



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

ANÁLISIS DEL ESTATUS DEL DERECHO A LA NACIONALIDAD Y LA
OBLIGACIÓN DE ERRADICAR LA APATRIDIA EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO CHILENO

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

AUTOR: MAURICIO ANDRÉS DÍAZ SILVA
PROFESOR GUÍA: DAVID IBACETA MEDINA

Santiago, Chile
2018

ABREVIACIONES.

ACNUR	; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
Constitución de 1980 o CPol.	; Constitución Política de la República de Chile de 1980.
Convenciones sobre apatridia	; Convención de New York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.
Convención de 1954 o CNY	; Convención de New York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas.
Convención de 1961	; Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.
CIDH	; Corte Interamericana de Derechos Humanos.
DEM	; Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública
DL 1.094 o Ley de Extranjería	; Decreto Ley N ^o 1.094 de 1975 que “Establece las Norma sobre Extranjeros en Chile” del Ministerio del Interior.
DS 5.142	; Decreto Supremo N ^o 5.142 de 1960 que “fija el texto refundido de las

disposiciones sobre nacionalización de extranjeros” del Ministerio del Interior.

- HET** ; Hijo de Extranjero Transeúnte.
- OEA** ; Organización de Estados Americanos.
- ONU** ; Organización de las Naciones Unidas.
- OBIMID** ; Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo.
- PDI** : Policía de Investigaciones.

ÍNDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u>	8
<u>Capítulo I: La relevancia jurídica de la Nacionalidad</u>	21
<u>1. Elementos para la definición de Nacionalidad</u>	21
A) ¿Qué es la Nación?.....	21
B) ¿Qué es el Estado?.....	22
C) Definición de Nacionalidad.....	23
D) El aspecto sociológico de la nacionalidad.....	24
<u>2. La Nacionalidad como vínculo jurídico; el requisito <i>sine qua non</i> para ser sujeto de derecho</u>	25
A) La prerrogativa de los Estados para la concesión de la Nacionalidad.....	27
B) Características de la Nacionalidad.....	30
C) La doble Nacionalidad.....	31
D) Fuentes de la Nacionalidad.....	31
<u>3. ¿Cuál es la relevancia de que Nacionalidad sea un Derecho Humano?</u>	33
A) ¿Qué son los Derechos Humanos?.....	33
a) Definición.....	34
b) Características de los Derechos Humanos.....	34
c) La consagración normativa de los Derechos Humanos.....	35
B) Tratados Internacionales que consagran la Nacionalidad como Derecho Humano.....	36
a) ¿Por qué la Nacionalidad es un Derecho Humano?.....	36
b) El doble aspecto de Derecho Humano a la Nacionalidad.....	37
<u>Capítulo II: La situación humanitaria y jurídica de los Apátridas</u>	39
<u>1. ¿Qué es la Apatridia?</u>	39
A) Apátrida no es Refugiado.....	41
B) Definición legal de Apátrida.....	41
C) Definición de Apátrida.....	44
<u>2. La Apatridia; un problema jurídico e internacional</u>	44
A) La historia de la apatridia.....	45

B) Fuente de la apatridia.....	47
<u>3. Situación jurídica y humanitaria de los Apátridas.....</u>	50
A) Mujeres y niños: grupos de apátridas especialmente vulnerables.....	52
a) El Derecho a la identidad.....	53
B) Situación actual de la apatridia en el mundo.....	54
C) Conflicto en Siria y Apatridia.....	55
<u>Capítulo III: La institucionalidad internacional para la protección de los Apátridas.....</u>	58
<u>1. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.....</u>	58
a) La creación del ACNUR.....	58
b) Misión institucional del ACNUR.....	59
c) La importancia del ACNUR en el mundo actual.....	59
d) Evolución del mandato de ACNUR respecto de los apátridas.....	60
e) El rol del ACNUR en la Apatridia.....	61
f) ¿Qué está haciendo el ACNUR para evitar la apatridia en el conflicto de Siria.....	63
g) Campaña #IBelong para acabar con la apatridia 2014-2024.....	64
<u>2. Marco Jurídico Internacional para la Protección y Erradicación de la Apatridia..</u>	65
A) Convención de New York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas.....	65
a) Objetivo.....	65
b) Principales disposiciones.....	66
c) ¿Por qué se recomienda a los Estados adherirse a la CNY.....	67
d) El vínculo con la Convención de 1961.....	67
e) Estados miembros.....	68
B) Convención de 1961 para Reducir los casos de Apatridia.....	68
a) Objetivo.....	68
b) Principales disposiciones.....	70
c) ¿La Convención de 1961 exige a los Estados que adopten la doctrina ius solis?.....	71
d) Estados miembros.....	72
C) ¿Cuáles son las razones por las que los Estados deben adherirse a las Convenciones sobre Apatridia de 1954 y 1961?.....	72
<u>3. Impacto de la institucionalidad internacional en pro de los apátridas.....</u>	74
<u>4. La reacción del sistema interamericano para la eliminación de la apatridia.....</u>	75

<u>5. La erradicación de la apatridia en América Latina; los desafíos para Chile.....</u>	78
<u>Capítulo IV: Regulación sobre la Nacionalidad en la Constitución Política de 1980.....</u>	81
<u>1. Tratados internacionales vigentes en Chile que consagran el Derecho a la Nacionalidad.....</u>	81
<u>2. Regulación constitucional sobre nacionalidad antes de la reforma de la Ley N° 20.050.....</u>	83
A) Breves nociones sobre la regulación de la nacionalidad en la historia constitucional.....	83
B) Modificaciones a los principios sobre nacionalidad (antesala de la Ley N° 20.050).....	84
<u>3. Objetivos y modificaciones que trajo consigo la Ley N° 20.050.....</u>	86
A) Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.050 a las causales de adquisición de la nacionalidad.....	88
B) Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.050 a las causales de pérdida de la nacionalidad.....	91
C) Tabla comparativa de las normas sobre nacionalidad antes y después de la Ley N° 20.050.....	95
D) Avances, deficiencias y omisiones de la reforma del 2005.....	97
<u>4. Análisis de las normas sobre adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad tras la Ley N° 20.050.....</u>	98
A) Modos de adquirir la nacionalidad chilena.....	99
B) Causales de pérdida de la nacionalidad chilena.....	102
C) Recuperación de la nacionalidad chilena.....	103
<u>5. Conclusiones sobre la Ley N° 20.050.....</u>	104
<u>6. La acción de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad.....</u>	105
A) Causales hipotéticas tras la reforma del año 2005.....	107
B) ¿Es la acción del art. 12 un mecanismo suficientemente eficaz para la protección del derecho humano a la nacionalidad?.....	108

<u>Capítulo V: EL Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 sobre las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros.....</u>	114
<u>1. El Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 sobre las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros.....</u>	116
<u>2. ¿Es admisible que la regulación sobre la carta de nacionalización esté consagrada en un decreto supremo?.....</u>	117
<u>3. Objetivos de la Ley N° 20.888 sobre modificación de los requisitos para obtener la nacionalización.....</u>	118
A) Primera modificación.....	119
B) Segunda modificación.....	120
C) Tercera modificación.....	121
D) Cuarta modificación.....	124
<u>4. Análisis de las normas contenidas en el DS 5.142 tras la reforma del año 2016..</u>	124
<u>5. Conclusiones sobre el DS 5.142.....</u>	138
<u>Capítulo VI: La apatridia en Chile.....</u>	142
<u>Parte I: La nueva realidad migratoria de Chile.....</u>	144
<u>1. La inmigración en Chile antes del retorno de la democracia.....</u>	144
<u>2. La inmigración en Chile tras el retorno de la democracia.....</u>	146
<u>3. Informe OBIMID.....</u>	149
A) Evolución de las cifras sobre extranjeros residentes en Chile durante el período 2014-2015.....	156
<u>4. Caracterización sociológica de la población migrante en Chile más relevante en los últimos años.....</u>	159
<u>5. La nueva realidad migratoria de Chile.....</u>	162
<u>6. Desafíos que la inmigración conlleva para el Estado.....</u>	164
<u>Parte 2: Negación de la nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes</u>	

<u>ilegales nacidos en Chile; la fuente más importante de apatridia.....</u>	169
<u>1. Evolución de concepto “Hijo de Extranjero Transeúnte” como excepción al derecho a la nacionalidad chilena por ius solis.....</u>	173
A) Interpretación que da la autoridad administrativa.....	173
B) Criterio jurisprudencial de la Corte Suprema y la aplicación directa del derecho internacional.....	177
<u>2. El Informe sobre la apatridia en Chile.....</u>	184
A) Situación social y jurídica de los HET.....	185
B) Situación migratoria de los HET.....	187
C) Estudio exploratorio sobre la situación de los HET en la región de Antofagasta.....	188
D) Los resultados del Informe sobre la situación de las personas inscritas como HET.....	192
E) ¿Por qué los hijos de bolivianos y/o peruanos no obtienen la nacionalidad de origen de sus padres por ius sanguinis?.....	193
F) La etapa ante la Corte Suprema.....	195
G) Caracterización de las potenciales víctimas de apatridia en Chile.....	199
 <u>Parte 3: Incapacidad del Estado de Chile para acabar con la apatridia.....</u>	200
<u>1. Medidas adoptadas por el Estado para la eliminación de la apatridia dentro de sus fronteras.....</u>	200
<u>2. Razones que explican el desinterés e incapacidad del Estado de Chile para acabar con la apatridia.....</u>	202
<u>3. El art. 101 inc. 2 del nuevo proyecto de Ley de Migración y su impacto en la apatridia.....</u>	205
<u>4. Ratificación de las convenciones sobre apatridia; la medida definitiva.....</u>	208
 <u>CONCLUSIONES</u>	220
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	235

INTRODUCCIÓN.

Mi tesis tiene por objeto establecer la obligación que tiene el Estado de Chile de eliminar las hipótesis de apatridia y así dar cumplimiento a su deber de asegurar a todas las personas el goce del derecho humano a la nacionalidad, vínculo jurídico *imprescindible* puesto que entrega capacidad jurídica en distintos ámbitos y porque además tiene un valor sentimental puesto que acredita la pertenencia de una persona a un grupo de gente determinado. Tal obligación tiene como fuente tanto la Constitución Política de Chile de 1980 como diversos tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile.

La discusión sobre las características y falencias de nuestras normas sobre nacionalidad, así como el deber que tiene el Estado de eliminar la apatridia y permitir a todas las personas un goce auténtico de su derecho humano a la nacionalidad, se circunscribe dentro de un marco contexto; el fenómeno de la inmigración. Actualmente vivimos en un mundo globalizado e interconectado. Gracias al avancen de la tecnología hoy es muy común que gente proveniente de distintos países se desplacen hacia otro en busca de nuevas oportunidades. A diferencia de otros periodos de la historia, hoy en día se resaltan las ventajas que trae consigo la inmigración para la humanidad ya que permite la convivencia pacífica de las personas y las naciones entre sí. De hecho, en algunos instrumentos internacionales se reconoce la migración como derecho humano. Producto de la interconectividad todos los Estados forman parte de la inmigración ya sea como país emisor o como país de receptor. Durante mediados del siglo XX se ha robustecido la institucionalidad internacional creando un *derecho migratorio internacional* el cual busca promover los valores de la inmigración creándose distintas herramientas para proteger a los extranjeros de posibles actos de discriminación. La inmigración conlleva una serie de complejos desafíos para la sociedad y el Estado. Paulatinamente, Chile se ha ido incorporando a la institucionalidad que exige el respeto de los derechos de los inmigrantes.

Desde el retorno de la democracia, nuestro país se insertó en el mundo globalizado, declarándose como “País de acogida”. Esta nueva política de recepción hacia el extranjero junto con la estabilidad social, política y económica y las posibilidades de desarrollo han posicionado a nuestro país como interesante opción de destino de inmigrantes. El actual proceso migratorio presenta una serie de diferencias sociales, culturales, políticas, jurídicas y filosóficas que los distinguen de oleadas inmigratorias anteriores.

Uno de los elementos más destacables de este nuevo escenario es que, quizás como nunca, la inmigración se ha insertado como tema de discusión en la palestra pública, ocupando la agenda de políticos, medios de comunicación, redes sociales, organizaciones civiles y académicos. Basta revisar la prensa diaria para corroborarlo. Además, como resultado de una serie de compromisos internacionales el Estado se ha visto obligado a tomar distintas medidas administrativas y legales dictadas con el objetivo de proteger los derechos de inmigrantes y refugiados quienes requieren de medidas de protección especiales por su calidad de extranjeros. Sin embargo, el Estado no ha tenido el mismo compromiso para la eliminación de la apatridia, a pesar de que son fenómenos concatenados entre sí. Debido a la discusión sobre la situación de los inmigrantes en Chile, distintas organizaciones civiles e instancias académicas han llamado la atención sobre la necesidad de modernización de nuestro ordenamiento jurídico sobre inmigración y extranjería, puesto que la principal norma que regula la estadía y expulsión de extranjeros consagra el paradigma de la seguridad nacional que ve al extranjero como un peligro para la seguridad interna. La nueva realidad migratoria nacional e internacional impone la necesidad de modernizar las normas que establecen el marco jurídico del extranjero en Chile que incluya un enfoque congruente con la nueva realidad y exigencias normativas.

Producto de la globalización e inmigración hoy en día personas de distintas nacionalidades conviven entre si generando vínculos de afectivos, amistad, familia, laborales, contractuales el poder diferenciador que antes tenía la nacionalidad ha ido

perdiendo terreno. A su vez, aumentan las posibilidades de que se generen conflictos entre las normas sobre nacionalidad entre dos o más Estados, cuya colisión puede traer como consecuencia que una persona sea privada de tal fundamental vínculo jurídico que solo el Estado puede conceder. La discusión sobre las falencias que tiene el ordenamiento jurídico chileno para garantizar el goce del derecho a la nacionalidad a todas las personas se circunscribe dentro de este contexto. En ese sentido, este trabajo pretende ser un aporte ya que entrega un análisis sobre los defectos de la normativa sobre nacionalidad los cuales demuestran el aporte que genera la ratificación de las convenciones sobre apatridia.

¿Por qué la nacionalidad es tan relevante? La nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado que entrega capacidad jurídica en lo más diversos ámbitos. Permite el goce de otros derechos, siendo un vínculo jurídico imprescindible. Se diferencia de otros vínculos de naturaleza civil o comercial, ya que tiene además un sentido sociológico; la nacionalidad es el vínculo que acredita el arraigo de una persona con un grupo de personas determinada, entrega identidad. Es el vínculo más importante porque es un vínculo jurídico y sentimental. Por ello el derecho internacional lo consagra como derecho humano en distintos tratados internacionales, regionales y en distintos tratados especiales¹.

La consagración de la nacionalidad como derecho humano así como la interacción de distintos factores sociales, políticos, jurídicos y filosóficos provocaron un cambio abrupto en el concepto y principios que rigen la nacionalidad. En el modelo clásico cada persona sólo podía tener una nacionalidad. Cada Estado era soberano para establecer sus normas sobre nacionalidad conforme sus criterios. Sin embargo el nuevo modelo ha flexibilizado los principios clásicos que regían la nacionalidad. Por factores como la globalización e inmigración que permiten que gente de distintas nacionalidades contraigan relaciones de familia, laborales y de negocio, además de la consagración del derecho a la igualdad ante la ley ha provocado que la nacionalidad pierda

¹ Como por ejemplo la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

paulatinamente el poder diferenciador que antes tenía. De esta manera se transitó hacia un modelo en que los Estados eran libres para determinar las normas sobre adquisición, privación y renuncia a la nacionalidad hacia un modelo en que los derechos humanos han restringido esa facultad exigiendo que en su ejercicio se respeten la igualdad ante la ley, la prohibición de la discriminación arbitraria y el debido proceso de modo que la decisión sea democrática y justa y no una atribución desproporcionada puesto que la víctima es una persona que se ve desprovista de un vínculo jurídico fundamental cuya carencia significa dejarlo en un estado de indefensión y precariedad. El cambio más importante ha sido la incorporación del principio de la doble nacionalidad y la limitación a la admisibilidad de la renuncia a la nacionalidad. En el nuevo paradigma la idea rectora es que las legislaciones sobre los Estados pueden convivir las unas con las otras. Más vale que una persona tenga la posibilidad de adquirir dos nacionalidades a que no tenga ninguna. Ya no es necesario renunciar a una nacionalidad para adquirir otra posterior.

Sin embargo, dado que por las características espaciales de la nacionalidad como vínculo jurídico que solo los Estados conceden, para una protección real del derecho a la nacionalidad se requiere de un esfuerzo adicional; eliminar las cuales de apatridia, es decir personas que no tienen nacionalidad alguna. Nacionalidad y apatridia son caras de la misma moneda. De otro modo el derecho a la nacionalidad será una ilusión. Dado que solo los Estados pueden conceder nacionalidad, su responsabilidad en la creación de apátridas es completa. La apatridia conlleva una serie de vulneraciones sociales, humanitarias, legales y jurídicas. El apátrida queda en un estatus de irregularidad jurídica ya que no es nacional pero tampoco es extranjero. Como los apátridas carecen de nacionalidad no existe vínculo jurídico con Estado alguno al cual reclamar protección. Son una especie de lastre del cual ningún Estado se hace cargo. La apatridia requiere de esfuerzos adicionales y especializados. Es por ello que la comunidad internacional reaccionó.

Teniendo en consideración las vulnerables situación social y jurídica de los apátridas, en 1954 la Organización de las Naciones Unidas entregó mandato a la Agencia de la

ONU para los Refugiados (ACNUR) para crear un marco normativo para la protección y la erradicación de la apatridia con el objetivo de crear conciencia en los Estados pertenecientes a la comunidad internacional respecto de su total responsabilidad en la creación de apátridas y así lograr que toda persona puede adquirir aquel elemental vínculo jurídico. Para tales efectos, se crearon dos convenciones; la Convención de New York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 cuya relevancia radica en que su ratificación genera en los Estados parte una *obligación jurídica internacional* que los fuerza a todas las medidas necesarias para eliminar la apatridia. A través de ellas se genera conciencia en el Estado sobre su responsabilidad en la creación de apátridas². La adhesión a la institucionalidad internacional implica que constantemente se deba rendir cuenta de los avances ante la comunidad internacional. Además obliga a los Estados a revisar sus normas internas sobre nacionalidad.

La existencia de esta institucionalidad internacional creada especialmente para la eliminación de la apatridia es fundamental puesto que la naturaleza misma del fenómeno requiere soluciones que integren los principios internacionales comunes desarrollados por la cooperación entre las naciones. A través de los años, se ha creado un marco normativo internacional que entrega uniformidad en los criterios utilizados por los Estados sobre adquisición, pérdida, revocación y renuncia de nacionalidad, desarrollando pautas, guías, principios rectores, los cuales son fundamentales ya que cada Estado tiene libertad para determinar quienes integran o no su nación (pero limitada por los derechos humanos). Además se creó un marco normativo internacional que ha sido trascendental para la protección y erradicación de la apatridia. Solo a través de la adhesión a la comunidad intencional puede existir una protección real al derecho a la nacionalidad. El ACNUR cuenta con datos demográficos mundiales. Su labor ha permitido el goce del derecho humano a la nacionalidad a millones de personas que eran o estaban en peligro de ser apátridas. Los países se han propuesto erradicar la apatridia del mundo para el año 2024.

² Una labor muy importante debido al menosprecio que sufre la apatridia.

Debido a la existencia de este nuevo paradigma sobre nacionalidad, los compromisos internacionales asumidos por Chile en distintos tratados internacionales que consagran la nacionalidad como un derecho fundamental y teniendo en consideración el nuevo escenario migratorio de Chile, en el año 2005 se modificaron las normas constitucionales sobre nacionalidad para modernizar nuestro ordenamiento con los nuevos principios. El objetivo era asegurar el derecho humano a la nacionalidad a todas las personas mediante la incorporación del principio de la doble nacionalidad dentro del ordenamiento jurídico chileno restringiendo además la admisibilidad de la renuncia de la nacionalidad. Antes de la reforma, los chilenos que adquirirían una nacionalidad posterior perdían la nacionalidad chilena. Pero debido a que con la reforma se incorporó el principio de la doble nacionalidad actualmente no se exige renuncia a la nacionalidad para adquirir otra posterior. Los chilenos pueden tener otra nacionalidad. Impulsado por la reforma constitucional, en el año 2016 se introdujeron algunas modificaciones al Decreto Supremo N^o 5.142 del año 1.952 que establece los requisitos de nacionalización.

Sin embargo la pretendida modernización de la legislación nacional a los estándares internacionales no fue tal, fracasando en su objetivo de asegurar a todas las personas el derecho a la nacionalidad. Principalmente por dos motivos. *Primero*, las reformas del 2005 y 2016 fueron incapaces de proteger el derecho humano a la nacionalidad. Así, por ejemplo, la reforma al Decreto Supremo sobre nacionalización fue meramente superficial puesto que aun consagra un paradigma que entrega al Estado facultades sobre la concesión de nacionalidad que vulneran los derechos humanos. Ello evitó la verdadera implementación del principio de la doble nacionalidad. Como se desarrollará en el Capítulo V, la reforma al Decreto Supremo fue deficiente. Ello demuestra que el legislador chileno no comprende la importancia que tienen las normas procedimentales sobre nacionalidad³. *Segundo*, además de las reformas imperfectas, el deseo de modernizar nuestras normas sobre nacionalidad conforme los derechos humanos fracasó

³ Por el contrario, el ACNUR destaca la importancia que tiene que las normas procedimentales sobre nacionalidad también respeten los derechos humanos.

porque no hubo intención de eliminar la apatridia dentro de sus fronteras. Dado que en Chile aún existen hipótesis de apatridia el derecho humano a la nacionalidad solo está asegurado en el papel. Por una lado, la reforma constitucional no modificó en forma alguna el art. 10 N^o1 de la Constitución a pesar de ser la principal fuente de apatridia en Chile. La reforma al Decreto Supremo no permitió una verdadera implementación del principio de la doble nacionalidad. Esto tiene como explicación que dichas reformas no emanaron de una política explícita dirigida especialmente a la eliminación de la apatridia puesto que Chile no había ratificado las convenciones sobre apatridia al momento de realizar aquellas modificaciones.

Durante los años de democracia el Estado ha tomado algunas medidas para eliminar la apatridia en Chile. Por ejemplo, tras la reforma del año 2005 ya no se exige renunciar a la nacionalidad chilena para adquirir una nueva. El 20 de junio del 2016 la Presidenta Michelle Bachelet entregó carta de nacionalización a 145 niños, hijos de refugiados palestinos que llegaron el 2008⁴. Además se ha establecido un criterio administrativo y jurisprudencial sobre el alcance del concepto “Hijo de Extranjero Transeúnte” utilizado en el art. 10 N^o1 de la Constitución, considerándose que los hijos de inmigrantes ilegales nacidos en Chile son chilenos, sin que importe la condición migratoria de sus progenitores⁵. Sin embargo estas medidas han sido incapaces para acabar con la apatridia ya que no incorporaron los indispensables criterios internacionales. A ello hay que agregar que son inconexas entre sí dado que no emana de una política pública cuyo fin expreso sea la eliminación de la apatridia. El origen de esas reformas provenían de la obligación de proteger el de derecho humano a la nacionalidad a todas las personas conforme los compromisos internacionales suscritos por Chile. Dado que Chile no tenía obligación jurídica alguna, el deseo de eliminar la apatridia era secundario. Como se comprobará en el Capítulo VI, ello provoca que las medidas adoptadas para acabar con

⁴ Presidenta entregó cartas de nacionalización a hijos de refugiados palestinos, 21 de junio del 2016, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/06/21/presidenta-entrego-cartas-de-nacionalizacion-a-hijos-de-refugiados-palestinos/> [consultada 29-09-18].

⁵ Para llegar a esa conclusión tanto la administración como la Corte Suprema incluyeron en su interpretación los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile en los que se establece que la condición migratoria no es requisito legítimo para privar a una persona de tal elemental vínculo jurídico.

la apatridia sean *contradictorias, incapaces e insuficientes*. Los defectos y los desajustes del ordenamiento interno sobre nacionalidad impiden que el derecho a la nacionalidad tenga real protección.

Nuestro país ni siquiera ha realizado las labores de diagnóstico e identificación sobre las fuentes, características y población expuesta⁶. Esta información es fundamental debido a la invisibilidad que sufre la apatridia. La preocupación por la situación social, humanitaria y legal de los apátridas ha nacido gracias al esfuerzo de la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, el Servicio Jesuita Migrante y el Instituto Nacional de Derechos Humanos quienes han levantado la voz reclamando su vulnerable situación social. Lamentablemente la eliminación de la apatridia solo depende de la voluntad del Estado puesto solo dicho organismo concede y priva nacionalidad. Por tanto, a pesar de los esfuerzos por garantizar el goce del derecho a la nacionalidad debido a las desperfectas reformas legales y la incapacidad para acabar con la apatridia en Chile el derecho a la nacionalidad es una ilusión.

Sucede el sinsentido de que, mientras en el escenario internacional demuestra la existencia de una institucionalidad vigorosa que ha logrado importantes avances para la protección del derecho a la nacionalidad a todas las personas, los esfuerzos aislados del Estado de Chile demuestran una incapacidad para dar protección real y efectiva del derecho a la nacionalidad. Este desinterés es muy extraño porque en virtud de la nueva realidad migratoria, Chile ha creado leyes y ratificado convenciones internacionales para proteger los derechos de los inmigrantes y refugiados⁷. Sin embargo, no ha tenido la misma vehemencia para acabar con la apatridia a pesar de que inmigración, refugio y apatridia son fenómenos hermanos entre sí.

La principal víctima son los hijos de inmigrantes ilegales nacidos en Chile a quienes se les niega su nacionalidad chilena por ser considerados como “Hijo de Extranjeros

⁶ Para lo cual el ACNUR ha creado muchos informes, conclusiones, etc.

⁷ Por ejemplo, desde el 08 de junio del 2005 entró en vigor la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990 y el 15 de abril del 2010 entró en vigencia la ley N^o 20.430 que establece Disposiciones sobre Protección de Refugiados.

Transeúnte”⁸. Además debido a que viven en condiciones de máxima vulnerabilidad social es posible que tampoco adquieran la nacionalidad de sus padres⁹ quedando en calidad de apátridas. En razón de su condición migratoria escapan de la institucionalidad padeciendo de barreras sociales y jurídicas que impiden que los mecanismos reconocidos dentro del ordenamiento chileno para proteger la nacionalidad surjan efectos.

Recién el 10 de enero del año 2018 el Senado aprobó la adhesión de las convenciones sobre apatridia, lo cual constituye el primer paso hacia el objetivo de eliminar de forma definitiva la apatridia en Chile. Sin embargo, la mera ratificación de los tratados internacionales no tendrá mayores efectos si no existe voluntad política por parte de la institucionalidad estatal en su conjunto, en especial del poder legislativo pues nuestro ordenamiento sobre nacionalidad requiere una revisión profunda y exhaustiva para así asegurar a todas las personas el goce del derecho a la nacionalidad. Esta revisión sistemática adquiere vital importancia dentro del contexto político y social actual en donde la inmigración ha tomado lugar en la agenda de los políticos puesto que es necesario que exista coherencia entre las actuales normas sobre nacionalidad y la futura ley migratoria y así asegurar que toda persona tenga goce real y efectivo de su derecho humano a la nacionalidad.

Para lograr ese objetivo, la tesis se divide en tres grandes bloques, los cuales se suman entre sí para tener asentar las bases necesarias para plantear con firmeza la tesis aquí defendida. El **Primer bloque** está constituido por los Capítulos I, II y III. En términos generales, el objetivo de este primer bloque es asentar un marco teórico sobre distintos conceptos involucrados cuya claridad conceptual es muy necesaria, destacar la importancia que tiene la nacionalidad como vínculo jurídico imprescindible, la relevancia de que esté reconocido como derecho humano, para luego entender qué es la apatridia, cuáles son sus fuentes, características, la responsabilidad de los Estados y

⁸ Conforme el art. 10 N° 1 de la Constitución Política de 1980.

⁹ Ya que, por ejemplo, ni siquiera saben que deben viajar a las embajadas y mucho menos comprender lo que significa jurídicamente ser un considerado como Hijo de Extranjero Transeúnte.

desde luego las graves vulneraciones que conlleva ese estatus jurídico a la dignidad humana, para posteriormente explicar con profundidad la relevancia que tiene la institucionalidad internacional creada para proteger y erradicar la apatridia. En el **Capítulo I** expondré sobre la nacionalidad, su naturaleza, los conceptos contenidos en él, la evolución en el paradigma sobre las facultades estatales hacia la nacionalidad y la trascendencia de que esté reconocido como derecho humano. En el **Capítulo II** me referiré sobre la apatridia, sus fuentes, conceptos relevantes, lo cual es sumamente relevante por lo complejo que resulta entender este anormal estatus jurídico, destacando, desde luego, las serias vulneraciones sociales y jurídicas que la apatridia acarrea consigo, finalizando con la exposición sobre la apatridia en el mundo. En el **Capítulo III** señalaré el rol trascendental que tiene no solo las convenciones sobre apatridia sino que la institucionalidad internacional en su conjunto para la protección y erradicación de la apatridia, el gran aporte que significa establecer un marco legal internacional sobre los principios que rigen la adquisición, concesión, pérdida y renuncia a la nacionalidad, asimilándolos con los derechos humanos permitiendo un goce real del derecho a la nacionalidad. Mediante al información demográfica recolectada por el ACNUR obtendremos un panorama sobre la situación de al apatridia en el mundo y los avances que se han logrado gracias a la utilización de sus informes, estudios, conclusiones y recomendaciones que contienen criterios globales, lográndose que millones de personas apátridas o en peligro de serlo tengan acceso real al derecho humano a la nacionalidad. Por último indicaré la meta mundial que busca eliminar definitivamente la apatridia para el año 2024. Este análisis nos permitirá contraponer la efectividad de la institucionalidad internacional con la realidad de Chile.

Luego, en el **Segundo bloque**, compuesto por los Capítulos IV y V se estudiará la legislación chilena sobre nacionalidad, así como los avances, defectos y deficiencias de las reformas introducidas en el año 2005 y 2016 las cuales no fueron capaces de modernizar el ordenamiento nacional conforme el nuevo paradigma provocando que el derecho a la nacionalidad solo tenga un reconocimiento formal. La importancia de este bloque radica en que para lograr entender el contexto dentro del cual ocurre la apatridia

en Chile es necesario tener claridad sobre la legislación sobre nacionalidad y sus defectos. Concluiré que las reformas fueron insuficientes debido a que como nuestro país no había ratificado en esos años las convenciones sobre apatridia, no ha realizado un análisis profundo y sistemático entre las normas sobre nacionalidad conforme los criterios internacionales, labores necesarias para asegurar que toda persona la adquisición de nacionalidad. En el **Capítulo IV** me abocaré al estudio de las normas constitucionales sobre nacionalidad y las fuentes de adquisición, pérdida y renuncia de la nacionalidad chilena. Además realizaré un análisis profundo a la reforma del año 2005 evidenciando que a pesar de las buenas intenciones no se logró una verdadera implementación del principio de la doble nacionalidad. En la parte final de este capítulo demostraré que las vías institucionales existentes para proteger el derecho a la nacionalidad son ineficientes ya que las víctimas de privación de nacionalidad sufren barreras sociales jurídicas y jurídicas que impiden que aquellos mecanismos sean efectivos. Luego en el **Capítulo V** haciendo un trabajo inédito examinaré las normas sobre nacionalización de extranjeros contenidas en el Decreto Supremo N^o 5.142 concluyendo que sus normas consagran el antiguo paradigma reconociéndole a la autoridad administrativa atribuciones sobre la nacionalización de extranjero que vulneran los derechos humanos. Se demostrará que la reforma del año 2016 fue superficial puesto que no modificó su anacrónica redacción obstaculizando la implementación del principio de la doble nacionalidad. En la parte final del capítulo expongo una serie de argumentos que justifican la dictación de una nueva ley sobre carta de nacionalización que respete los derechos humanos y que reflejen el nuevo paradigma sobre nacionalidad. Revisar la congruencia de las normas procedimentales sobre nacionalidad con los derechos humanos es sumamente relevante para asegurar el respeto al derecho a la nacionalidad. La falta de coordinación entre la reforma del 2005 (que quiso implementar el principio de la doble nacionalidad) y la reforma al Decreto Supremo se explica en que en nuestro país nunca se ha hecho un análisis profundo y sistemático a sus normas de nacionalidad. Todo el trabajo precedente permitirá conocer

a profundidad el panorama legal interno sobre la nacionalidad, antecedente *fundamental* para comprender el contexto normativo de la apatridia en Chile.

Luego de todo lo expuesto en los bloques anteriores, finalmente en el *Tercer bloque*, integrado por el **Capítulo VI**, tendremos los elementos suficientes para comprender la situación del derecho a la nacionalidad en Chile y conocer las características de la apatridia en nuestra nación. Debido a que la apatridia ocurre dentro del fenómeno de la inmigración será necesario exponer sobre la nueva realidad migratoria colocando énfasis en los desafíos que conlleva para el Estado, utilizando distintos informes que entregarán datos demográficos necesarios para tener una radiografía fidedigna del contexto migratorio dentro del cual ocurre apatridia. Tras ello, expondré sobre la evolución que ha sufrido el concepto “Hijo de Extranjera Transeúnte” utilizado en el art. 10 N^o1 de la Constitución, que es la principal fuente de apatridia en Chile, destacando el papel que desempeñaron los principios del derecho internacional de los derechos humanos en dicha evolución, estableciendo que la situación migratoria de los padres no impide la adquisición de la nacionalidad chilena por *ius solis*. Posteriormente, gracias a un estudio en terreno elaborado por la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, el Servicio Jesuita Migrante y el Instituto Nacional de Derechos Humanos podremos obtener un diagnóstico sobre la precaria situación social y jurídica que enfrentan las personas cuyo derecho a la nacionalidad chilena le ha sido negado. Este informe es importante debido a que como el Estado no ha hecho diagnóstico alguno, sus datos demográficos permiten establecer un perfil sociológico sobre la población expuesta a apatridia en Chile resaltando sus precarias condiciones sociales y jurídicas.

Luego, en un trabajo inédito indicaré las medidas adoptadas para erradicar la apatridia concluyendo que han sido insuficientes ya que no emanan de una política pública especial cuyo fin expreso sea la eliminación de la apatridia, están descoordinadas entre sí no incorporan los criterios globales desarrollados por la comunidad internacional esenciales para su erradicación definitiva. La prueba más categórica de la ignorancia que tiene el Estado de Chile sobre su responsabilidad se encuentra en el nuevo proyecto

sobre Ley de Inmigración¹⁰ ingresado a la Cámara de Diputados el 23 de agosto del 2017, cuya única referencia respecto de la nacionalidad y apatridia está contenida en el art. 101 inc. 2 estableciendo las condiciones para su expulsión. Es necesario que el Estado tome conciencia de la actual situación puesto que hasta el presente y a pesar de los esfuerzos, en nuestro país el derecho humano a la nacionalidad no está verdaderamente asegurado a todas las personas.

¹⁰ *Nuevo proyecto* para diferenciarlo del proyecto iniciado en el año 2013 bajo el gobierno del entonces presidente Sebastián Piñera.

Capítulo I: La relevancia jurídica de la Nacionalidad.

Dado que apátrida es una persona que carece de nacionalidad, es *trascendental* exponer sobre la nacionalidad haciendo hincapié en su relevancia como vínculo jurídico, sentimental y derecho humano. El objetivo es crear un marco teórico adecuado que nos permita comprender el estatus del apátrida.

1. Elementos para la definición de Nacionalidad.

Tradicionalmente, la nacionalidad se estudia de forma separada conforme cada rama del derecho, sin embargo en este trabajo me referiré de forma integral destacando su trascendencia en distintos ámbitos. Esto nos permitirá comprender que, en el fondo, los apátridas se ven privados no solo de su capacidad jurídica sino que también de su identidad.

El concepto presenta algunas dificultades. *Primero*, está conformado por subelementos que tienen un significado de naturaleza filosófico político que puede variar según la inclinación ideológica y que además suelen confundirse entre ellos. Por ello su delimitación se hace necesaria para una mayor claridad. *Segundo*, no están definidos en las leyes pero que tiene mucha relevancia por su alcance *en lo jurídico*. *Tercero*, nacionalidad tiene un sentido jurídico y sociológico que son necesarios separar¹¹.

A) ¿Qué es la Nación?

Ha sido definida como: “forma de *sentimiento* de comunidad, creada por las circunstancias históricas, que se basa en ciertos factores psicológicos comunes, de tal amplitud que quienes lo experimentan desean tener un *gobierno común* especial o exclusivamente propio”¹². A través de la posesión de características culturales en común

¹¹ Sobre el sentido sociológico de la nacionalidad y su importancia me referiré más adelante.

¹² URZÚA VALENZUELA, GERMÁN, Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 1991, Santiago Chile, pág. 112, disponible en <https://books.google.cl/books?id=3yLK4yo2tu4C&pg=PA117&lpg=PA117&dq=manual+derecho+constitucional+chileno+nacionalidad&source=bl&ots=bmtCqSzq47&sig=7kJYsRMjX7c0cTIDxmFzdV6XUq0>

como lenguaje, historia, religión, cosmovisión, etc., se forma la identidad nacional, que entrega pertenencia a un grupo determinado y a la vez, permite diferenciarse de otros¹³. Dado que la pertenencia a una nación está determinada por elementos culturales difíciles de corroborar objetivamente, se hace necesario crear un vínculo jurídico que acredite dicha pertenencia.

B) ¿Qué es el Estado?

El jurista francés André Hariou la define como; “ Es una agrupación humana, fijada en un *territorio determinado*¹⁴ y en la que existe un *orden social, político y jurídico orientado hacia el Bien Común*¹⁵ (destacado es nuestro), establecido y mantenido por una autoridad dotada de poder de coerción”¹⁶. El Estado es un ente jurídico de naturaleza pública y política que agrupa a un conjunto de personas que por sus rasgos culturales comunes constituyen una nación. Existen ciertos grupos de personas que si bien son una nación, como no están organizados bajo un Estado particular no tienen una nacionalidad propia. Por ejemplo los gitanos ¿Existe la nacionalidad gitana? No, porque carecen de una agrupación jurídico-política desde donde emane la nacionalidad, pero si son una nación con rasgos culturales propios que los diferencian de los demás. Mientras que la nación está compuesta por factores culturales, el Estado es un ente jurídico de naturaleza pública. La Organización de las Naciones Unidas está integrada por Estados, no por naciones.

<http://www.biblioteca.cl/html/en&sa=X&ved=0ahUKEwj0w5H5xuLOAhWIFJAKHZAmDPcQ6AEIGjAA#v=onepage&q=manual%20derecho%20constitucional%20chileno%20nacionalidad&f=false> [consultada 29-09-18].

¹³ La importancia de esta vinculación *emocional* se observa en lo que está pasando con los inmigrantes del Medio Oriente que llegan a Europa y que enfrentan una oposición por parte de grupos nacionalistas quienes les niegan nacionalidad porque no existe tal vínculo emocional con la nación; el idioma y religión son distintos no tienen historia en común, etc.

¹⁴ Destacamos la palabra **territorio** porque el lugar físico donde las personas desarrollan su historia común es muy importante pues existe una conexión con sus orígenes, ancestros, cosmovisión, etc. Los apátridas son despojados de aquel lugar físico donde han crecido y desarrollado su identidad.

¹⁵ Esa agrupación se consagra en sus respectivas cartas políticas. Conforme la evolución histórica, dicha agrupación política se consagró en la figura del Estado-nación.

¹⁶ CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO, Derecho político: Introducción a la Política y Teoría del Estado, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, University of Texas, 1987, pág 70.

En principio, por cada Estado hay una nación, pero la evolución de la filosofía política permite que sea perfectamente concebible la existencia de muchas naciones dentro de un mismo Estado. Así por ejemplo, el art. 1 de la Constitución Política del Estado de Bolivia del 2009 indica que Bolivia es un Estado Plurinacional, o sea que en él coexisten distintas naciones pero existe un solo Estado, que es el Estado de Bolivia; no existe la nacionalidad aimara ni quechua, sólo la nacionalidad boliviana.

Entonces el Estado es la organización política de una nación (o sea un conjunto de personas con rasgos culturales distintivos) que tiene la capacidad para tomar decisiones respecto de si mismo de forma independiente sin solicitar la venia de otro (pues es soberano) dentro del territorio de esa nación, y que dado que tiene una naturaleza jurídica, desde sus normas de derecho público emana un vínculo jurídico llamado nacionalidad.

C) Definición de Nacionalidad.

La doctrina nacional se ha encargado de definir la nacionalidad¹⁷. Alejandro Silva Bascuñán señala que “...nacionalidad es propiamente el vínculo que existe entre la persona y el Estado¹⁸”. Por su parte, José Luis Cea define 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 de la cual se declaran y establecen derechos y deberes recíprocos”¹⁹. Teodoro Ribera Neumann agrega que la nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y el Estado, del cual fluyen derechos y obligaciones recíprocos, no considerándose relevantes los elementos culturales, raciales, religiosos u

¹⁷ GAETE MONTIEL, GASTÓN, La nacionalidad y acción de reclamación por pérdida o desconocimiento contemplada en el artículo 12 de la Constitución Política de 1980 con la reforma del año 2005 introducida por la ley N° 20.050, Tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012, pág. 13, en línea: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112830/de-gaete_g.pdf?sequence=1 [consultada 29-09-18].

¹⁸ SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO, Tratado de Derecho Constitucional, Volumen IV. Santiago, Chile. Editorial jurídica de Chile, año 2008, pág. 182, citado en GAETE, op. cit., pág. 14.

¹⁹ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, Derecho Constitucional Chileno, Volumen I, Segunda edición, Santiago, Chile. Editorial Universidad Católica de Chile, año 2008, pág. 297 citado en GAETE, op. cit., pág. 14.

otros²⁰”. La Corte Suprema a propósito de la delimitación del concepto de ciudadanía indicó: “el recurso ejercido que compete a esta Corte Suprema no atañe a la ciudadanía directamente, calidad que no puede confundirse con la nacionalidad. El concepto de una y otra es distinto, pues mientras la nacionalidad es para el Derecho y en lo que inter la ciudadanía es, en lo que concierne al recurso, el atributo de aquellas personas que gozan de ciertos derechos políticos que les permite tomar parte en el gobierno del país...”²¹. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el concepto de nacionalidad señalando que: Este Tribunal ha definido el concepto de nacionalidad como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor de su protección diplomática²²”.

Más allá de las definiciones, lo importante es destacar la existencia de *elementos subjetivos* (persona y Estado) y un *elemento objetivo*, el vínculo jurídico²³. La nacionalidad une a la persona con un Estado determinado, entidad que es una organización política y jurídica de una nación y que es la única que puede conceder nacionalidad.

D) El aspecto sociológico de la nacionalidad.

La nacionalidad no solo es importante por ser un vínculo jurídico sino que también por su sentido sociológico pues es un vínculo que une a un individuo con su grupo humano. Desde este punto de vista, se destaca que “ es un conjunto de personas que comparten símbolos culturales (lengua, religión, tradiciones, costumbres), con un origen común y

²⁰ RIVERA NEUMANN, TEODORO, La nacionalidad chilena ante la jurisprudencia y la práctica administrativa, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Tomo CI. N^o 1 (Enero/Junio 2004), año 2004, pág. 1, citado en GAETE, op. cit., pág. 15.

²¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Segunda P.S.V., pág. 150, sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 31 de octubre de 1989, citado en GAETE, op. cit., pág. 16.

²² Repertorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1897-2005, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile, año 2005, pág. 214 citado en GAETE, op. cit., pág. 16.

²³ GAETE, op. cit., pág. 16. En este trabajo no abordaremos las teorías que existen para explicar la naturaleza de dicho vínculo.

una trayectoria histórica, asentados en un mismo territorio”²⁴. Este vínculo emocional entrega identidad y sentido a la vida²⁵. ¿Cuál es la importancia de destacar el aspecto sociológico de la nacionalidad con respecto a la apatridia? Dentro del amplio abanico de vulneraciones que padecen los apátridas, se ven privados de su Derecho a la Identidad, derecho que se encuentra explícitamente consagrado para los niños²⁶. Mediante la privación de una relación jurídica son despojados de su vínculo con su nación, orígenes, antepasados y su cultura.

2. La Nacionalidad como vínculo jurídico: el requisito *sine qua non* para ser sujeto de derecho²⁷.

Como cualquier vínculo *jurídico*, de él nacen derechos y obligaciones recíprocas. Para el nacional destacan obligaciones como lo es el respeto por la ley, pagar impuestos y prestar servicios militares²⁸. El Estado tiene múltiples obligaciones cuya idea orientadora o fin teleológico es el Bien Común. Pero a su vez genera derechos; el Estado adquiere el derecho a utilizar medios coercitivos para hacer cumplir la ley y los nacionales adquieren el derecho a exigir el respeto a sus derechos. Este vínculo es muy relevante jurídicamente en cuatro importantes ámbitos;

i) Derecho Internacional Público: Permite distinguir entre nacionales y extranjeros²⁹. Como el apátrida no tiene nacionalidad, cuando es expulsado del

²⁴ MARÍN GRACIA, MARÍA, Identidad y Ciudadanía: un reto a la educación intercultural, Narcea, S.A. de Ediciones, Madrid, 2002, pág. 37. Googlebooks, en línea: https://books.google.cl/books?id=frpk7Q9Cq9MC&pg=PA37&lpg=PA37&dq=nacion+conjunto+de+personas&source=bl&ots=onxKRU6dV0&sig=yyTrDy8Tr50Vqoryz249grXcjyk&hl=en&sa=X&ved=0ahUK_Ewj-d-4n2iqrLAbXLND4KHQQpCroQ6AEIZTAJ#v=onepage&q&f=false [consultada 29-09-18]. Esta acepción sociológica de nacionalidad es muy parecida a la definición de nación.

²⁵ Lo cual lo diferencia de otros vínculos jurídicos como los contractuales.

²⁶ En el capítulo II me referiré con mayor profundidad sobre los apátridas y el derecho a la identidad.

²⁷ En este trabajo omitiremos hacer referencia alguna respecto a la discusión de si es el Estado el que otorga la nacionalidad siendo un acto que emana de su jurisdicción o si es una especie de contrato sinalagmático.

²⁸ Así lo indica el art. 22 de la Constitución Política de Chile. Cabe indicar que dichas obligaciones varían según las particularidades de cada Estado.

²⁹ Recordemos que nuestro Código Civil consagra la igualdad. Una de las pocas “diferencias” es la establecida en el art. 55 donde dice que las personas se dividen en nacionales y extranjeros.

territorio en el que está, no hay Estado alguno que tenga la obligación de recibirlo, quedando en un auténtico *limbo jurídico*.

ii) Derecho Constitucional; Mediante sus cartas políticas (generalmente), cada nación regula conforme sus intereses las condiciones para la existencia aquél vínculo jurídico, naciendo entonces los derechos y obligaciones recíprocas. Además la nacionalidad es requisito para ser ciudadano y poder ejercer el derecho a elegir y ser elegido en cargos de representación popular³⁰.

iii) Derecho Civil; Es un importantísimo punto de conexión que determina la norma jurídica aplicable respecto al estado civil y capacidad de las personas. Recordemos que las leyes son vinculantes dentro del territorio soberano de cada Estado³¹. Sin embargo, en materias como el estado civil, familia y otras normas del derecho civil que regulan materias de orden público, las normas siguen al nacional como la sombra al cuerpo³². La nacionalidad para el derecho civil es un atributo de la personalidad o sea una característica *inherente* a la persona y que en conjunto con los otros atributos permite desempeñarse en igualdad de condiciones en su calidad de privado frente a otro privado, en sus relaciones contractuales, patrimoniales y de familia.

iv) Derecho Internacional Privado: por distintos motivos hay veces que las normas de un Estado se remiten a las normas de la nación del extranjero para determinar la legislación aplicable. En el Derecho Internacional Privado se llaman normas de reenvío. Estas normas abundan en materia de herencia, bienes y familia. Aquí la nacionalidad del sujeto permite determinar si las normas que regularán la situación son las de su Estado de origen o las del Estado en que se

³⁰ Se suele confundir nacionalidad y ciudadanía pero son dos cosas distintas. La ciudadanía es el derecho de tener voz y voto, para lo que se exige ser nacional. No puede haber un ciudadano si no tiene esa nacionalidad, pero sí puede existir nacionales que no son ciudadanos. Los excluidos de ejercer su derecho a voto sí son nacionales.

³¹ Dicho principio se encuentra consagrado en el art. 14 de nuestro Código Civil que establece el principio de territorialidad de la ley.

³² Ejemplo de ello es el art. 15 del Código Civil que consagra casos de extraterritorialidad de la ley en donde la ley chilena sigue al nacional.

encuentra. Por tanto, a los apátridas no le es posible aplicar legislación alguna en los casos de reenvío.

En síntesis, como muy bien lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-4/84: “La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo fundamento mismo de su **capacidad política** sino también de parte de su **capacidad civil**”³³. La nacionalidad es necesaria para que las personas sean *sujetos* de derecho. Por tanto los apátridas son privados de su capacidad jurídica en los más diversos ámbitos.

A) La prerrogativa de los Estados para la concesión de la nacionalidad.

En un principio, los Estados tienen la capacidad para dictar sus propias leyes dentro de su territorio sin requerir el consentimiento de ningún otro Estado³⁴ pues constituye un ejercicio de su soberanía. En lo que respecta a las normas sobre nacionalidad existe un legítimo interés del Estado de velar por que quienes adquieran su nacionalidad tengan algún vínculo real con la nación, pues no es lógico aceptar como un connacional a alguien que no tiene mayores vínculos culturales con la nación, además que ello se puede prestar para defraudar la ley. Sin embargo los derechos humanos han morigerado profundamente aquellas atribuciones soberanas.

Respecto de la exigencia de que la persona tenga algún vínculo con la nación es muy ilustrativo el caso de Friedrich Nottebohm³⁵ en donde la Corte Internacional de Justicia rechazó una demanda de Liechtenstein en representación de su nacionalizado Friederich

³³ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A N^o4, pág. 10, en línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf [consultada 29-09-18].

³⁴ Esta facultad reconocida a los Estados, tiene una contra cara: los Estados carecen de prerrogativas para evaluar la idoneidad de las causales de nacionalidad de otros Estados pues ellas emanan de su soberanía.

³⁵ Los detalles de este caso son expuestos en; ALVARADO JEREZ, JENNY, La Apatridia y su regulación actual en Guatemala de acuerdo al Derecho Internacional, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 2008, pág. 56 y ss., en línea: <http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/25180.pdf> [consultada 29-09-18].

Nottebohm contra Guatemala. Este país le confiscó los bienes de Nottebohm dentro de sus fronteras. La Corte argumentó que Guatemala no estaba obligado a reconocer la nacionalidad de Liechtenstein adquirida por Nottebohm para los efectos de la protección diplomática, debido a que “la vinculación de hecho existente entre Nottebohm y Liechtenstein en la época que precedió, acompañó y siguió a su naturalización *no resulta lo suficientemente estrecha y preponderante* en relación con (...) él y ese otro”. Luego prosigue: “La naturalización fue solicitada con el único propósito de obtener un reconocimiento legal por parte de Liechtenstein a Nottebohm, a fin de que se sustituyera su status de nacional de un Estado beligerante por el status de un Estado neutral. Es decir, que ninguna intención podía advertirse en Nottebohm en quedar ligado a las tradiciones, intereses, modo de vida o al ejercicio de derechos y obligaciones con respecto a Liechtenstein”³⁶.

Sin embargo, la discrecionalidad que gozaban los Estados para establecer las causales de nacionalidad, ha sufrido una modificación pues la evolución del pensamiento filosófico político y el sistema internacional sobre los derechos humanos han establecido como límite a dichas facultades el *respeto de los derechos humanos inherentes consagrados para todas las personas*³⁷. Se ha transitado desde un modelo de discrecionalidad total hacia un modelo que exige congruencia con el sistema internacional de los derechos humanos. No sólo las normas sustanciales sobre nacionalidad deben respetar los derechos humanos sino que también los procedimientos y las instituciones que intervienen en su tramitación.

Esta restricción a la soberanía de los Estados ha sido ratificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien en su opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 respecto de la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada a la naturalización señaló que: “La nacionalidad, conforme se

³⁶ ALVARADO, op. cit., pág. 58. Como se desarrollará, la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 permite que los Estados establezcan ciertos límites y condiciones para adquirir su nacionalidad.

³⁷ De hecho el art. 5 inc. 2 de la Constitución de 1980 reconoce como límite a la soberanía del Estado de Chile el respecto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”. Luego se indica: “En efecto, de la perspectiva doctrinaria clásica en que la nacionalidad se podía concebir como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, se va evolucionando hacia una concepto de nacionalidad en que, junto al de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana” (...). “Siendo el Estado el que establece la posibilidad de adquirir la nacionalidad a quien originalmente era extranjero, es natural que las condiciones y procedimientos para esa adquisición sean materia que dependa predominantemente del derecho interno. Siempre que en tales regulaciones no se vulneren otros principios, es el Estado que otorga la nacionalidad, el que ha de apreciar en qué medida existen y cómo se deben valorar las condiciones que garanticen que el aspirante a obtener la nacionalidad esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente. Es igualmente lógico que sean las conveniencias del Estado, dentro de los mismo límites, las que determinen la mayor o menor facilidad para obtener la nacionalidad; y como esas conveniencias son generalmente contingentes, es también normal que las mismas varíen, sea para ampliarlas, sea para restringirlas, según las circunstancias. De ahí que no sea sorprendente que en un momento dado, se exijan nuevas condiciones, enderezadas a evitar que el cambio de nacionalidad sea utilizado como medio para solucionar problemas transitorios sin que se establezcan vínculos efectivos reales y perdurables que justifiquen el acto grave y trascendente del cambio de nacionalidad”³⁸.

³⁸ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A N^o4, pág. 10,11 y12.

Por tanto el derecho internacional permite a los Estados establecer sus normas de nacionalidad con cierta “libertad”, cuyo límite es el respeto a los derechos humanos. La temporalidad de la residencia, la exigencia de lazos permanentes, el hecho de contraer matrimonio, la prohibición de prestar servicios al enemigo en contexto de guerras, entre otros, son parámetros *objetivos* y *válidos* conforme el derecho internacional y las convenciones sobre apatridia, siempre que no sean contrarios a la igualdad ante la ley.

B) Características de la Nacionalidad.

Con la evolución de concepciones político-filosóficas, así como el decaimiento de doctrinas nacionalistas que promueven la discriminación, junto a la globalización, integración y cooperación multinacional y el ordenamiento jurídico internacional sobre derechos humanos, se han consolidado ciertos principios respecto a la nacionalidad³⁹:

- i) Toda persona debe tener una nacionalidad: La apatridia es una situación contraria al ordenamiento jurídico internacional.
- ii) Todo hombre tiene derecho de cambiar de nacionalidad: En un principio, no era concebible poder cambiar de nacionalidad, sin embargo hoy en día ello no es solo posible sino que cotidiano. Para que sea válida debe necesariamente ir acompañada de la adquisición de otra nacionalidad para no quedar como apátrida. La persona que pretende cambiar de nacionalidad, debe observar los requisitos que impone el país cuya nacionalidad se desea adquirir.
- iii) La renuncia pura y simple no basta para hacer perder la nacionalidad: “(...) la renuncia pura y simple de la nacionalidad no baste para hacerla perder, si no que a la vez, ella debe ir unida a la adquisición de una nueva”⁴⁰.
- iv) Solo puede privarse de la nacionalidad mediante resolución fundada en el derecho positivo dictada en conformidad con las normas del debido proceso, de forma que emane de una decisión democrática y no de la discrecionalidad del Estado.

³⁹ Estas características están enunciadas en GAETE, op. cit., pág. 22-28.

⁴⁰ GAETE, op. cit., pág. 22-23.

C) La doble o múltiple nacionalidad.

Desde la construcción teórica del Estado la posesión de dos nacionalidades era inconcebible, pues el vínculo emocional solo existe con una nación determinada. “Se decía que no era aceptable que una persona pudiese acumular dos o más nacionalidades. Se decía que; “Así como no se pueden tener dos madres, tampoco se puede tener dos patrias”. Se justificó este principio en el hecho de que los derechos y obligaciones que emanan de la nacionalidad generalmente no admitían un cumplimiento simultáneo⁴¹, lo cual era muy evidente en el caso del deber militar. Sin embargo, la relativización que ha sufrido la nacionalidad producto de la globalización, la evolución del pensamiento político y la conciencia que se ha tomado respecto de la gravísima condición del apátrida, han permitido que hoy en día sea perfectamente posible que una persona tenga dos o más nacionalidades. Incluso no es extraño que los países suscriban acuerdos bilaterales en los que, bajo ciertas condiciones, una persona puede adquirir ambas nacionalidades⁴². Lo importante es que las personas tengan al menos una nacionalidad, pues para el derecho internacional lo verdaderamente grave es no tener nacionalidad.

D) Fuentes de la Nacionalidad⁴³.

“Fuentes de nacionalidad son aquellos hechos o actos jurídicos que originan la nacionalidad”⁴⁴. Existen distintas clasificaciones, pero para este trabajo solo utilizaremos aquella que distingue entre A) fuentes Imperativas, cuando la nacionalidad se impone sin que sea necesaria una declaración expresa de la persona. Opera *ipso iure*, sin la necesidad de un acto administrativo. Se subdivide en i) *ius solis* y el ii) *ius*

⁴¹ “Los autores se preguntaban a modo de ejemplo, que pasaba con una persona en edad de realizar el servicio militar en diversos Estados, ¿cómo podría simultáneamente cumplir esta obligación en dos o más patrias?”, GAETE, op. cit., pág. 23.

⁴² Chile tiene pacto de doble nacionalidad con España desde 1958.

⁴³ Primero daremos nociones generales respecto de las fuentes de la nacionalidad en general, para luego, en el capítulo IV indicar cuales son las fuentes consagradas en nuestra actual Constitución.

⁴⁴ CATALDO MOYA, FELIPE; MUÑOZ SAAVEDRA, PAULA, Nacionalidad y Ciudadanía; Problemática de Derechos a Sufragio de los Chilenos en el Extranjero. Tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010, pág. 12, en línea: www.cybertesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-cataldo_f/pdfAmont/de-cataldo_f.pdf [consultada 29-09-18].

sanguinis. B) fuentes Voluntarias, hay una declaración de voluntad de un sujeto de derecho que solicita la nacionalidad. Se requiere una resolución administrativa que la conceda. Además, la persona que obtiene la nacionalidad posee (o poseía) una previa. Se distingue entre i) la naturalización por carta (o nacionalización) y ii) la nacionalización por gracia. La importancia de la distinción es que en principio nunca es legítimo privar de nacionalidad cuando fue adquirida por fuentes imperativas. Tratándose de las fuentes voluntarias, para que sea legítimo, el acto por el cual se priva de nacionalidad tiene que ser razonable, indicándose el órgano estatal competente, situación que exige sea acreditada en el proceso, previo y justo⁴⁵.

A) Fuentes Imperativas:

- i) *Ius Solis*: La persona adquiere la nacionalidad por haber nacido dentro de su territorio. El fundamento del *ius solis* está en la jurisdicción y soberanía del Estado dentro sus fronteras. En general, las excepciones que se consagran a este principio son: a) los hijos de agentes de otro Estado no adquieren la nacionalidad del país donde sus padres realizan labores consulares, y b) tampoco los hijos de extranjeros transeúntes , pues están “*de paso*”⁴⁶. En nuestra Constitución esta fuente se establece en el art. 10 N° 1.
- ii) *Ius Sanguinis*: Conocido como el derecho de sangre. El niño adquiere la nacionalidad por el vínculo sanguíneo, por ser hijo de individuos pertenecientes a la patria, independiente del territorio dentro del cual nació. Para que la nacionalidad de los padres se *transmite* a los hijos, se puede exigir que i) uno solo de los padres sea nacionales, ii) que ambos sean nacionales, iii) que la madre o el padre sean nacionales, o iv) que ambos sean nacionales y estén casados conforme las normas

⁴⁵ También se refiere a ello; CATALDO MOYA, MUÑOZ SAAVEDRA, op. cit., pág. 12.

⁴⁶ ALVARADO, op. cit., pág. 43. Como se desarrollará, la norma que produce casos de apátridas en Chile es el N° 1 del art. 10 de la CPol. , en donde se consagra como excepción al *ius solis*, los hijos de los extranjeros transeúntes.

de su país, etc., eso depende de la decisión de cada Estado. Esta fuente es recogida en el art. 10 N° 2 de nuestra Constitución.

B) Fuentes Voluntarias:

- i) Nacionalización por carta (o naturalización): Declaración de voluntad por la cual un extranjero solicita a otro Estado que le conceda su nacionalidad habiendo cumplido los requisitos establecidos. “La naturalización confiere la nacionalidad del Estado que la otorga, haciendo del extranjero un nacional, un nuevo miembro de su sociedad política⁴⁷”. Como ya se señaló en la Opinión Consultiva OC-4/84, se les reconoce a los Estados cierta libertad para establecer los requisitos de la naturalización. En general se exige que el extranjero tenga algún vínculo que denota un ánimo de permanencia en dicha Nación. El art. 10 N° 3 de la Carta Política lo regula.
- ii) Nacionalización por gracia: Acto jurídico del Estado que le concede su nacionalidad a un extranjero congratulándolo por su aporte o servicio a dicha Nación en los más distintos ámbitos (religiosos, políticos, científicos, académicos, humanitarios, científicos, etc.). Es un reconocimiento que entrega ya sea el Presidente de la República o el Senado y que emana de la voluntad del Estado. Esta fuente está consagrada en el N° 4 del art. 10.

3. ¿Cuál es la relevancia de que la Nacionalidad sea un Derecho Humano?

A) ¿Qué son los Derechos Humanos?

Como consecuencia de la serie de graves atrocidades que cometieron los Estados durante el siglo XX, la comunidad internacional reaccionó y estableció una normativa internacional con ciertos derechos *inherentes* a toda persona por el mero hecho de ser tal, exigibles por cualquier persona respecto de cualquier Estado. El bien jurídico que

⁴⁷ Respecto de la discusión de si la carta de nacionalización es un acto discrecional del Estado o un derecho del extranjero, en virtud de los tratados internacionales que consagran el derecho humano a la nacionalidad la nacionalización debe ser entendida como un derecho de la persona.

protegen esos derechos es la *Dignidad Humana*. El objetivo de esta normativa es asegurar que todos los seres humanos pueden alcanzar su máxima realización material y espiritual posible.

Estos derechos son además principios rectores que tienen como fundamento filosofías que consagran la libertad, la igualdad y la dignidad humana⁴⁸. Como muy bien lo resume una autora; desde un punto de vista filosófico, los derechos humanos son principios rectores que configuran la **visión del ser humano en la filosofía contemporánea**, y como son derechos *inherentes*, cualquier falta contra estos derechos son negación de la persona considerada en sí misma⁴⁹. No son meros principios; son normas.

a) Definición.

Son muchas las definiciones que existen⁵⁰, solo diremos que son aquellos derechos inherentes a todas las personas sin distinción alguna por su mera condición de tales, que se encuentran reconocidas en el derecho internacional y que contienen un fundamento filosófico cuyo objetivo es proteger la dignidad de todos los seres humanos.

b) Características de los Derechos Humanos.

Como consecuencia de que estos derechos humanos emanan de la *esencia* de la naturaleza humana, se desprenden las siguientes características; **a) universales:** están reconocidos a todas las personas del mundo, sin distinguir raza, religión o nacionalidad. **b) imprescriptibles:** las personas gozan de ella a lo largo de la vida, **c) inviolables** por toda persona, Estado o entidad internacional, **d) integrales** porque forman un sistema armónico entre ellos, no se oponen entre sí. Se refuerzan entre ellos, **e) inherentes**, a

⁴⁸ La extensión de este trabajo impide hacer una exposición detallada sobre su historia y evolución.

⁴⁹ Como lo dice GALVIS ORTIZ, LIGIA, *Comprensión de los derechos humanos, una visión para el siglo XXI*, Bogotá, Ediciones Aurora, 2015, pág. 63 citado en: PAZ ALBUREZ, JORGE, *Análisis Jurídico de la figura de la apatridia en conflicto con el derecho humano a la nacionalidad*, tesis de grado para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2014, pág. 10, en línea: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Paz-Jorge.pdf> [consultada 29-09-18].

⁵⁰ La bibliografía citada abunda en definiciones.

todas las personas, no se les pueden quitar o suspender bajo ninguna circunstancia, **f) absolutos**, no dependen de ningún otro derecho para existir, **g) inalienables**, las personas no pueden ser desprovistas de sus derechos humanos, **h) indisolubles**, los derechos humanos no se pueden separar los unos de los otros, **i) irreversibles**, una vez que un derecho ha sido reconocido como tal, no puede ser desconocido, **j) progresivos**: estas garantías tienden a aumentar, no a disminuir⁵¹. Estas características evitan que los derechos humanos sean vulnerados por los Estados.

El hecho de que sean *universales, integrales, indisolubles y progresivos*, se refleja en el derecho humano a la nacionalidad. Otros derechos esenciales como la igualdad ante la ley, la no discriminación y el debido proceso influyen en la protección de la nacionalidad pues no es lícito consagrar normas de nacionalidad que discriminen a mujeres, ciertas étnicas, o impongan medidas desproporcionadas o que los procedimientos sobre concesión, pérdida y revocación de nacionalidad sean contrarias al debido proceso. Los derechos humanos deben ser congruentes entre ellos, de forma que exista entre ellas una armonía y cohesión.

Como conclusión observamos que un derecho humano tiene un estatus jurídico superior a otros derechos civiles pues el “bien jurídico” que protegen es la dignidad humana.

c) La consagración normativa de los Derechos Humanos.

Un elemento que ha sido determinante para la consagración, respeto, promoción y protección de los derechos humanos es su reconocimiento en el derecho internacional, que se ha robustecido durante el siglo XX. Existe un incontable número de tratados internacionales que los consagran y desarrollan, así como tribunales internacionales con competencia especial. Las obligaciones que adquieren los Estados al ratificar los tratados internacionales sobre derechos humanos conlleva también la obligación de su *promoción y respeto*.

⁵¹ PAZ, op. cit., pág. 13y ss.

B) Tratados Internacionales que consagran la Nacionalidad como Derecho Humano.

En virtud de la progresión de la que gozan los derechos fundamentales, durante el transcurso del siglo XX se han ratificado una serie de tratados internacionales para la protección de la nacionalidad; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 15), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (art. 24), la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (art. 5 a), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (art. 9. N^o 2), el Pacto de San José de Costa Rica de 1985 (art. 20), entre muchos otros. Esto demuestra que la protección de la nacionalidad tiene la máxima importancia para la comunidad internacional. Existe un sistema internacional de protección. Estos numerosos tratados robustecen el derecho humano a la nacionalidad y a la vez, constituyen un mandato para combatir la apatridia.

a) ¿Por qué la Nacionalidad es un Derecho Humano?

¿Cuál es la razón por la cual la nacionalidad está consagrada como un derecho humano adquiriendo el mismo estatus que la libertad de pensamiento, de culto, de desplazamiento, la salud, educación, igualdad ante la ley y el debido proceso? El fundamento es la dignidad humana puesto que es la nacionalidad es un atributo habilitante para desempeñarse dentro del mundo jurídico. Como lo dice la ya citada Opinión Consultiva de la CIDH, “La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Además es el fundamento mismo de la capacidad política y civil”.

Los apátridas son el testimonio más fiel de la importancia de la nacionalidad y que permite entender por qué es un derecho humano⁵². Carecer de nacionalidad interfiere de manera negativa en muchos aspectos básicos y elementales de la vida de una persona, como el derecho a trabajar, el derecho a la propiedad, a recibir asistencia sanitaria

⁵² Esto se desarrollará con más profundidad en el siguiente capítulo.

pública, a registrar a los hijos y a proporcionar a éstos un sistema de educación público, la libertad de desplazamiento, el derecho a salir y entrar del país de residencia, el derecho a la identidad, entre otros. Su situación humanitaria es *extremadamente vulnerable*. La carencia de nacionalidad conlleva una grave amenaza a la dignidad de las personas. La consagración de la nacionalidad como derecho humano busca que las todas personas sin distinción alguna posean aquel vínculo fundamental para desempeñarse en el ámbito jurídico y así puedan alcanzar su máximo realización material y espiritual posible.

b) El doble aspecto del Derecho Humano a la Nacionalidad.

Un punto muy interesante que desarrolla dicha la Opinión Consultiva en cuanto al derecho a la nacionalidad es que posee dos ámbitos esenciales complementarios entre sí⁵³: A) toda persona tiene derecho a la nacionalidad, B) la prohibición de que los Estados priven *arbitrariamente*⁵⁴ de nacionalidad⁵⁵. La CIDH ha interpretado el art. 20.2 indicando que el Estado debe tener certeza respecto a que el niño nacido en su territorio tendrá la nacionalidad de otro Estado (en razón del *ius sanguinis*) en forma inmediata después de su nacimiento, si es que no adquiere la del país en que nació. Por lo tanto, la eventual nacionalidad de otro Estado, no debe ser una mera hipótesis o conjetura, sino una realidad efectiva, que debe tener lugar inmediatamente tras el nacimiento. El hecho de que el niño tenga de *iure* la posibilidad de acceder a una

⁵³ Art. 20 Convención Americana sobre Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra
3. A nadie se le privará arbitrariamente de nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

⁵⁴ Destacamos la palabra arbitrariamente porque la Convención de 1961 permite privar de nacionalidad quedando bajo la condición de que se adquiriera otra nacionalidad.

⁵⁵ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A N^o4, pág. 11.

nacionalidad por *ius sanguinis*, no basta pues debe haber una posibilidad concreta de que el niño tenga acceso efectivo a una nacionalidad⁵⁶.

Para una protección real y efectiva de la nacionalidad es necesario además erradicar los casos que puedan generar apatridia. La revocación arbitraria de la nacionalidad por motivos políticos, filosóficos, raciales y religiosos es una *gravísima* vulneración a la dignidad humana. Por ello, el ACNUR, ha creado dos tratados internacionales para proteger a los apátridas; la Convención de New York sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Erradicar los casos de Apatridia de 1961. El objetivo de esta legislación especial es asegurar que ninguna persona se vea privada de su derecho humano a la nacionalidad.

⁵⁶ FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO; HUGO LAGOS, VÍCTOR; LAWSON, DELFINA; RODRIGUEZ, MACARENA, 3.000 niños esperando su nacionalidad. La necesidad de contar con remedios colectivos para resolver vulneraciones individuales de derechos, Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, 2016, pág. 553, en línea: <http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/Anuario2016Final.pdf> [consultada 29-09-18]. En adelante Anuario UDP.

Capítulo II: La situación humanitaria y jurídica de los Apátridas.

1. ¿Qué es la Apatridia?

La definición de la apatridia es compleja pues junto a la ignorancia y poco interés⁵⁷ que tiene la materia, se suele confundir con otras categorías que ocurren dentro del fenómeno de la inmigración. Por ello, se requiere de ciertas aclaraciones⁵⁸;

- i) Migrante internacional (o Inmigrante): Personas que viven temporal o permanentemente en un país del cual no son nacionales⁵⁹. Lo trascendente es que el “migrante” ha tomado la decisión de emigrar **libremente**, no son víctimas de persecución racial, política ni religiosa. Esta es la gran diferencia con los refugiados y solicitantes de asilo. Los inmigrantes se trasladan de país en busca de nuevas oportunidades de vida.
- ii) Refugiado: El art.1 A. N 2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados indica que son aquellas personas que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra 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**⁶⁰ y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera

⁵⁷ “En los manuales de Derecho Internacional Público las páginas que tratan la apatridia son breves y la producción docente al respecto también es escasa, lo que genera la impresión de que se trata de un tema de poca importancia”, HERÍAS FERNÁNDEZ, BORJA MANUEL, Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación, Máster en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables, Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Oviedo, España, 2012, pág. 1, en línea: <http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/4027/1/TFM%20Borja%20Her%C3%ADas.pdf> [consultada 29-09-18].

⁵⁸ Por la naturaleza de este trabajo, respecto de este tema solo se hará una breve referencia.

⁵⁹ Kit Informativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Trabajadores migratorios y de sus familiares, Internacional Migration Programme, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, pág. 26, en línea <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001435/143557s.pdf> [consultada 29-09-18].

⁶⁰ Destacamos esta frase porque será importante para la definición legal de apátrida.

del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar de él”⁶¹.

iii) Solicitante de asilo: persona que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud aún está en tramitación⁶². En otras palabras es la etapa previa en que se encuentra una persona que escapa de su país por persecución⁶³.

El atributo en común entre el inmigrante, solicitante de asilo y el refugiado es que ellos poseen una nacionalidad, atributo de la que carecen los apátridas. Ahora, las diferencias entre las otras categorías y la apatridia es que los apátridas no necesariamente son víctimas de persecución política⁶⁴, elemento esencial en los solicitantes de asilo y refugiados. Pero la diferencia más importante es que la apatridia es un fenómeno eminentemente *jurídico* mientras que los solicitantes de asilo y los refugiados son una situación de *hecho*.

⁶¹ El ACNUR destaca que “los refugiados son personas que huyen de conflictos armados o persecución. Con frecuencia, su situación es tan peligrosa e intolerable que deben cruzar fronteras internacionales para buscar seguridad en los países cercanos y, entonces, convertirse en ‘refugiados’ reconocidos internacionalmente, con acceso a la asistencia de los Estados, el ACNUR y otras organizaciones. Son reconocidos como tal, precisamente porque es muy peligroso para ellos volver su país y necesitan asilo en algún otro lugar. Para estas personas, la denegación del asilo tiene potencialmente consecuencias mortales”. Necesitan la protección de otro Estado pues su vida está en peligro. ¿Refugiado o Migrante?, ACNUR insta a usar el término correcto, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/refugiado-o-migrante-acnur-insta-a-usar-el-termino-correcto/> [consultada 29-09-18].

⁶² Solicitantes de Asilo, ACNUR:La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016, en línea <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/> [consultada 29-09-18].

⁶³ No confundir “solicitante de asilo” y “refugiado”. Según el ACNUR, “solicitante de asilo” es quien solicita el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud no ha sido evacuada en forma definitiva (...) A través de procedimientos, se determina si los solicitantes de asilo califican para el estatuto del refugiado u otra forma de protección internacional”. No obstante ello, lo importante a tener en consideración es que durante los movimientos migratorios que tienen como fuente la persecución estatal es difícil y engorroso hacer tal calificación. Teniendo en consideración factores humanitarios, estos grupos son definidos refugiados “**prima facie**”. *Ibidem*.

⁶⁴ Como por ejemplo los apátridas que se generan por defectos en los organismos de inscripción del nacimiento.

A) Apátrida no es Refugiado.

Existe cierta transposición entre la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención de New York sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, que se presta para confusión. Para aclarar el panorama será necesario exponer sobre la historia del establecimiento de ambas convenciones. En 1951 el ACNUR creó la Convención sobre el Estatuto del Refugiado. En ese entonces la comunidad internacional conocía la diferencia entre un refugiado y un apátrida. Sin embargo, la creación de un protocolo sobre apatridia quedó postergado debido a problemas urgentes como las necesidades de los refugiados inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial. “Bajo la Convención de 1951 los refugiados apátridas reciben protección como refugiados”⁶⁵. Se adoptó una definición estrictamente legal del término “apátrida”, que solo alcanza a “una persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme su legislación” (apátrida *de jure*). Mientras se consideró que era necesario hacer una distinción entre personas apátridas de *jure* y apátridas de *facto* (es decir, aquellas personas que no tienen una nacionalidad efectiva o aquellas de que no pueden establecer su nacionalidad) a fin de poder distinguir un problema *estrictamente* legal de un problema originado por factores políticos o de otro tipo, la semejanza entre sus situaciones fue, no obstante, reconocida⁶⁶.

B) Definición legal de Apátrida.

En cuanto a la definición legal de apátrida, está contenida en el art. 1 de la CNY 1954: “A los efectos de la presente Convención, el término "apátrida" designará a toda persona que *no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado*, conforme a su legislación”. La apatridia consistiría en el hecho de que ningún Estado reconozca a una

⁶⁵ Paz Alburez, Jorge, op. cit., pág. 125.

⁶⁶ *Ibidem*.

persona como nacional suyo⁶⁷. Sin embargo esta definición ha sido objeto de críticas. Para comprender dichas críticas hay que mencionar dos subtipos de apátridas:

- i) Apátridas de iure: Son personas que no son nacionales de ningún Estado, ya sea porque no se les otorgó ninguna nacionalidad al nacer o posteriormente, o porque a lo largo de su vida perdieron su nacionalidad y no adquirieron una nueva.
- ii) Apátridas de facto: Estas personas son incapaces de demostrar vínculos de nacionalidad. Entonces apátrida de facto son aquellas personas incapaces de establecer cuál es su nacionalidad o que teniendo una, carecen de los documentos de identificación o carecen de la protección de Estado⁶⁸.

Aunque algunas veces puede haber una línea muy fina entre ambas categorías, son conceptos distintos: el primer problema está relacionado con el derecho a la nacionalidad *en sí mismo*, mientras que el segundo problema está relacionado a los derechos inherentes a la nacionalidad y con las dificultades para comprobarla.

El principal problema que tiene la definición de apátrida de la Convención de 1954 es que es una definición restringida, que excluye a los llamados apátridas de *facto* (...) pasa por alto una alta gran gama de situaciones fácticas en las cuales una persona ostenta una nacionalidad pero no puede hacer efectiva dicha nacionalidad ni los derechos que ésta comporta. Según parte de la doctrina, la razón de esta omisión es que los redactores de la CNY pensaron que todos los apátridas de facto eran refugiados y que, por tanto, se les aplicaba la Convención sobre Refugiados de 1951, similar a la CNY pero con términos en algunos casos más favorables. Por otro lado, la Convención sobre Refugiados de 1951 indica “una persona que, debido a un miedo fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenecía a un grupo social o de

⁶⁷ Herías Fernández, Borja Manuel, op. cit., pág. 4.

⁶⁸ Nacionalidad y Apatridia, Rol del ACNUR, Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y Convención de 1961 para reducir los casos de Apatridia, 1998, pág. 8, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/0173.pdf?view=1> [consultada 29-09-18].

opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento y es incapaz, o , debido a tal miedo, no está dispuesto a servirse de la protección de aquél país; o quien, *por no tener nacionalidad* y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste”. En todo caso, la definición legal de refugiado incluye a todos aquellos apátridas que son víctimas de persecución por razones mencionadas (incluyendo, evidentemente, la persecución por el hecho de ser apátrida). “Sin embargo, la operación conjunta de las definiciones, (...) deja fuera de su ámbito de protección a una gran cantidad de persona apátridas *de facto* que, hallándose en su país de residencia (en muchos casos ancestral), son incapaces de obtener una tutela efectiva de su derecho a la nacionalidad por parte de las autoridades de dicho país, y al mismo tiempo, no caben dentro de la definición de refugiados puesto que no han cursado ninguna frontera internacional en busca de refugio y tampoco son víctimas de una persecución *strictu sensu* por parte de dichas autoridades estatales”⁶⁹. La definición legal es insuficiente por no comprender dentro de su significado a quienes se encuentran en esta última situación. No obstante ello, “la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha declarado que esta definición ya forma parte del derecho internacional consuetudinario”⁷⁰.

Entonces ¿Cuál es el tratamiento entonces que se les debe dar a los apátridas de *facto*? La Convención de 1961 “Recomienda que las personas que son apátridas de *facto* sean tratadas como apátridas de *jure*, para permitirles una nacionalidad efectiva”⁷¹.

⁶⁹ Para poner un ejemplo, piénsese en una minoría étnica como la romaní. A consecuencia de los cambios políticos que llevaron a la desintegración de Checoslovaquia, la Unión Soviética y Yugoslavia, ciertos países de la Europa del Este no les reconocen como nacionales suyos y, en consecuencia, no han podido acceder a la nacionalidad de Estado sucesor y a que vivían en este territorio con anterioridad al establecimiento del nuevo Estado. Como no proceden de ningún Estado sino que sus raíces familiares se encuentran en el mismo Estado que rehúsa considerarles nacionales suyos, devienen apátridas sin haber salido nunca de su Estado natal”. HERÍAS, op. cit., pág. 6.

⁷⁰ Reunión de Expertos. El concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional. Resumen de las conclusiones, Parto, Italia, 2010, ACNUR, pág. 2, en línea: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cea266d2> [consultada 29-09-18].

⁷¹ PAZ, op. cit., pág. 125.

C) Definición de Apátrida.

Se ha señalado que es la “persona que carece de nacionalidad, lo que puede ocurrir por no haber tenido nunca, por haber renunciado a la que tenía sin adquirir otra distinta o por haber sido privada de ella, bien por determinación legal de la autoridad, bien por acto individual relacionado con el nacimiento o casamiento, bien por violación de las leyes de su país que lleva implícita al pérdida de la nacionalidad, como sucedería en el caso de enrolarse en un ejército extranjero. Así mismo puede ser consecuencia del acto colectivo de la transferencia de un territorio de medidas de guerra aplicadas a ciudadanos en Estados beligerantes o de la transformación del régimen político-social de país de origen”⁷². Esta definición es más amplia que la legal pues destaca el papel que tienen los Estado en la generación de apátridas. Por otro lado, desde un punto de vista etimológico, apátrida está compuesto por “a” prefijo que significa negación de algo, y la palabra “pátrida” que significa país. Es una persona que no pertenece a nación alguna, que no tiene identidad.

2. La Apatridia; un problema *jurídico e internacional*.

La apatridia tiene dos rasgos esenciales; es un problema *jurídico e internacional*. **Jurídico** porque los apátridas carecen de aquel atributo *sine qua non* para ser sujetos de derechos, tanto en su ámbito privado como en sus relaciones con el Estado. La apatridia rompe con uno de los dogmas más importantes del derecho como lo es la no existencia de lagunas jurídicas. Una de las características de los ordenamientos jurídicos es que mediante herramientas como el derecho supletorio, interpretación extensiva, analogía se pueden colmar los vacíos normativos. La apatridia aparece como la evidencia de que el derecho no es perfecto y las lagunas jurídicas si existen (como por ejemplo los conflictos negativos de las normas de nacionalidad). Para el derecho representan una

⁷² Apátrida, Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliasta, 2006, 33^a Edición, pág. 90, citado en: PAZ, op. cit., pág. 70.

*anomalía jurídica*⁷³ producida por el mismo. Los apátridas son una especie de lastre del sistema jurídico⁷⁴, son verdaderos “fantasmas legales” (*legal ghost*)⁷⁵.

Además, la apatridia es un problema *internacional* pues es producto de la “libertad” que tienen los Estados para dictar sus normas de nacionalidad, las cuales pueden colisionar de dos maneras; *i) colisión negativa*, cuando ninguna de las normas de un país conceden su nacionalidad, generándose un apátrida y *ii) colisión positiva*, cuando ambas legislaciones conceden su nacionalidad, generando una persona con doble nacionalidad⁷⁶. Por esto es que la institucionalidad internacional es trascendental para acabar con la apatridia pues allí se consagran criterios globales que uniforman las normas sobre nacionalidad entregando certeza en un ámbito en donde existen tantos posibles conflictos como Estados hay en el mundo.

A) Historia de la apatridia⁷⁷.

En la antigüedad si bien no existía una figura del apátrida como se concibe actualmente, si existieron casos de personas que se veían sometidas a problemas similares a las del apátrida, a quienes no era posible aplicarles jurisdicción alguna⁷⁸. Sin embargo, la preocupación de la comunidad internacional comienza en el siglo XX cuando como consecuencia de la propagación de ideologías nacionalistas y xenófobas en todo el mundo, la Segunda Guerra Mundial, la polarización que provocó la Guerra

⁷³ Torpey, J., *The invention of the passport. Surveillance, Citizenship and the State*. Cambridge University Press, Cambridge, 2000, pp. 122-123, citado en: HERÍAS, op. cit., pág. 19.

⁷⁴ Como lo señala un autor: “Teóricamente, no debería haber individuos sin nacionalidad, pues estando dividido el mundo civilizado en un cierto número de Estados, cuya soberanía tiene por base el territorio, los individuos, necesariamente han de pertenecer a un Estado”, Ver Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derecho Internacional Público*, Colombia, Editorial Temis, 5ª edición, 2002, pág. 84, citado en: PAZ, op. cit., pág. 84.

⁷⁵ Weis, P., *Nationality and Statelessness in International Law* Sijthoff & Noordhoff, Alphen aam dem Rijn, 1979, p. 162, citado en: HERÍAS, op. cit., pág.2.

⁷⁶ Esto puede ocurrir porque, por ejemplo, la persona adquiere la nacionalidad española por *ius sanguinis* y la nacionalidad argentina por *ius solis*. ALVARADO, op. cit., pág. 55-56.

⁷⁷ La importancia de estudiar la historia de la apatridia es que nos entrega el contexto de la creación de la institucionalidad internacional de protección de los apátridas, que se desarrollará en el Capítulo III.

⁷⁸ Para más detalle consultar; ALVARADO, op. cit., pág. 65.

Fría, conflictos bélicos, raciales y políticos, y la creación y desintegración de Estados se generaron grandes masas de personas privadas de nacionalidad⁷⁹. Además el “proceso descolonizador que tuvo lugar en los años cincuenta, sesenta y setenta contribuyó a generar grandes masas de apátrida, tanto de *iure* como de *facto*, al generarse situaciones de sucesiones de Estado a causa de la independencia de las colonias respecto de sus respectivas metrópolis en las cuales la materia de la nacionalidad de las personas que residían en esos territorios no estuvo siempre clara. Asimismo, la propia delimitación de los nuevos Estados, con fronteras heredadas de la dominación colonial supuso que muchos de ellos estuvieran compuestos por diferentes etnias generando problemas para la acomodación de ciertas minorías a las que, en algunos casos, se les negó la nacionalidad del nuevo Estado convirtiendo comunidades enteras en apátridas”⁸⁰. Entonces la comunidad internacional adquirió conciencia del abandono y completa vulnerabilidad que conllevaba el status de apátrida, quienes quedan en situación de orfandad estatal.

Otro factor muy importante que explica la preocupación de los Estados es la creación y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos que consideró la nacionalidad como derecho fundamental. La apatridia pasó a ser un estatus contrario a los derechos humanos puesto que al carecer de nacionalidad no pueden ser considerados como sujetos de derecho. El derecho internacional obligó tanto a los Estados como a la comunidad internacional a tomar medidas para su protección.

⁷⁹ Ejemplo “l refugiados italianos que huían del régimen fascista, a los refugiados alemanes que huían del régimen nazi (cerca de 350.000) y los refugiados españoles que huyeron tras la Guerra Civil (aproximadamente 400.000 personas)”, HERÍAS, op. cit., pág. 15.

⁸⁰ HERÍAS, op. cit., pág. 17.

B) Fuentes de la Apatridia.

A continuación se expondrán alguna de las fuentes más importantes que generan apátridas. Me parece útil la clasificación que hace Jorge Paz Alburez, que distingue entre⁸¹;

a) Fuentes puramente jurídicas: Aquellas que se generan por problemas normativos, ya sea por la colisión negativa de legislaciones o por simples lagunas o vacíos que se genera por la interacción de normas sobre nacionalidad. Estas fuentes generan casos aislados de apatridia.

i) Apatridia por conflictos de legislaciones internas sobre la nacionalidad: Ello ocurre cuando un niño de padres extranjeros nace en un país bajo el cual la legislación referente a la nacionalidad se rige con el sistema *ius sanguinis* y la legislación del país de los padres se rige por el sistema *ius solis*, dejando al nacido sin nacionalidad alguna. También llamado conflicto negativo sobre normas de nacionalidad⁸².

ii) Apatridia por privación de la nacionalidad como castigo (desnacionalización): Este tipo de apatridia se da cuando una persona comete algún delito tipificado en ley interna de su país del cual es nacional, que tiene como castigo perder la nacionalidad⁸³.

⁸¹ Esta clasificación se encuentra en PAZ, op. cit., pág., 72, 73 y 74.

⁸² Respecto de esta causal, el rol que ha desempeñado el ACNUR es muy importante gracias a ellos la comunidad internacional ha tomado conciencia respecto de la necesidad de soluciones colaborativas.

⁸³ Respecto de esta causal cabe indicar que en el siglo XX era muy frecuente que los Estados usaran la privación de nacionalidad de forma arbitraria, como castigo. Sin embargo, al ser una medida que priva de un derecho humano, se restringió su aplicación. De hecho, la Convención de 1961 permite quitar la nacionalidad cuando, por ejemplo, se ejecuten actos que manifiesten repudio al Estado, pero a la vez, es necesario que se ajusten al sistema de derechos humanos, o sea no puede ser una medida discriminatoria ni arbitraria.

iii) Apatridia por renuncia a la nacionalidad: ocurre cuando un individuo ha renunciado a la nacionalidad de su país, sin adquirir otra nacionalidad⁸⁴.

iv) Apatridia por causas administrativas: se presenta cuando una persona cumple con los requisitos para obtener una nacionalidad pero problemas de acceso o algún otro impedimento en los organismos administrativos de inscripción, no logran obtener la nacionalidad⁸⁵.

v) Apatridia a causa de leyes relativas al matrimonio: No era extraño que las legislaciones consideraran que si una mujer nacional se casa con un extranjero o fuera de su país ella perdía su nacionalidad. Sin embargo, en virtud de la libertad que tienen los Estados para establecer sus normas de nacionalidad también es posible que las leyes del país del esposo no le concedan a la mujer su nacionalidad, generando una mujer apátrida. También sucede cuando el matrimonio es disuelto y la mujer pierde la nacionalidad del ex marido y no adquiere automáticamente devuelta su nacionalidad anterior⁸⁶.

b) Fuentes fácticas o políticas: La característica de estas fuentes es que generan apátridas en masa. Algunas de ellas ocurren dentro de contexto de guerras, conflictos políticos, raciales, religiosos por lo cual los apátridas se ven en una situación humanitaria más precaria en comparación a aquellos cuya fuente es puramente jurídica pues no solo son arbitrariamente privados de su derecho humano a la nacionalidad sino que además han sido forzados a abandonar su hogar, reduciéndolos a un estatus de absoluto vulnerabilidad y abandono, sufriendo discriminación y desprecio.

⁸⁴ Como se expondrá, la Convención de 1961 y el ACNUR han permitido que los casos de apatridia por renuncia disminuyan pues se establece que los Estados exijan que antes de renunciar a su nacionalidad, las personas tengan o estén en proceso de adquirir una nueva.

⁸⁵ La no inscripción de nacimiento y documentación de identificación implica riesgos de apatridia debido a las dificultades que tienen para demostrar que tienen la nacionalidad: a) la inscripción de nacimiento evidencia donde nació una persona (relevante para la acusación mediante *ius solis*), b) inscripción de nacimiento documenta quienes son los padres (esencial para adquirir la nacionalidad *ius sanguinis*).

⁸⁶ La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957 tiene por objeto resolver los conflictos de ley sobre la nacionalidad de la mujer y matrimonio pues la comunidad internacional observó que ellas eran un grupo particularmente vulnerable.

- i) Apátridia a causa de guerra: ocurre cuando por conflictos bélicos ciertas etnias son castigadas por el gobierno siendo privadas de su nacionalidad⁸⁷.
- ii) Apátridia por discriminación: Esta ocurre cuando las autoridades les niegan o arrebatan la nacionalidad a determinados grupos por diferencias raciales, políticas y/o religiosas. No es necesario que exista una guerra para privarlos de nacionalidad.
- iii) Apátridas por la creación y desintegración de naciones: El proceso de descolonización es la creación y desintegración de naciones genera apatridia en masa. Esto ocurre cuando un Estado es anexando a otro. Si los habitantes no adquieren la nacionalidad del nuevo Estado, quedan en calidad de apátrida⁸⁸.
- iv) Apátridia por desastres naturales: El fenómeno del calentamiento global también tiene relevancia para la apatridia. Aquellos Estados insulares que se ven amenazadas por el aumento del nivel del mar podrían generar apátridas en el futuro porque si el Estado se ve desprovisto del territorio (que es un elemento de la esencia de los Estados) el Estado desaparece⁸⁹.

⁸⁷ Un ejemplo de ello son los “Biharís, una minoría musulmana de lengua urdú que habitaba en la India Británica. Con la independencia de India y Pakistán, formaron parte de Pakistán Oriental. Cuando estalló la guerra civil entre Pakistán Occidental y Pakistán Oriental en 1971, los Biharis se alinearon con Pakistán Occidental. Luego, en 1971, Pakistán Oriental se convirtió en Bangladesh, y los biharíes quedaron “varados en Bangladesh, contra quien habían luchado. Sin que ninguno de los países les diera nacionalidad, estuvieron viviendo en su territorio como apátridas durante 33 años”, HERÍAS, op. cit., pág. 16-17, cita al pie de página 47.

⁸⁸ “El hecho de la desintegración y desaparición de los Imperios Centrales tras la Primera Guerra Mundial creó la primera gran oleada de apátridas de la historia, posteriormente la disolución de la Unión Soviética y de países como Checoslovaquia o Yugoslavia a principios de los años noventa volvió a generar grandes bolsas de personas que, de un día para el otro, se habían quedado sin nacionalidad, volviendo a poner el tema de la apatridia en la agenda internacional. Por todo ello, es evidente que el fenómeno de la desaparición de un Estado y su sustitución por otro en la soberanía sobre un determinado territorio tiene la capacidad de generar potencialmente apátridas de manera masiva”. Ver cita en: HERÍAS, op. cit., pág. 11. “Asimismo, la propia delimitación de los nuevos Estados, con fronteras heredadas de la dominación colonial supuso que muchos de ellos estuvieran compuestos por diferentes etnias generando problemas para la acomodación de ciertas minorías a las que, en algunos casos, se les negó la nacionalidad del nuevo Estado convirtiendo a comunidades enteras en apátridas”, HERÍAS, op. cit., pág. 17.

⁸⁹ Según un informe del ACNUR los Estados más vulnerables son Islas Marshall y Tuvalu. Nuevamente vemos como el ACNUR es el organismo encargado de generar conciencia sobre las futuras situaciones que pueden generar apátridas. Para mayor información visitar: Política de Protección y Asesoría Legal. Series de investigación, ACNUR, mayo, 2011, http://www.acnur.es/PDF/cambio_climatico_riesgo_apatridia_estados_insulares_bajos_20130129160740.pdf [consultada 29-09-18].

La importancia de esta distinción es que cuando al apátrida proviene de una fuente *fáctica o política*, estas reciben mayor atención de los Estados pues generan grandes masas de apátridas. Su situación humanitaria es más evidente y deplorable. En cambio, cuando la fuente es puramente *jurídica*, los apátrida es más invisible, se necesita generar respecto de ellas una concientización de los Estados primero respecto de su *existencia*⁹⁰.

3. Situación jurídica y humanitaria de los Apátridas⁹¹.

Como lo señala Borja Herías: “Los apátridas son uno de los colectivos más vulnerables que existen. (...) El no poseer una nacionalidad hace que muchos de sus derechos humanos les sean violados de manera sistemática y vivan en una situación de exclusión social y marginalidad (...) un derecho que ha sido célebremente definido como “el derecho a tener derechos” (the right to have rights)⁹², “es indudable que, en la práctica, carecer de nacionalidad es condición necesaria y suficiente para que millones de personas en todo el mundo vean violados sus derechos humanos de manera sistemática e irrestricta⁹³”. “El hecho de que un apátrida carezca de nacionalidad lo coloca en una posición anormal e inferior que reduce su valor social y destruye su propia autoestima⁹⁴. Los apátridas son seres invisibles. La falta de nacionalidad afecta no solo al apátrida en sí, sino que también a sus futuros hijos, pues no tienen nacionalidad que transmitir.

⁹⁰ Este aspecto es muy importante porque una de las razones que yo esbozo para explicar el desinterés del Estado de Chile para acabar con la apatridia es que en comparación a lugares como África o República Dominicana, el fenómeno en Chile es de menor magnitud, pues como se desarrollará en el Capítulo IV, la fuente de apatridia en Chile es de aquella *meramente* jurídica.

⁹¹ Para mayor información consultar “Informe Especial: Acabar con la apatridia en 10 años”, ACNUR, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10129> [consultada 29-09-18].

⁹² Véase Somers, M., *Genealogies of Citizenship. Markets, Statelessness and the Right to Have Rights*. Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 5., citado en: HERÍAS, op. cit., pág. 20.

⁹³ HERÍAS, op. cit., pág. 20.

⁹⁴ Van Waas, L., “Nationality and rights” en Blitz, B., Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, pág. 9, citado en: HERÍAS, op. cit., pág., 20.

Los apátridas no tienen documentos de identificación, ni carnet, ni certificado de nacimiento, ni pasaporte, lo que conlleva que sean potenciales víctimas de acoso policial cuando estos le soliciten dichos documentos⁹⁵. No pueden acceder a ningún servicio en los cuales se les solicite algún documento de identificación. Al carecer de pasaporte, no pueden viajar de un país a otro. “El apátrida al cual se le ha dictado una orden de expulsión y no puede entrar en ningún otro país de manera legal se encuentra obligado a permanecer oculto, desobedeciendo la orden o tener que entrar en un país vecino mediante medios fraudulentos. En ambos casos vive bajo una amenaza constante hasta el día en el que es descubierto, arrestado y sentenciado. Tras haber cumplido su condena se le conduce a la frontera. Como no hay salida alguna para esta situación, una condena sucede a otra y el apátrida se convierte en una persona fuera de la ley (outlaw)”⁹⁶.

La discriminación que sufren es permanente y afecta a todos los aspectos de su vida cotidiana y al disfrute de sus derechos y libertades más fundamentales, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales. Cuando la apatridia afecta a grandes cantidades de personas, lo común es que sean minorías étnicas o religiosas. Por aquellas diferencias culturales los apátridas se ve condenado a la invisibilidad social, a los márgenes de la sociedad, a la exclusión y por tanto a la pobreza.

En cuanto a su situación económica, los apátridas generalmente son gente pobre o empobrecida por verse obligados a abandonar su tierra y sus bienes. No pueden acceder a puestos de trabajo estables, y su derecho a la propiedad privada está muy comprometido. Viven dentro del círculo vicioso de la pobreza que se traspasa a los

⁹⁵ Como lo señala Indira Goris “Los apátridas se enfrentan a una gran variedad de problemas, según dónde vayan y la razón por la cual son apátridas. Por lo general, como no pueden adquirir documentos de identidad para probar su ciudadanía, no pueden votar ni participar en procesos políticos y tampoco pueden obtener documentos para viajar, ni acceder a los servicios gubernamentales ni al empleo”, PAZ, op. cit., pág. 85.

⁹⁶ Van Waas, L., “Nationality and rights” en Blitz, B., Lynch, M., *Statelessness and the Benefits of Citizenship. A comparative study*, pág 16, citado en HERÍAS, op. cit., pág., 21. Los apátridas ni siquiera pueden contraer matrimonio pues algunas legislaciones exigen nacionalidad.

hijos. Además algunos apátridas también son inmigrantes ilegales, por lo cual viven en condiciones económicas de vulnerabilidad.

En cuanto a su situación política, al carecer de nacionalidad no son ciudadanos y por ello no tienen derecho a elegir ni ser elegidos en cargos de representación popular. Tampoco pueden postular a las fuerzas armadas. Ello empeora su situación de desamparo pues no tienen voz dentro de los sistemas políticos⁹⁷.

Otro ámbito muy importante de vulneración es que cuando la fuente es *fáctica o política*, los apátridas tienen que abandonar su territorio, lo cual significa perder no sólo el lugar físico en donde se manifiesta su cultura sino que también implica perder parte de su identidad pues es en ese territorio en donde existe la conexión más profunda con sus costumbres, ancestros y la cosmovisión en general. No sólo son privados de su derecho humano a la nacionalidad sino que también de su identidad. Es un estatus de máxima vulnerabilidad que los afecta tanto en lo humanitario como en lo jurídico.

A) Mujeres y niños: grupos de apátridas especialmente vulnerables⁹⁸.

Si bien la apatridia incide de forma transversal sobre toda la sociedad, las mujeres y niños son una población especialmente vulnerable, “añadiendo un factor de vulnerabilidad más a grupos que ya tenían sus propias causas autónomas de vulnerabilidad independientemente de la apatridia”⁹⁹.

En cuanto a las **mujeres** esta vulnerabilidad tiene explicación en la postergación que han sufrido en el plano sociocultural y político, lo cual se ha reflejado históricamente en la regulación de la nacionalidad. En muchos ordenamientos internos, la mujer se encuentra en un plano de inferioridad respecto al hombre. Esta situación de inferioridad

⁹⁷ PAZ, op. cit., pág. 87.

⁹⁸ Para más detalles revisar ALVARADO, op. cit., pág. 77-80.

⁹⁹ HERÍAS, op. cit., pág. 22.

puede hacer que devenga apátrida por el mero hecho de su género bajo ciertos supuestos que no se aplican al hombre¹⁰⁰. En aquellas legislaciones que concede la nacionalidad de la madre cuando ella es apátrida sus hijos también serán apátridas, reproduciendo un círculo vicioso de la apatridia.

En lo referente a los **niños**, su vulnerabilidad especial se debe a su incapacidad de valerse por si mismos. Los apátridas sufren durante toda su infancia y gran parte de la adolescencia de discriminación, aislamiento y frustración, lo que les cierra las puertas del futuro y les impide desarrollarse espiritual y materialmente, transgrediendo la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁰¹. La apatridia infantil es brutal.

a) El Derecho a la Identidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra en el art. 8 el Derecho a la Identidad; “El Estado tiene la obligación de proteger y, si es necesario, establecer los aspectos fundamentales de la identidad de un niño: *nacionalidad*, nombre y relaciones familiares”. La importancia de este derecho es que “le brinda al niño la posibilidad de tener un lugar de pertenencia, adoptar costumbres, hábitos, tradiciones y formas de vida. Desde el momento en que nace, el niño tiene derecho a un nombre, un apellido, una nacionalidad y vínculos afectivos que le permita formalizar su existencia y **sentirse parte de un lugar en el mundo**. Para que este derecho se cumpla de manera práctica,

¹⁰⁰ HERÍAS, op. cit., pág. 22. Consciente de esta realidad el ACNUR creó en 1957 la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada que tiene como objetivo eliminar las cuales que pueden generar apatridia en la mujer por el solo hecho de ser tal. Sin embargo, en la actualidad aún hay 27 países que niegan a las mujeres el derecho a transmitir la nacionalidad a sus hijos en condiciones de igualdad con los hombres. ACNUR lanza una campaña global para erradicar la apatridia en 10 años, noticia 4 de noviembre del 2014, en línea; <http://www.acnur.org/noticias/noticia/acnur-lanza-una-campana-global-para-erradicar-la-apatridia-en-10-anos/> [consultada 29-09-18].

¹⁰¹ Para más detalles sobre la situación de vulnerabilidad de los niños apátridas, se recomienda leer los testimonios recogidos en Informe del ACNUR “Aquí estoy, aquí pertenezco. La urgente necesidad de acabar con la apatridia infantil”, 2015, en línea; <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10234> [consultada 29-09-18]. Para ver las medidas que recomienda el ACNUR para solucionar la apatridia infantil, consultar la página 5 de dicho informe.

todo niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, siendo los padres los responsables de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido. Esta acción supone el reconocimiento inmediato por parte del Estado de la existencia del niño, y la formalización de su nacimiento ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar las relaciones de parentesco que lo unen a sus familiares de origen”¹⁰². La apatridia infantil implica la negación u obstaculización de la construcción de la identidad de los niños¹⁰³.

B) Situación actual de la apatridia en el mundo.

Gracias al trabajo conjunto del ACNUR y los países que han tomado conciencia de su responsabilidad en la creación de apátridas, desde 1954 hasta la fecha se han dado pasos gigantes no solo para la protección de los apátridas sino que para su erradicación¹⁰⁴. Sin embargo, no obstante los esfuerzos y avances que se han logrado, la complejidad misma del fenómeno ha imposibilitado una solución definitiva. Estas complejidades se relacionan con que: a) la apatridia forma parte de un fenómeno aún más complejo como lo es la Inmigración que está en constante evolución y movimiento b) sufre de mucho desinterés por parte de los Estados pues éstos suelen enfocarse en solucionar los problemas que trae consigo la inmigración y los refugiados, c) la existencia de conflictos bélicos en distintas partes del mundo, d) al ser un fenómeno *jurídico e internacional* necesita de la cooperación de todas las naciones. Por ello acabar con la apatridia requiere conciencia, iniciativa y esfuerzos titánicos. Por ello es que aún hay apátridas en el mundo.

¹⁰² Derecho a la identidad: Un lugar en el mundo. Aldeas Infantiles SOS Argentina, disponible en línea <http://www.aldeasinfantiles.org.ar/liga/content/informacion/noticias/derecho-a-la-identidad> [consultada 29-09-18].

¹⁰³ El mejor testimonio de ello se puede ver en los testimonios de los niños recogidos en el informe del ACNUR sobre la apatridia infantil disponibles en www.acnur.org.

¹⁰⁴ Esto se desarrollará en el siguiente capítulo.

En cuanto a la situación actual, según sus cifras del ACNUR en el 2015 la población de apátridas es de 12 millones¹⁰⁵. Respecto de la apatridia infantil las cifras indican que cada 10 minutos nace un niño apátrida, centrándose en 5 países. Estos 5 países representan más de la mitad de la población apátrida conocida mundialmente y no brindan salvaguardas legales para prevenir que los niños se conviertan en apátridas¹⁰⁶.

Entre los focos de apatridia destacan ; “el caso de personas que no tienen documentos de identidad en Costa de Marfil, los saharauis refugiados en Argelia (apátridas en muchos casos desde 1979), los descendientes de haitianos que fueron privados de la nacionalidad de República Dominicana el año 2013 por una sentencia de la Corte Constitucional de la República Dominicana, la minoría de religión musulmana de los Rohingya en Birmania¹⁰⁷, los Bidoon (o sin nacionalidad) residentes en Oriente Medio, los descendientes de refugiados palestinos, los romaníes, dispersos por Europa Oriental y que carecen de nacionalidad en muchos casos, las personas de origen ruso en los Estados bálticos o ciertas minorías como los mesquetios en Rusia, por poner tan sólo unos ejemplos que muestran la universalidad del fenómeno”¹⁰⁸.

C) Conflicto en Siria y Apatridia.

La situación en Siria es una situación de mucha preocupación por toda la crisis humanitaria que lleva consigo. Es un caldo de cultivo para la generación de apátridas,

¹⁰⁵ Cabe indicar que la recopilación exhaustiva de datos sobre esta población es difícil porque los apátridas viven al margen de la sociedad, pero, a la vez, su identificación y cuantificación es clave. Revisar: Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia. Nota sobre estrategia a seguir. División de Protección Internacional. Marzo, 2010, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8136.pdf> [consultada 29-09-18].

¹⁰⁶ Informe Especial: Acabar con la apatridia en 10 años, ACNUR, pág. 8, ya citado.

¹⁰⁷ Para mayor información visitar el siguiente link: La apatridia, pérdida de ciudadanía. El caso de los *rohingya* en Birmania, en línea: <http://elordenmundial.com/2015/01/la-apatridia-el-caso-de-los-rohingya-en-birmania/> [consultada 29-09-18].

¹⁰⁸ HERÍAS, op cit., pág. 19. En el Informe del ACNUR Tendencias Globales 2015, pág. 11, hay un mapa que muestra los focos de apatridia en el mundo; Tendencias Globales, Desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir, ACNUR, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2016/10627> [consultada 29-09-18].

por la coexistencia de factores como i) nacimientos que se pueden generar durante el viaje, ii) las discordantes normas sobre nacionalidad entre los países, iii) diferencia en los idiomas, iv) la posibilidad de no tener o haber perdido durante el conflicto sus documentos de identificación, v) nacimientos no registrados vi) discriminación por parte de las autoridades locales.¹⁰⁹

Para demostrar la contingencia del tema, transcribiré algunos fragmentos del ACNUR sobre la “Apatridia y el conflicto de Siria” pues sus antecedentes son muy elocuentes.

AMÁN, Jordania, 20 de diciembre. Sayed vive en el Kurdistán iraquí con sus tres hijos pues huyó de la violencia en Siria. Es un refugiado como tantos otros, pero él y su familia, además, son apátridas. Se les conoce como *maktoumeen* o “no registrados”, aunque Sayed considera que “invisibles” sería un término más adecuado para definir su situación.

La cuestión de la apatridia (...) constituye un problema para algunos refugiados sirios. Según los resultados de una encuesta realizada en 2013 en la región del Kurdistán iraquí, aproximadamente un 10% de los refugiados kurdos procedentes de Siria son apátridas, dado que muchos de ellos se vieron obligados a huir del país antes de tener la oportunidad de solicitar la nacionalidad o no cumplían los requisitos porque las autoridades sirias nunca los habían registrado. Lamentablemente, los hijos de estos refugiados apátridas también heredarán la condición de apátridas.

“En Siria no pude registrar mi matrimonio, a pesar de que mi esposa es siria y tiene el documento que acredita su nacionalidad”, dice Jiwan, refugiado apátrida de 34 años que también vive en el Kurdistán iraquí. “Por supuesto, mis hijos también son *maktoumeen*”, añade con resignación. Como la legislación siria sobre la nacionalidad no permite a los hijos tomar la nacionalidad de la madre, los hijos de Jiwan han heredado la condición de apátrida de su padre. A Jiwan y a su esposa les preocupan las dificultades que van a tener para registrar a los hijos que puedan tener mientras sean refugiados. Para registrar a un recién nacido, todos los países de la región exigen pruebas legales de haber contraído matrimonio, pruebas que la pareja nunca pudo obtener.

Un decreto de 2011 permite a los kurdos apátridas registrados, denominados *ajanib* (extranjeros), solicitar la nacionalidad siria; sin embargo persisten obstáculos. Azar, un hombre de 45 años perteneciente al grupo de los *ajanib*, solicitó con éxito la nacionalidad a finales de 2011, poco tiempo después de que se aprobara el decreto. “Cuando obtuve la nacionalidad, registré a mis dos hijos mayores, que tienen 9 y 7 años respectivamente, y ahora figuran en mi documento”, explica. Sin embargo, no pudo hacer lo mismo con todos sus hijos, dado que tenía que pagar un importe equivalente a unos 70 dólares de los Estados Unidos

¹⁰⁹ Para mayor detalle, revisar un informe del ACNUR titulado, “*The Future of Syria: Refugee Children in Crisis*”, UNHCR, (El futuro de Siria: los niños refugiados en el medio de la crisis), disponible en línea: <http://unhcr.org/FutureOfSyria/> [consultada 29-09-18]. Allí explica de forma detallada la difícil situación en la que se encuentran los hijos de los refugiados sirios en Jordania y el Líbano, como también las lagunas en el registro de nacimiento y el consiguiente riesgo de apatridia.

por cada uno de ellos. “No pude registrarlos cuando nacieron porque por entonces yo todavía era apátrida”.

Y aunque sus padres hayan poseído siempre la nacionalidad siria, el riesgo de apatridia entre los hijos de los refugiados es especialmente grave. Muchas familias han huido del conflicto con hijos recién nacidos o muy pequeños, sin haber podido registrarlos en Siria¹¹⁰.

Gracias a lo expuesto en este capítulo, queda claro que la apatridia es un fenómeno moderno y actual, que aún no está resuelto, que conlleva una situación humana precaria, que afecta grupos humanos en condiciones de vulnerabilidad, como se reproduce el círculo de la apatridia y que es un problema jurídico e internacional que requiere soluciones que provengan de la cooperación internacional.

¹¹⁰ “Refugiados apátridas que han huido de Siria corren graves riesgos”, 20 de diciembre del 2013, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/refugiados-apatridas-que-han-huido-de-siria-corren-graves-riesgos/> [consultada 29-09-18].

Capítulo III: La institucionalidad internacional para la protección de los Apátridas.

En este capítulo expondré sobre la institucionalidad internacional que se ha creado para la protección y erradicación de la apatridia. El organismo más importante es el ACNUR pues dirige las campañas globales para la concientización sobre los apátridas en el mundo. Veremos cómo sus planes de acción han permitido efectivamente proteger y evitar la creación de nuevos apátridas. Destacaremos las dos grandes convenciones que forman el ordenamiento jurídico sobre apatridia. También veremos cuáles son las metas actuales para su erradicación. El objetivo es demostrar que es *fundamental* ser parte de la institucionalidad internacional para la protección efectiva y real de los apátridas.

1. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

La primera parte de este capítulo expondré sobre este organismo pues gracias a su labor millones de personas amenazadas por la apatridia tienen una nacionalidad efectiva.

a) La creación del ACNUR.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), fue creado por mandato¹¹¹ de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante el Estatuto del 14 de diciembre de 1950 como una reacción de la comunidad internacional debido a la desastrosa situación en que se encontraban miles de refugiados de todo el planeta producto de los conflictos que se generaron post-guerra. Dentro de dicho escenario, la ONU entregó al ACNUR un mandato limitado de 3 años para paliar la situación de los refugiados, pero dada la dificultad de la problemática, dicho mandato se ha ido extendiendo cada 5 años desde entonces, completando 61 años de arduo trabajo en la protección de los abandonados, refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos y apátridas, entregando asistencia a por lo menos 50 millones de personas en

¹¹¹ Notas sobre el Mandato del Alto Comisionado para los Refugiados y su oficina, pág. 2, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9445> [consultada 29-09-18].

126 países¹¹². De hecho el ACNUR recibió un premio Nobel de la Paz en 1954 por su labor¹¹³. Dicho mandato es de carácter apolítico (es decir imparcial), humanitario y social¹¹⁴.

b) Misión institucional del ACNUR.

La misión institucional se contiene en el Estatuto del ACNUR de 1950, Párrafo 1 al indicar que “asumirá la función de proporcionar protección internacional ... *y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados*”¹¹⁵. Sin embargo, en virtud de la facultad que tiene la Asamblea General de la ONU y el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) para modificar el mandato¹¹⁶, actualmente sus grupos de interés han incrementado, incluyendo a solicitantes de asilo, apátridas y desplazados internos. Una de las razones que explica que este sea el organismo al cual la comunidad internacional le entregue la protección radica en que es el ACNUR tiene los instrumentos y capacidad técnica que se requiere para hacerse cargo de forma efectiva de todos aquellos grupos de interés por ser un organismo que depende de la ONU y por tanto sus acciones tienen alcance global.

c) La importancia del ACNUR en el mundo actual.

A pesar de los grandes pasos que se han dado los distintos conflictos bélicos, políticos y religiosos que aún existen en el planeta generan millones de personas que son forzadas a abandonar su hogar. La importancia de su trabajo en pleno siglo XXI queda

¹¹² Datos estadísticos disponibles en; <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/> [consultada 29-09-18]. Para los efectos del presente trabajo, todos ellos serán agrupados bajo el concepto de *personas de interés del ACNUR*. De hecho, el año 2003, la Asamblea General decidió revocar la limitación temporal del mandato y concederle mandato permanente “hasta que el problema de los refugiados se resuelva”.

¹¹³ Fuente: <http://www.eacnur.org/historia-de-acnur> [consultada 29-09-18].

¹¹⁴ Notas sobre el Mandato del Alto Comisionado para los Refugiados y su oficina, ACNUR, pág. 2, ya citada.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ De hecho su protección se ha extendido de tal manera, que el ACNUR adquirió la obligación de protección en beneficio de los desplazados internos toda vez que según datos del propio organismo, en el año 2014, la cantidad de desplazados internos mostró un aumento sin precedentes. En línea; Mundo en Guerra, Tendencias Globales, ACNUR, 2014, pág. 5, en línea <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072.pdf?view> [consultada 29-09-18].

en evidencia en conformidad a los datos que emanan del ACNUR, los cuales son categóricos: a finales del 2014, existían 54,9 millones de personas de interés del ACNUR¹¹⁷. Sin embargo, lo más preocupante es que, a diferencia de lo que se podría creer, existe una clara tendencia de aumento respecto de la cantidad de personas de interés del ACNUR¹¹⁸. Dentro de este contexto, el ACNUR adquiere un protagonismo *fundamental* pues es la única organización internacional lo suficientemente capacitada para enfrentar esta situación y brindarles apoyo en el corto plazo, entregando asistencia humanitaria y en el largo plazo mediante la elaboración de políticas para dar solución permanente. Entre las labores que realiza destaca: i) la creación de normas ii) implementación de políticas, instrucciones, iii) recopilación de los datos estadísticos iv) publicación de informes y estudios, v) difusión de campañas de concientización, vi) asistencia humanitaria, entre otros. Sus políticas destacan por tener un asidero empírico basado en las estadísticas demográficas de todo el mundo, cuyos datos son recolectados por la misma institución, entregados por la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales.

d) Evolución del mandato del ACNUR respecto de los apátridas.

¿Cómo surgió la preocupación del ACNUR por los apátridas? Recordemos que en 1951 se tenía pensado trabajar sobre la apatridia pero problemas más urgentes postergaron esa discusión. No fue sino hasta 1961 cuando se decidió ampliar el mandato del ACNUR para que este organismo asumiera la obligación de la protección de los apátridas pues en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, ya se hacía cargo cuando se trataba de apátridas que tenían además la condición de refugiados¹¹⁹. En esos años no existía órgano alguno que se hiciera cargo de ellos a pesar de su vulnerable condición. Dicho mandato fue ratificado el 2006 cuando la Asamblea General le

¹¹⁷ En el siguiente link, se puede acceder a las estadísticas sobre las personas objeto de preocupación del ACNUR, en línea: <http://popstats.unhcr.org/en/overview> [consultada 29-09-18].

¹¹⁸ Revisar en línea: Mundo en Guerra, ACNUR, Tendencias Globales, Desplazamiento Forzado, 2014, en línea: http://acnur.es/portada/slider_destacados/img/PDF_141015184925.pdf [consultada 29-09-18].

¹¹⁹ Una diferencia importante entre el Mandato del ACNUR respecto de los refugiados es que se exige de forma explícita y especial, la prevención de la apatridia.

encomendó al ACNUR la responsabilidad de las personas apátridas en *general*¹²⁰. El mandato actual sobre la apatridia incluye la identificación, prevención y reducción de la apatridia y su protección¹²¹.

e) El rol del ACNUR en la Apatridia.

En lo relativo a su trabajo respecto de la apatridia, su aporte es *trascendental* pues dado que la apatridia es un problema jurídico e internacional, la existencia de un organismo internacional cuyos ejes de acción puedan abarcar a todo el planeta se torna imprescindible. Su labor se puede dividir en *labor inmediata* que consiste en la coordinación y entrega de ayuda humanitaria a los apátridas. Recordemos que viven en condiciones deplorables, padeciendo la pobreza y abandono de los Estados. Esta institución entrega carpas, comida, agua, cobijo, ropa, asistencia y capacitación, El ACNUR destaca también por su *labor mediata*, se materializa en la elaboración de recomendaciones, informes, asesorías a los Estados, campañas que buscan concientizar a la población mundial, asistencia legal, visibilización del tema en las agendas legislativas de los Estados, y la recopilación de estadísticas¹²². Se busca crear impacto en el largo plazo. Para ello se requiere la cooperación con Estados, sociedad civil, organizaciones internacionales, ONGs, etc. El ACNUR realiza conclusiones con cierta periodicidad que pretenden evaluar cuales son los avances y los desafíos pendientes. La labor mediata gira en torno a 4 ejes;

- Identificación: La importancia de este eje es que es el primer paso para solucionar la apatridia. De él depende que los demás ejes sean eficaces. Es necesario individualizar a las poblaciones que están expuestas a la apatridia. Ello implica un mapeo de la situación de los apátridas mediante recopilación de

¹²⁰ Los mandatos de la Asamblea General que establecen el mandato del ACNUR frente a la apatridia son universales en su alcance y no se limitan a los Estados parte de la CNY. Ello se debe a que las actividades que por mandato debe desarrollar no se limita a solucionar las situaciones de apatridia ya ocurridas sino que también debe *identificar* y *afrentar* TODAS las situaciones posibles que pudiesen ocasionar apatridia.

¹²¹ Dicha extensión es la que explica la creación de la campaña #IBelong de cual se expondrá.

¹²² Todo ello disponible en la página web www.acnur.org.

estadísticas, encuestas, censos, diagnósticos participativos. El objetivo es dimensionar el problema en cuanto a cifras, extensión geográfica, establecer el perfil de población, determinar las causas de la apatridia y los obstáculos para solucionarla¹²³.

- Prevención: Este eje es importante pues el mejor escenario es evitar que la apatridia suceda. Implica analizar, afrontar y tomar medidas para evitar que por circunstancias como lagunas en la legislación, sucesión de Estados, privación arbitraria de la nacionalidad, obstáculos administrativos, la inscripción de nacimientos, falta de expedición de documentos de identidad se puedan generar apátridas. Muchas veces esto implique que el ACNUR forme parte a nivel operativo de los procesos de inscripción de nacimientos para ayudar a las posibles víctimas, pues la población vulnerable suele no entender lo relevante que es esto. La Convención de 1961 es el gran instrumento para hacer frente a estas cuestiones¹²⁴.
- Reducción: Un importante enfoque es aquél que busca reducir la apatridia en todo el mundo. La Convención de 1961 contiene importantes directrices para ello.
- Protección: El principal instrumento es la ratificación de la CNY y la Convención de 1961. Estos instrumentos *garantizan* que los apátridas disfruten de los derechos humanos fundamentales. No confundir; los Estados son los responsables de respetar, proteger y hacer realidad los derechos de los apátridas. En ese contexto el papel del ACNUR es brindar asesoría técnica sobre una legislación y buenas prácticas administrativas. También el ACNUR puede constituirse como garante de la protección¹²⁵.

¹²³ Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia, Notas sobre estrategias a seguir, División de Protección Internacional, Marzo, 2010, Pág. 7-8-9, ya citada.

¹²⁴ Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia, Notas sobre estrategias a seguir, División de Protección Internacional, Marzo, 2010, Pág. 9-10-11-12-13.

¹²⁵ Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia, Notas sobre estrategias a seguir, División de Protección Internacional, Marzo, 2010, págs. 15-16-17-18.

f) ¿Qué está haciendo el ACNUR para evitar la apatridia en el conflicto de Siria?

Además del riesgo implícito que conlleva el conflicto negativo entre normas sobre nacionalidad de distintos países, el ACNUR indicó en su informe “In Search of Solutions: Addressing Statelessness in the Middle East and North Africa” (“En busca de soluciones: abordar la apatridia en Oriente Medio y el Norte África”) el riesgo **específico** en el que se encuentran los niños y niñas sirios. Puesto que la ley siria prohíbe a las mujeres transferir la nacionalidad a sus hijos y que una de cada cuatro familias refugiadas sirias no cuenta con la presencia del padre, existe el riesgo de que algunos de los 709.000 niños nacidos en el exilio durante la guerra acaben siendo apátridas¹²⁶. Otro factor de riesgo es la falta de documentos que acrediten la identificación de los padres o el nacimiento de los hijos, así como la falta de instituciones u organismos que registren el nacimiento.

En razón de las decenas de miles de niños refugiados que han nacido en el exilio, el ACNUR trabaja con los gobiernos de los países de acogida y con socios locales para que el registro de esos nacimientos sea una prioridad. El hecho de no tener documentos o de que los padres hayan desaparecido a raíz del conflicto es un obstáculo para demostrar la nacionalidad de estos niños. En cuanto a medidas concretas, el Gobierno de Jordania ha establecido un tribunal de condición personal (un tribunal de Shari’a) y un departamento de estado civil dentro del campamento de refugiados de Zaatari, con el fin de validar y registrar los matrimonios y asegurar que cada niño inicie su vida con un acta de nacimiento. Esta acta sirve como prueba de identidad y demuestra el vínculo entre el niño y Siria. En dos años, se ha inscrito el nacimiento de 3.597 niños sirios nacidos en el campamento de Zaatari¹²⁷. Con esta sencilla medida, se ha dado una verdadera protección del derecho humano a la nacionalidad.

¹²⁶ *In search of solutions: addressing statelessness in the Middle East and North Africa*, ACNUR, 2016, en línea: <https://data.unhcr.org/syrianrefugees/download.php?id=11762> [consultada 29-09-18].

¹²⁷ Aquí estoy, Aquí pertenezco. La urgente necesidad de acabar con la apatridia infantil, #IBelong, ACNUR, 2015, pág. 23, ya citada.

g) Campaña #IBelong para acabar con la apatridia 2014-2024¹²⁸.

El año 2014 se celebraron 60 años de la CNY. En noviembre de ese año ACNUR lanzó una campaña internacional #IBelong (#YoPertenezco) cuyo ambicioso objetivo es acabar con la apatridia mundial para el 2024. Esta campaña contiene un marco rector de 10 acciones que deben ser adoptadas para acabar con la apatridia en 10 años¹²⁹. El fundamento de la campaña es que si bien se han dado importantes aún hay millones de personas que se ven privados de este derecho esencial. El objetivo es generar compromisos políticos para resolver situaciones prolongadas de apatridia. También busca crear conciencia y promover respuestas prácticas, mediante diálogos¹³⁰.

En cuanto a los resultados de la campaña, “desde el lanzamiento en 2014 de la campaña #IBelong hasta el 2016, diez nuevos Estados han pasado a ser parte de las Convenciones de la ONU sobre la Apatridia. Además, países como Costa de Marfil, Kirguistán, Malasia y Tailandia han dado importantes pasos para reducir el número de personas apátridas en sus territorios. Tailandia, por ejemplo, en los últimos tres años y medio ha otorgado la nacionalidad a unos 23.000 apátridas. En Kenia, el Gobierno recientemente ha prometido otorgar la nacionalidad a los *makonde*, una minoría étnica formada por unas 6.000 personas originarias de Mozambique, muchas de las cuales viven en Kenia desde la independencia del país hace más de medio siglo”¹³¹. Las esperanzas están puestas en esta campaña. Gracias al ACNUR, hay miles de personas en todo el mundo que siendo potenciales víctimas de tal condición de vulnerabilidad, hoy gozan de una nacionalidad teniendo la posibilidad desarrollarse como persona.

¹²⁸ Para más detalle revisar el siguiente documento Aquí estoy, Aquí pertenezco. La urgente necesidad de acabar con la apatridia infantil, #IBelong, ACNUR, 2015, disponible en www.acnur.org.

¹²⁹ Estas acciones están descritas en: Plan de acción Mundial para Acabar con la Apatridia, 2014-2024, ACNUR, pág. 3, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10058.pdf> [consultada 29-09-18].

¹³⁰ ACNUR lanza una campaña global para erradicar la apatridia en 10 años, noticia 4 de noviembre del 2014, ACNUR., ya citada.

¹³¹ ACNUR conmemora los 2 años de la campaña #IBelong para erradicar la apatridia, ACNUR, 2016, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/acnur-conmemora-los-2-anos-de-la-campana-ibelong-para-erradicar-la-apatridia/> [consultada 29-09-18].

2. Marco Jurídico Internacional para la Protección y Erradicación de la Apatridia.

Para el derecho internacional la nacionalidad es un derecho fundamental. Sin embargo por sus características propias para una verdadero y efectivo goce del derecho a la nacionalidad se requiere además que se proteja a aquellas personas que carecen nacionalidad, y además que se erradiquen todas aquellas circunstancias que pueden generar apátridas. Ello es lo que explica la creación del marco jurídico internacional de protección de los apátridas. Este marco jurídico de protección está constituido por la CNY y la Convención de 1961. Como la apatridia es un fenómeno *jurídico* la existencia de un marco jurídico de protección para los apátridas es *fundamental*. Si bien existen otros tratados regionales en África y Europa, la CNY y la Convención de 1961 son las más importantes pues tienen un alcance global. Estas convenciones refuerzan el sistema de protección al derecho a la nacionalidad consagrado en numerosos tratados.

Ambas convenciones son complementarias entre si. La finalidad de la CNY de 1954 es consagrar una serie de derechos humanos que si bien ya se encuentran asegurados como la salud, educación, entre otros, en razón del deplorable estatus de los apátridas se hizo necesario repetir explícitamente que los apátridas puedan gozar efectivamente de esos derechos a pesar de no tener vínculo con Estado alguno. La CNY protege a quienes ya son apátridas. Mientras que el objetivo de la Convención de 1961 es evitar que se generen apátridas erradicando las principales fuentes que lo ocasionan.

A) Convención de New York de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas¹³².

a) Objetivo.

La CNY es el principal instrumento internacional para la **protección** de los derechos fundamentales de los apátridas. El objetivo de este tratado es garantizar el goce *efectivo* y *real* de sus derechos humanos. Recordemos que los derechos humanos están

¹³² Por la extensión del trabajo, omitiré detalles sobre la génesis de las convenciones sobre apatridia.

asegurados para *todas* las personas. Sin embargo, como los apátridas carecen de nacionalidad que es el atributo para ser considerados sujetos de derecho, para ellos los derechos humanos son una ilusión. Los Estados parte se comprometen a respetar los derechos humanos de los apátridas dentro de su frontera. Por ello la CNY es una *garantía* en su favor. La CNY y los tratados internacionales se *complementan* entre sí.¹³³.

b) Principales disposiciones.

*En el Capítulo I Disposiciones generales: define legalmente al apátrida¹³⁴. A la vez establece las personas excluidas de protección de la CNY¹³⁵. Contiene las obligaciones de los apátridas en relación a su estatuto legal en el país de residencia. Regula los derechos a la propiedad y libertad para practicar la religión.

*En el Capítulo II Condición Jurídica; regula ámbitos propios del derecho civil, estableciendo el estatuto personal que regirá a los apátridas. Asegura la adquisición de bienes muebles e inmuebles. Estos artículos son muy importantes pues dado que los apátridas carecen también de su capacidad jurídica en materia civil, estas normas mínimas les permiten actuar en dicho ámbito.

*En el capítulo III Actividades lucrativas: se busca asegurar que puedan desempeñar actividades lucrativas conforme el derecho internacional. Los Estados se obligan a brindarles un tratamiento igual respecto de sus nacionales.

*En el capítulo IV Bienestar; se les asegura el acceso a derecho humanos como la educación pública, asistencia pública como a los seguros sociales, prohibiendo a los Estados miembros incurrir en cualquier clase de discriminación contra de ellos.

¹³³ Protección de los derechos de los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, 2014, pág. 1, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8094.pdf> [consultada 29-09-18].

¹³⁴ De hecho esa definición es parte del derecho internacional consuetudinario.

¹³⁵ La decisión respecto de si una persona tiene el derecho a beneficiarse o no de la CNY, es discreción de cada estado parte de acuerdo a los procedimientos que dicho Estado haya establecido.

*En el capítulo V Medidas Administrativas; Este capítulo destaca porque se obliga a los Estados parte a concederles documentos de identificación y de viaje lo cual es muy importante porque los documentos de identidad son fundamentales para desempeñarse en la vida diaria.

El trabajo del ACNUR es tan minucioso que en documento llamado “Manual sobre la protección de las personas apátridas” de año 2014 se establecen una serie de aclaraciones cuyo objetivo es la correcta interpretación de la CNY¹³⁶.

c) ¿Por qué se recomienda a los Estados adherirse a la CNY?

La CNY sigue siendo el principal instrumento internacional pues garantiza que los apátridas disfruten de sus derechos humanos sin discriminación. Proporciona a los apátridas un estatuto jurídico reconocido a nivel internacional, les ofrece documentos de identificación de identidad, de viaje¹³⁷.

d) El vínculo con la Convención de 1961.

A pesar de la importancia que tiene la CNY para los derechos de los apátridas, esto no se equipara con la posesión de una nacionalidad. Todos los seres humanos tienen derecho a una nacionalidad y siempre que se plantea la “anomalía” de la apatridia, la atención debe centrarse en su prevención y reducción. La protección en virtud de la CNY debe ser vista como una respuesta temporal, mientras que se exploran las vías para la adquisición de la nacionalidad. La reducción de la apatridia mediante la adquisición de nacionalidad sigue siendo el objetivo final.

¹³⁶ Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, Ginebra, 2014, en línea: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94c964> [consultada 29-09-18].

¹³⁷ Protección de los derechos de los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, 2014, pág. 3, ya citada.

e) Estados miembros.

Según el ACNUR, hasta el 12 de mayo del 2015, 84 Estados se han adherido a la CNY¹³⁸. Recién el 10 de enero del 2018, el Senado de nuestro país ratificó la adhesión a este tratado¹³⁹.

B) Convención de 1961 para Reducir los casos de Apatridia.

a) Objetivo:

Esta convención fue creada en 1961 luego de que el ACNUR concluyera que el mejor escenario es **evitar** que se generen apátridas. El principal objetivo es erradicar los casos de apatridia estableciendo **criterios comunes internacionales** para las normas sobre concesión, renuncia, privación y revocación de la nacionalidad, y prevenir la creación de apátridas. Dado que la apatridia forma parte de la inmigración que es un fenómeno internacional y que cada Estado puede crear sus normas y procedimientos sobre nacionalidad, la creación de **criterios comunes internacionales** coherente con los derechos humanos es trascendental.

Recordemos que el derecho internacional le reconoce a los Estados la capacidad de determinar las normas sobre concesión, renuncia, privación y revocación de la nacionalidad aunque con ciertas restricciones. Entonces, puede ocurrir que la colisión negativa de normas sobre nacionalidad de dos estados genere un apátrida. Por ejemplo, puede que un Estado revoque nacionalidad a la mujer que se casa en el extranjero, pero si esa otra legislación no le concede su nacionalidad por matrimonio esa persona se convertirá en apátrida. “Por lo tanto, es esencial establecer normas comunes para abordar tales vacíos. La Convención de 1961 es el único instrumento universal que

¹³⁸ Estados parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas suscrita en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, ACNUR, 2015, en línea; <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1247> [consultada 29-09-18].

¹³⁹ Mediante Boletín 11435-10, el Senado aprobó la adhesión a dicho tratado, en línea; <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#> [consultada 29-09-18].

elabora salvaguardas claras, detalladas y concretas para garantizar una respuesta justa y adecuada a la amenaza de la apatridia”¹⁴⁰.

Los Estados también son libres para establecer sus procedimientos administrativos sobre nacionalidad. En ellos podrían intervenir órganos de la administración pública, registros civiles, control migratorio, policía, militares, tribunales, etc. La Convención de 1961 no impone un procedimiento estándar sino que obliga al Estado parte a modificar todos aquellos reglamentos, procedimientos o criterios administrativos que sean contrarios a los derechos fundamentales. La tramitación respecto de la nacionalidad debe respetar los derechos humanos especialmente la igualdad ante la ley, el principio de proporcionalidad, la no discriminación y el debido proceso. Un aspecto importante de esta Convención es que mediante su articulado se establecen normas que prohíben a los Estados parte conceder, revocar o privar de nacionalidad de forma **arbitraria**. La Convención de 1961 respeta la soberanía de los Estados para establecer sus normas de nacionalidad pero hace armónicas dichas facultades con el sistema del derecho internacional de los derechos humanos. La convención permite incluso privar de nacionalidad como castigo punitivo, pero lo restringe a razones de seguridad nacional y la hace congruente con los derechos humanos. El único caso en que esa facultad se ve restringida es cuando las normas son arbitrarias o discriminatorias.

Los Estados parte se comprometen a que en sus normas sobre nacionalidad no se discriminará por raza, origen, religión, sexo ni otra razón arbitraria. Respecto de sus normas sobre nacionalidad, los Estados parte se obligan a respetar la igualdad ante la ley, el debido proceso, la dignidad, el derecho a la vida, el derecho a la identidad (que se encuentra especialmente consagrado para los niños) y así permitirles a todas las personas un “acceso” efectivo a su derecho humano a la nacionalidad.

¹⁴⁰ Prevención y Reducción de la Apatridia. Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, ACNUR, 2010, pág. 2, en línea: http://acnur.es/PDF/Prevencion_y_Reducion_de_la_Apatridia.pdf [consultada 29-09-18].

Para los Estados que no son parte de la Convención de 1961, ésta puede servir como base para identificar lagunas en la legislación sobre nacionalidad y tomar para prevenir y reducir los casos de apatridia.

b) Principales disposiciones¹⁴¹.

Sus disposiciones de la Convención de 1961 giran en torno a 4 ejes;

- i) Medidas para evitar la apatridia de los niños: los art. 1 a 4 se refieren a la prevención de la apatridia en niños. Los Estados parte concederán su nacionalidad a los niños “que de otro modo serían apátridas”. La Convención de 1961 permite a los Estados subordinar la concesión de la nacionalidad a determinadas condiciones.
- ii) Medidas para evitar la apatridia debido a la pérdida o renuncia de la nacionalidad: Los artículos 5 a 7 previenen la apatridia durante el transcurso de la vida, exigiendo la previa posesión de otra nacionalidad o la garantía de adquisición de la misma antes de perder o renunciar a la actual nacionalidad.
- iii) Medidas para evitar la apatridia debido a la privación de nacionalidad: Los art. 8 y 9 de la Convención de 1961 se refieren a la privación de nacionalidad. Los Estados no pueden privar a ninguna persona de su nacionalidad por motivos raciales, étnicos, religiosos o políticos. La privación de la nacionalidad que resulta en la apatridia también está prohibida, excepto si el individuo ha obtenido la nacionalidad por declaración falsa o por fraude. Los Estados podrán conservar el derecho de privar a una persona de su nacionalidad, incluso si esto conduce a la apatridia, cuando la persona ha cometido actos incompatibles con el deber de lealtad o ha hecho un juramento o una declaración formal de lealtad a otro Estado. Al decidir si privar a una persona de su nacionalidad, el Estado

¹⁴¹ En el siguiente link está disponible una serie de conclusiones realizadas por un Panel de Expertos en el cual se ahonda en el sentido y alcance de las disposiciones de la Convención; Directrices sobre la Apatridia NO. 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, ACNUR, 2012, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2013/9134> [consultada 29-09-18].

debe considerar la proporcionalidad de esta medida, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso. Se deben respetar las garantías del debido proceso durante todo el procedimiento de la privación.

iv) Medidas para evitar la apatridia en el contexto de **sucesión** de Estados: La Convención establece normas para que la sucesión, cesión y la creación de Estados no generen apátridas. La Convención solicita a los Estados parte que incluyan disposiciones para asegurar la prevención de la apatridia en toda negociación de tratados sobre transferencia de un territorio. Cuando no exista negociación, los Estados parte concederán su nacionalidad a aquellos “que de otro modo se convertirían en apátridas” como resultado de la transferencia de territorio¹⁴².

c) ¿La Convención de 1961 exige a los Estados que adopten la doctrina de *ius solis*?

La Convención de 1961 no obliga a los Estados a conceder la nacionalidad a los niños ni por *ius solis* ni por *ius sanguinis*. La Convención de 1961 no obliga al Estado a conceder su nacionalidad solo porque el niño nació en su territorio, **salvo** que de “de otro modo pueda ser apátrida”, como cuando por ejemplo no cumpla con las condiciones para recibir la nacionalidad de uno de sus padres por *ius sanguinis*. En este caso, se le concede la nacionalidad por *ius solis* del Estado parte pues de otro modo, ese niño será apátrida¹⁴³.

¹⁴² Prevención y Reducción de la Apatridia. Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, ACNUR, 2010, pág. 4-5, ya citada.

¹⁴³ Prevención y Reducción de la Apatridia. Convención de 1961 para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, ACNUR, 2010, pág. 3, ya citada.

d) Estados miembros:

Hasta el año 2015, solo 64 Estados se han adherido¹⁴⁴. Recién el 10 de enero del 2018, el Senado de Chile aprobó la adhesión a este instrumento internacional¹⁴⁵.

C) ¿Cuáles son las razones por la que los Estados deben adherirse a las Convenciones sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961?

Dado que son los Estados los que conceden o revoca la nacionalidad, es sumamente necesario que se tomen todas las medidas para su protección. Además como la apatridia es un fenómeno global se requiere de la cooperación internacional. Estas convenciones proporcionan un marco legal para prevenir que se produzca la apatridia y para proteger a las personas que ya lo son. Se requiere de ambas convenciones pues la sola adhesión a la Convención de 1954 no permite erradicar la apatridia. Entre las razones que se esgrimen para su adhesión destacan:

***Las convenciones sobre la apatridia establecen normas mundiales:** Proporcionan los fundamentos legales internacionales para el abordar las causas y las consecuencias de la apatridia, que no son abordados en ningún otro tratado.

***Las convenciones sobre la apatridia ayudan a resolver los conflictos de legislación y previenen a las personas de sufrir las consecuencias de los vacíos entre leyes de nacionalidad:** Con el aumento en la migración mundial y de los matrimonios mixtos entre ciudadanos de diferentes Estados, cada vez más las personas se enfrentan con requisitos procedimentales y legales complejos

¹⁴⁴ Estados parte de la Convención para Reducir los casos de Apatridia suscrita en Nueva York el 30 de agosto de 1961, ACNUR, 2015, en línea; <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1248> [consultada 29-09-18].

¹⁴⁵ Boletín 11436-10 del Senado de la República, en línea, <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#> [consultado 29-09-18].

para establecer su nacionalidad. La adhesión a ambos instrumentos garantiza una mayor previsibilidad jurídica en la interacción con normas de otros Estados.

***La prevención de la apatridia y la protección de las personas apátridas contribuyen a la paz y la seguridad internacional:** La nacionalidad proporciona a las personas un sentido de identidad y es fundamental para la participación plena en la sociedad.

***Resolver la apatridia promueve el estado de derecho y contribuye a mejorar la regulación de la migración internacional:** En la época actual de la migración mundial, las personas de todas las naciones se benefician de los esfuerzos para resolver la apatridia, en tanto la aceptación recíproca de las normas mínimas sobre la nacionalidad contribuye a una mejor regulación de los flujos migratorios internacionales. Las convenciones ayudan a consagrar normas comunes internacionales sobre apatridia y entregan seguridad jurídica.

***Adherirse a las convenciones sobre la apatridia subraya el compromiso del Estado con los derechos humanos:** Al adherirse a las convenciones sobre la apatridia, los Estados demuestran su compromiso con los derechos humanos y su cooperación con la comunidad internacional para la reducción y la eliminación de la apatridia¹⁴⁶.

En síntesis, ser parte del ACNUR ha generado *conciencia* en los Estados respecto de que ellos son los únicos responsables por la existencia de apátridas dado que solo ellos conceden nacionalidad. Las convenciones han creado la obligación jurídica que demanda a los Estados la erradicación de la apatridia.

¹⁴⁶ Las razones por las que los Estados deben adherirse a las Convenciones sobre la Apatridia de 1954 y 1961, Campaña sobre las Convenciones de Apatridia, ACNUR, *en línea*; <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/apatridas/campana-de-las-convenciones-sobre-la-apatridia/> [consultada 29-09-18].

3. Impacto de la institucionalidad internacional en pro de los apátridas.

La institucionalidad internacional en *pro* de los apátridas ha permitido a miles de personas gozar *efectivamente* de su derecho humano a la nacionalidad, entregando a los Estados herramientas para protegerlos y evitar su generación. Durante los años 2003 y 2005, el ACNUR trabajó con más de 40 Estados para ayudarles a adoptar nueva legislación sobre nacionalidad y para revisar su antigua legislación¹⁴⁷. He aquí algunos casos concretos;

- En Kirguistán, desde 2009 más de 65.000 ciudadanos de la ex Unión Soviética han adquirido o confirmado la nacionalidad de la nueva república, mientras que más de 15.000 han adquirido la nacionalidad de Turkmenistán.
- El 2008 una sentencia de la Alta Corte de Bangladesh ha permitido que 300.000 apátridas de lengua urdu adquirieran la nacionalidad y dejaran atrás décadas de sufrimiento.
- El 2013 Costa de Marfil enmendó sus leyes para permitir adquirir su nacionalidad a través de un proceso de solicitud simplificado que permitirá a muchas de las 700.000 personas apátridas que allí residen adquirir dicha nacionalidad.
- Vietnam ha actuado para resolver la difícil situación de los antiguos refugiados apátridas de Camboya y para facilitar la readquisición de la nacionalidad a las miles de mujeres que se convirtieron en apátridas tras no poder adquirir la nacionalidad de sus maridos extranjeros.
- En Irak, durante el régimen de Saddam Hussein, un decreto de 1980 despojo de la nacionalidad a los kurdos *faili* hasta que el nuevo gobierno revocó la decisión¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Esta información está disponible en: Nacionalidad y Apatridia, Manual para parlamentarios, ACNUR, 2008, pág. 44.

¹⁴⁸ Informe Especial: Acabar con la apatridia en 10 años, ACNUR, pág. 4, ya citado.

- En octubre del 2016, cerca de 6.000 apátridas *makonde* en Kenia obtuvieron por fin la nacionalidad keniana, junto a los documentos de identificación¹⁴⁹.
- En mayo del 2016 se dio un gran paso para la erradicación en Brasil, pues se publicó un decreto que desburocratiza el proceso de naturalización brasilera¹⁵⁰.

Con estos antecedentes queda evidenciada la importancia que tiene la institucionalidad internacional de protección de los apátridas tanto para su protección como erradicación.

4. La reacción del sistema interamericano para la eliminación de la apatridia.

A nivel regional, la protección al derecho a la nacionalidad está presente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. XIX) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Art. 20 reconoce el derecho a una nacionalidad. Pero la actividad interamericana en materia de nacionalidad y apatridia no se restringe a la creación de tratados internacionales. Además a través de sus opiniones consultivas, la CIDH ha establecido importantes parámetros sobre el derecho a la nacionalidad el deber de eliminación de la apatridia:

- a) La Opinión Consultiva -21/14 establece obligaciones de los Estados respecto de los niños y niñas en condición migratoria, indica que “Valga resaltar en este punto la reiteración de la Corte en cuanto a que, de manera particular, la apatridia ocasiona una condición de extrema vulnerabilidad y los *Estados tienen el deber de identificar, prevenir y reducir la apatridia, así como proteger a la persona apátrida*. Entre otras, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas y conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio, que de otro modo quedaría

¹⁴⁹ “Apátridas Makonde en Kenia finalmente obtendrán sus documentos de identidad”, ACNUR, 2016, en línea; <http://www.acnur.org/noticias/noticia/apatridas-makonde-en-kenia-finalmente-obtendran-sus-documentos-de-identidad/> [consultada 29-09-18].

¹⁵⁰ Nuevo decreto facilita el proceso de naturalización de extranjeros en Brasil y combate la apatridia, ACNUR, 2016, en línea; <http://www.acnur.org/noticias/noticia/nuevo-decreto-facilita-el-proceso-de-naturalizacion-de-extranjeros-en-brasil-y-combate-la-apatridia/> [consultada 29-09-18].

en condición de ser apátrida. En este sentido, la obligación de los Estados de identificar, dentro de sus jurisdicciones, a las niñas o niños apátridas para proporcionarles un tratamiento adecuado a su condición, requiere también el establecimiento o fortalecimiento, según sea el caso, de procedimientos justos y eficientes para determinar si es una persona apátrida”¹⁵¹.

- b) En la Opinión Consultiva OC-4/84 ha establecido que las potestades que el Estado posee para establecer sus normas sobre nacionalidad deben respetar los derechos fundamentales¹⁵².
- c) Opinión Consultiva OC-18/03 que establece importantes pautas relativas a la protección de la igual ante la ley de los inmigrantes indocumentados¹⁵³.

La CIDH ha establecido importante jurisprudencia respecto de la problemática de la apatridia y su relación con la migración irregular. En el caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005), la CIDH señala que el deber de *respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado*¹⁵⁴. Esta sentencia tiene importancia en Chile puesto que la fuente de apatridia más grave se genera por la condición migratoria irregular de sus padres. A su vez, reforzó el rol *preventivo* de los Estados respecto de la apatridia: “Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento

¹⁵¹ Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto del 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay, pág. 37 y 38, en línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf [consultada 29-09-18]. Esta opinión consultiva no solo es interesante por lo que dice respecto de la apatridia sino que también establece otras importantes obligaciones de los Estados sobre la inmigración y los derechos del niño haciendo énfasis en que la condición de vulnerabilidad de los niños en contexto migratorio, que se explica por la intervención de múltiples factores sociales, económicos, políticos, obliga al Estado a ser proactivo en lo que a la protección de sus derechos se refiere. De hecho, la protección de la apatridia es uno de los cuatro ámbitos comprendido por la protección internacional de los inmigrantes.

¹⁵² Analizada en el Capítulo I.

¹⁵³ Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, en línea: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas> [consultada 29-09-18].

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 155, en línea: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf [consultada 29-09-18].

del número de personas apátridas (...) o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad¹⁵⁵”.

Desde hace ya bastante tiempo que algunas instancias habían llamado la atención sobre la necesidad de ratificar las convenciones sobre apatridia. El INDH había señalado que “se encuentra pendiente la recomendación en el sentido de ratificar los tratados internacionales de derechos humanos (...) en particular, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (2015)”¹⁵⁶. En el ámbito internacional, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que el Estado de Chile “Considere la posibilidad de entrar a ser parte de los instrumentos internacionales que se ocupan de la situación de los apátridas”¹⁵⁷. Es decepcionante comprobar que recién el 2018 el estado reciben adquiera conciencia de su responsabilidad. Este aislamiento es extraño puesto que Chile ha sido muy activo para la protección de los derechos de los inmigrantes¹⁵⁸ y los refugiados, ratificando tratados internacionales, creando institucionalidad, desarrollando campañas de concientización e inclusión, dictando circular, oficios e instructivos a los servicios públicos para asegurarles acceso a la salud y educación pública, comprometiéndose a dictar una nueva ley sobre inmigración, etc., pero no ha actuado con el mismo nivel de compromiso hacia la apatridia.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 142, ya citada.

¹⁵⁶ Informe INDH 2016, pág. 54.

¹⁵⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Chile, 2012, CEDAW/C/CHL/5-6, párrafo 27 b), pág. 7, en línea: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHN/CO/6 [consultada 29-09-18].

¹⁵⁸ Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo.

5) La erradicación de la apatridia en América Latina; los desafíos para Chile.

Junto al ACNUR y la CIDH también la Organización de Estados Americanos (OEA) vela por los apátridas en virtud de la resolución de la Asamblea [AG/RES. 2826 \(XLIV-O/14\)](#) “Prevención y reducción de la apatridia y protección de las personas apátridas en las Américas”¹⁵⁹. El año 2008, el ACNUR y la OEA firmaron un Acuerdo de Cooperación.

El 2014 los gobiernos de América Latina y el Caribe se reunieron en Brasilia en ocasión del 30^o aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Producto de esta reunión surgió la “Declaración y Plan de Acción de Brasil 2014” en la cual se proponen soluciones para todos los grupos de interés del ACNUR, incluyendo los apátridas. Este plan de acción es uno de los pocos compromisos internacionales que Chile ha asumido un compromiso de erradicación de la apatridia. América Latina y el Caribe han alcanzado logros significativos en materia de protección internacional y en la búsqueda de soluciones, pero es fundamental seguir avanzando pues aún hay desafíos pendientes. Lo que señala el informe se adecúa a la situación en Chile al destacar la importancia que tienen las lagunas legislativas y las deficiencias en la inscripción de nacimiento como fuente de apatridia. “En nuestro continente aún hay lagunas legislativas y omisiones en la práctica estatal para prevenir la apatridia. El fenómeno de la migración en algunos países de América Latina y el Caribe ha propiciado que miles de personas, *especialmente menores de edad*, carezcan de registro de nacimiento con el riesgo de convertirse en apátridas. Igualmente, se han registrado casos de apatridia asociados a la situación de los hijos de nacionales nacidos en el extranjero. Aunque no se dispone de estadísticas precisas, las estimaciones de personas en riesgo de convertirse en apátridas en la región siguen siendo *considerables*”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Resolución AG/RES. 2826 (XLIV-O/14), en línea: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2826_XLIV-O-14.pdf [consultada 29-09-18].

¹⁶⁰ Declaración y Plan de Acción de Brasil, ACNUR, 2014, pág. 7-8, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf> [consultada 29-09-18].

Se desea que dentro de 10 años se pueda lograr la erradicación de la apatridia en América Latina y el Caribe. Para ello existen tres condicionantes; i) la legislación y la práctica de los países no originan nuevos casos de apatridia (*prevención*); ii) que se protejan a las personas apátridas que llegan a sus territorios, mientras facilitan el acceso a una solución definitiva como la naturalización (*protección*); iii) resolver los casos de apatridia existentes, promoviendo el restablecimiento o recuperación de la nacionalidad a través de legislaciones y políticas de nacionalidad inclusivas (resolución). El ACNUR en conjunto con OEA proponen algunas acciones que pueden ser aplicables a la realidad de Chile:

- Ratificar la CNY y la Convención de 1961.
- Promover la armonización de la normativa y práctica interna sobre nacionalidad con los estándares internacionales.
- Facilitar la inscripción universal de nacimientos y el otorgamiento de documentación, implementando actividades como por ejemplo simplificación de los procedimientos administrativos de inscripción aplicación de medidas apropiadas para garantizar que la gente de zona rural pueda inscribir efectivamente por ejemplo mediante unidades móviles de registro.
- Establecer procedimientos efectivos para determinar la condición de apátrida.
- Dado que los casos de personas que pueden requerir confirmar su nacionalidad pueden encontrarse en contextos de migración irregular o de personas que viven en zonas fronterizas, la realización de esta meta puede requerir el fortalecimiento del diálogo y la cooperación bilateral o multilateral, según sea el caso, entre las autoridades encargadas del registro civil, así como proyectos binacionales de registro civil y documentación¹⁶¹.

Un elemento a destacar es la necesidad de “promover la adopción de medidas, herramientas y lineamientos nacionales y regionales adecuados, incluyendo estrategias de respuesta en los países de la región, planes de contingencia, respuestas *integradas* de

¹⁶¹ Declaración y Plan de Acción de Brasil, ACNUR, 2014, pág. 18-19, ya citada.

gestión. A lo largo de todo el proceso preparatorio se resaltó la trascendencia de la *cooperación y colaboración* entre todos los actores relevantes, incluido los extrarregionales, para responder a los actuales desafíos del desplazamiento y la apatridia”¹⁶².

Los esfuerzos aislados están destinados al fracaso porque la apatridia es un fenómeno global y jurídico. Por la necesidad de coordinación que debe existir entre los Estados para prevenir la apatridia, es de suma importancia que Chile adecúe su regulación a la par de los estándares internacionales, se adhiera a las convenciones internacionales sobre apatridia, se sume a la vanguardia para la protección de los apátridas y lograr en conjunto la ambiciosa meta; la erradicación de la apatridia.

¹⁶² *Ibíd.*

Capítulo IV: Regulación sobre la Nacionalidad en la Constitución Política de 1980.

En este capítulo expondré sobre las causales de adquisición y pérdida de nacionalidad establecidas en la Constitución Política de la República de 1980. Me referiré a la acción de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad del art. 12 y también de los aportes y deficiencias de la reforma introducida por la ley N^o 20.050. El objetivo es demostrar que la reforma del año 2005 no logró modernizar las normas constitucionales sobre nacionalidad. La persistencia de hipótesis de apatridia dentro de nuestra legislación provoca que en Chile el derecho a la nacionalidad no tenga real condición de derecho humano puesto que no realmente no está asegurado a todas las personas. Esta omisión se explica porque Chile no era parte de las convenciones sobre apatridia cuando se hicieron estas reformas y por tanto no es consciente de los defectos de su normativa sobre nacionalidad y tampoco de su responsabilidad en la creación y erradicación de la apatridia.

Para salvaguardar el derecho humano a la nacionalidad la Constitución de 1980 consagra en su art. 12 la acción especial de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad que busca ser un mecanismo para proteger el derecho a la nacionalidad. Sin embargo, como lo demostraremos en la parte final, esta acción no es garantía suficiente dado que las potenciales víctimas de desconocimiento de nacionalidad son personas que viven en condiciones de vulnerabilidad tales que los mecanismos judiciales no logran ser resguardo efectivo. Todo este panorama no hace sino reforzar con más fuerza la obligación que tiene el Estado de Chile de erradicar la apatridia.

1. Tratados internacionales vigentes en Chile que consagran el Derecho a la Nacionalidad.

Si bien el derecho a la nacionalidad no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución, no existe duda de su estatus como derecho humano dentro del ordenamiento jurídico interno debido a que se encuentra reconocido en distintos

tratados internacionales ratificados por Chile, por lo cual el Estado debe tratarlo como tal conforme el inciso 2 de art. 5 de la Constitución. Durante el siglo XX, Chile firmó una serie de tratados internacionales que reconocen el derecho humano a la nacionalidad, entre los que destacan;

- i) Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, art. 15.
- ii) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1978, art. XIX.
- iii) Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, art. 20¹⁶³.
- iv) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 24 N^o 3¹⁶⁴.
- v) Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, art. 7¹⁶⁵.
- vi) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, art. 5¹⁶⁶.
- vii) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006, art. 29¹⁶⁷.
- viii) Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias de 1990, art.29¹⁶⁸.
- ix) Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, art. 5, letra d, iii¹⁶⁹.

¹⁶³ Vigente en Chile desde 1991, ver en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022> [consultada 29-09-18].

¹⁶⁴ Publicada en Chile en 1989, ver en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551> [consultada 29-09-18].

¹⁶⁵ Vigente en Chile desde 1990, ver en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824> [consultada 29-09-18].

¹⁶⁶ Chile es parte de esa convención desde 1989, ver en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606> [consultada 29-09-18].

¹⁶⁷ Chile es parte de esa convención desde 2008, ver en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=278018> [consultada 29-09-18].

¹⁶⁸ Chile es parte desde el 2005, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=238928> [consultada 29-09-18].

¹⁶⁹ Del cual Chile es parte desde 1971, en línea: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/ec16e8789e5ffdaf294852c2f69f33a6.PDF> [consultada 29-09-18].

Este marco jurídico es importante porque *cristaliza* los cambios que se han generado a los principios que rigen la nacionalidad, como por ejemplo la admisión de la doble nacionalidad. Además, los cambios realizados por la ley N⁰ 20.050 tenían como objetivo modernizar las normas sobre nacionalidad conforme dichos estándares internacionales. Esta normativa internacional se ve reforzada por las convenciones sobre apatridia.

A pesar de que la ratificación de esos tratados parecieran indicar un compromiso real de Chile por la protección del derecho a la nacionalidad ello no es así, pues para una verdadera y real protección del derecho a la nacionalidad de todas las personas se requiere que el Estado asuma su responsabilidad respecto de quienes carecen de nacionalidad, para lo cual formar parte de la institucionalidad internacional es fundamental.

2. Regulación constitucional sobre nacionalidad antes de la reforma de la Ley N⁰ 20.050.

A) Breves nociones sobre la regulación de la nacionalidad en la historia constitucional.

Dar algunas nociones básicas sobre los principios asentados en la historia constitucional nos permitirá entender la regulación de la nacionalidad antes de la reforma del 2005. Desde luego que cada Carta Política modifica el estatuto de la nacionalidad conforme las necesidades coyunturales y los pensamientos políticos de cada momento histórico. A pesar de ello, Gaete Montiel¹⁷⁰ indica que, en líneas generales, se observan los siguientes patrones:

- i) Se ha ocupado como una forma de control geopolítico, ampliando o restringiendo los requisitos para tener acceso a ella dependiendo de la mayor o menor necesidad de poblar el territorio nacional.

¹⁷⁰ GAETE, op. cit., pág. 45.

- ii) Se ha privilegiado el *ius solis* por sobre el *ius sanguinis* como fuente principal.
- iii) Los requisitos para la naturalización de extranjeros siempre han sido elevados, privilegiándose a los varones sobre las mujeres, y dentro de estos a los que pudieran ser un aporte inmediato a la economía nacional (estas consideraciones han perdido relevancia con la evolución constitucional de la materia).
- iv) Por regla general, nuestro constituyente ha tratado de evitar las hipótesis de doble nacionalidad en nuestra legislación.

Tanto en su texto original como luego de ser modificado, la CPol. regula la nacionalidad en el Capítulo II denominado “Nacionalidad y ciudadanía”. El art. 10 regula las fuentes de nacionalidad y el art. 11 las causales de pérdida, además el art. 12 que consagra la acción para recuperar la nacionalidad.

B) Modificaciones a los principios sobre la nacionalidad (antesala de la Ley N⁰ 20.050).

En el año 2001 se comenzó la tramitación de un proyecto de ley para modificar las normas sobre nacionalidad de nuestra Carta Política pues estaban desactualizadas de los nuevos principios internacionales. *Primero*, la globalización trajo consigo profundos cambios en la forma en que los Estados se relacionan entre si, pues el modelo que hoy impera busca la cooperación e integración y no el conflicto entre las naciones. *Segundo*, hoy las personas pueden emigrar desde un lugar a otro con mucha facilidad creando vínculos con personas de distintas nacionalidades, hacen negocios, establecen familias, se casan, divorcian, lo que provocado que la nacionalidad pierda fuerza como símbolo de identidad y diferenciación. *Tercero*, el sistema internacional de los derechos humanos y la igualdad ante la ley obliga al Estado a brindarles a los extranjeros una protección de sus derechos igual a la de sus nacionales, no siendo legítimo discriminarlos por tener otra nacionalidad. *Finalmente*, un cuarto elemento muy

importante para entender la flexibilización de los principios sobre nacionalidad es la conciencia y deseo internacional de erradicar la apatridia. La actitud celosa y egoísta de un Estado respecto de la concesión de su nacionalidad puede ocasionar que una simple persona sea apátrida.

Todos estos factores hicieron que la nacionalidad perdiera su fisonomía tradicional. El ejemplo más claro de esa evolución es la doble nacionalidad pues antes tener dos nacionalidades era inconcebible pues “sería como tener dos madres”, pero hoy en día la mayoría de los países prefiere que una persona tenga dos nacionalidades a que no tenga ninguna. Por ello se alienta a los Estados a que no revoquen nacionalidad a sus nacionales que adquieren otra nacionalidad y que tampoco exijan al extranjero que se quiere nacionalizar renunciar a su nacionalidad de origen, para permitir la convivencia de nacionalidades en lugar de exigir exclusividad.

Con el deseo de modernizar las normas constitucionales con la nueva realidad, el 29 de agosto del 2005 se publica la Ley N^o 20.050 que introdujo una serie de modificaciones que siguiendo los siguientes ejes fundamentales¹⁷¹: i) modernizar el estatuto de la nacionalidad. La CPol. no reformada presentaba causales de pérdida y adquisición de la nacionalidad anacrónicas y alejadas del contexto mundial de apertura y globalización¹⁷², ii) equiparación del *ius sanguinis* con el *ius solis* como fuente principal de la nacionalidad¹⁷³, iii) adecuar la normativa interna con los tratados internacionales vigentes sobre la materia.

¹⁷¹ GAETE, op. cit., pág. 52.

¹⁷² Como lo señala el mensaje del Presidente; “Por ello debe adecuarse nuestro estatuto de nacionalidad a la realidad del mundo actual, de modo que sus disposiciones reflejen y apliquen los principios universales mundialmente compartidos en esta materia”. Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 10. Son chilenos, Congreso de Chile, pág. 136, en línea; <https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35447/6/HLArt19Nr o10CPR.pdf> [consultado 29-09-18].

¹⁷³ El predominio del *ius solis* se ve en el antiguo art. 10 N^o 2 que exigía a los hijos de chilenos nacidos en el extranjero avecindarse por lo menos un año en territorio chileno y en la exigencia de que el Presidente de la República hubiese nacido en territorio chileno.

3. Objetivos y modificaciones que trajo consigo la Ley N° 20.050.

El mensaje del proyecto de ley señala las situaciones que el Ejecutivo quiso solucionar mediante la reforma:

- 1) La situación de los hijos de padre o madre chilenos nacidos en país extranjero:
La exigencia de que los hijos de chilenos nacidos en el extranjero se avendran por los menos durante un año en Chile para tener nuestra nacionalidad, en la práctica significó que muchos hijos de chilenos nacidos en el extranjero fuesen apátridas, puesto que si no cumplen este requisito pero tampoco adquieren la nacionalidad del país en que se encuentran, no tenían nacionalidad alguna¹⁷⁴.
- 2) La pérdida de la nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero: El antiguo numeral 1° del art. 11 establecía como causal de pérdida de la nacionalidad chilena la nacionalización en país extranjero. El Ejecutivo sostuvo que es evidente que aquél chileno no ha incurrido en ninguna ofensa en contra de Chile, sino que simplemente ha adquirido otra nacionalidad, sin que ello pueda suponer un repudio a la nacionalidad o una ofensa a la patria¹⁷⁵. Por otra parte añadió que hay miles de chilenos repartidos en el mundo quienes, no obstante tener otra nacionalidad aún conservan los vínculos y sentimientos de pertenencia con nuestra patria. Por ello, se propuso suprimir la pérdida de la nacionalidad por la nacionalización en país extranjero, por una renuncia

¹⁷⁴ Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1.980. Artículo 10. Son chilenos, Congreso de Chile, pág. 136.

¹⁷⁵ La antigua redacción del art. 11 N° 1 contemplaba dos casos en que el chileno conservaba su nacionalidad chilena, una de las cuales era el caso de las personas que debieron nacionalizarse en país extranjero como condición de su permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país, en virtud de disposiciones legales. El Ejecutivo indicó que esa excepción era sumamente calificada, pues era muy difícil probar la circunstancia de adquisición de otra nacionalidad en base a disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado cuya nacionalidad se adquiere. “Un problema adicional es que en los casos en que logra demostrarse la existencia de tales reglas, normalmente ellas pueden haberse aplicado al jefe de hogar, pero es prácticamente imposible que alcancen a los hijos cuando son estudiantes o a la mujer cuando desarrolla labores domésticas”, Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1.980. Artículo 10. Son chilenos, Congreso de Chile, pág. 138.

voluntaria y expresa a la nacionalidad chilena previa adquisición de otra nacionalidad¹⁷⁶.

- 3) Exigencia de renuncia para obtener carta de nacionalización en Chile: El Ejecutivo explicó que para guardar coherencia con la sustitución de la causal de pérdida de nacionalidad señalada anteriormente, también se debe eliminar la renuncia a la nacionalidad anterior de los extranjeros como requisito para adquirir la nacionalidad chilena.
- 4) Eliminación de ciertas causales de nacionalidad: Se indicó además que los numerales 2º y 3º del art. 11, contemplaban dos causales de pérdida de la nacionalidad chilena que tienen claramente una connotación sancionatoria, como pena accesoria a ciertos delitos contra los intereses esenciales de la patria. El Ejecutivo estimó que no es apropiado agregar a la sanción penal la pérdida de la nacionalidad chilena pues ello vulnera los principios de la legalidad penal. Para la supresión de estas dos causales de pérdida de nacionalidad, se tuvo presente las obligaciones asumidas por nuestro país en el ámbito del Derecho Internacional, mediante instrumentos y tratados internacionales sobre promoción y protección de los derechos humanos que prohíben al Estado privar de su nacionalidad a las personas o del derecho esencial de tener una nacionalidad¹⁷⁷.
- 5) Situación de los chilenos que han perdido su nacionalidad chilena por nacionalización en país extranjero y sus hijos: Durante la vigencia de la norma no reformada muchos chilenos perdieron nuestra nacionalidad por adquirir otra en razón del art. 11 N° 1. El Ejecutivo buscaba que mediante una disposición transitoria los chilenos que perdieron nuestra nacionalidad por adquirir otra, pudiesen recuperarla.

Por último, un efecto importante que tuvo la reforma fue zanjar de forma definitiva una discusión respecto al lugar que ocupaban los tratados internacionales sobre

¹⁷⁶ Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 10. Son chilenos, Congreso de Chile, pág. 139.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

nacionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues habían posiciones que planteaban que el derecho humano a la nacionalidad no emanaba de la naturaleza humana en si misma sino que era un reconocimiento de Estado. Sin embargo, como lo señala Gaete, esa postura es incorrecta pues el derecho a la nacionalidad merece el mismo respeto y reconocimiento que los otros derechos humanos¹⁷⁸.

A) Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.050 a las casuales de **adquisición** de la nacionalidad.

i) Art. 10 N° 1: Este art. no se modificó en forma alguna lo que demuestra la falta de conciencia o de interés del Estado de Chile para proteger el derecho a la nacionalidad de los extranjeros dentro de su territorio jurisdiccional.

Según se desarrollará con más detalle en el Capítulo VI, una de las fuentes más importantes de apatridia en Chile afecta a los hijos de inmigrantes ilegales nacidos en territorio chileno, a quienes se les desconoce la nacionalidad chilena por *ius solis* porque el Servicio de Registro Civil e Identificación consideraba que esas personas están dentro de la excepción del art. 10 N° 1, el cual niega la nacionalidad chilena a quienes estén de paso por Chile, confundiendo “inmigrante ilegal” con transitoriedad. Si se daba el caso de que tampoco adquiría la nacionalidad de sus padres por *ius sanguinis*¹⁷⁹, ese niño sufre una vulneración de su derecho humano a la nacionalidad lo cual es muy grave por el estado de indefensión que tiene los menores. Esta omisión es consecuencia de que Chile no era consciente de su deber de erradicar la apatridia dentro de sus fronteras. La única mención que se hace a la apatridia en la reforma es que se desea remediar la situación de miles de chilenos en el extranjero que renunciaron a la nacionalidad chilena

¹⁷⁸ GAETE, op. cit., pág. 33.

¹⁷⁹ La posibilidad de que ese niño tampoco adquiriera la nacionalidad de sus padres por *ius sanguinis* es muy probable teniendo en consideración la relativa libertad que gozan los Estados para establecer las condiciones para transmitir su nacionalidad por *ius sanguinis*, pudiendo exigir, por ejemplo, que ambos padres sean nacionales, o exigiendo algún tipo de inscripción en el consulado respectivo. Además producto de su irregular estatus migratorio, escapan de la institucionalidad, lo cual obstaculiza la posibilidad de que puedan realizar la anotación en el consulado respectivo. Este escenario empeora cuando el consulado de su país está ubicado en otra región y las víctimas no poseen los medios para viajar.

por mandato del art. 11 y aquellos hijos de chilenos que nacían en el extranjero pero que no adquirirían la nacionalidad chilena por no cumplir el año de vecindamiento¹⁸⁰, pero no hubo voluntad para acabar con la apatridia que ocurría dentro del territorio de Chile. Este es el principal argumento para sostener que la reforma constitucional del 2005 fue incompleta.

ii) Art. 10 N°2: Se modificó el antiguo N°2 del artículo 10, el cual establecía: “Son chilenos los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose cualquiera de estos en actual servicio de la Republica, quienes se considerarán para *todos los efectos como nacidos en el territorio chileno*”. Esta modificación surgió ya que los antiguos numerales 2 y 3 del art. 10, podían fusionarse en un solo art. (el actual art. 10 N°2). La frase del antiguo N°2 del art. 10 “*se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno*” tenía sentido porque antes de la ley N° 20.050, el art. 25 de la Carta Política exigía como requisito de admisibilidad del Presidente de la República que éste hubiese nacido dentro del territorio, entonces aquella frase establecía una ficción jurídica en virtud se entendía que el Presidente a pesar tener como fuente el ius sanguinis se entendía que nació en territorio chileno. Al eliminarse dicho requisito, el único sentido práctico del antiguo numeral desapareció¹⁸¹. Finalmente el inc. 2 del art. 10 se traslada sin modificaciones al actual art. 14, pues se pronunciaba sobre ámbitos propios de la regulación de los derechos ciudadanos.

iii) Art. 10°3: La modificación de este artículo abordó la situación que afectaba a numerosos hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero, que no podían

¹⁸⁰ Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 10. Son chilenos, Congreso de Chile, pág. 151.

¹⁸¹ JARA SCHNETTLER, JAIME, Nacionalidad y Ciudadanía en la Reforma Constitucional de 2005, Revista de Derecho Público N° 68, Santiago, Chile, año 2006, pág. 191, en línea: <http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/40313/41865> [consultada 29-09-18]. Rivera Neumann, Teodoro, La nacionalidad chilena luego de la reforma constitucional de 2005, La jurisprudencia y la práctica administrativa, pág. 12, en línea: http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/511/La_nacionalidad_chilena_luego_de_la_reforma_de_2005_05_abril_2010_Libro_soc._de_Derecho_Constitucional_Francisco_Cumplido.pdf?sequence=1 [consultada 29-09-18].

acceder a la nacionalidad chilena por no cumplir con el requisito de *avecindamiento* impuesto en el antiguo numeral 3 del art. 10. Esta exigencia significó que muchos compatriotas quedasen en situación de apátridas, porque no pudiendo cumplir con tal requisito, no tenían nuestra nacionalidad y si en el país de residencia regía el *ius sanguinis*, como era común, no se les reconocía aquella nacionalidad por no tener su “sangre”. El nuevo N° 3 suprime el requisito de *avecindamiento*, y lo reemplaza una causal de *ius sanguinis*. Así, tras la reforma, los hijos de chilenos nacidos en el extranjero son chilenos por el solo hecho de poseer “sangre chilena”. Esto demuestra la intención del constituyente de disminuir el protagonismo del *ius solis* en el ordenamiento jurídico chileno¹⁸².

Esta modificación abrió nuestra legislación hacia causales de doble nacionalidad¹⁸³, haciéndola coherente con la comunidad internacional. Con el objetivo de que el principio del *ius sanguinis* no fuese llevado a un extremo, se introdujo una limitación: la nacionalidad por *ius sanguinis* solo tiene efecto durante dos generaciones. El abuelo chileno no le transfiere a su nieto el derecho a ser chileno por *ius sanguinis*. Con ello se persigue evitar que accedan a la nacionalidad chilena una interminable cadena de personas nacidas en el extranjero que no tuvieran mayor vinculación con el país salvo el hecho de que algunos de sus antepasados lejanos tenía nuestra nacionalidad. Entonces quien inicia la trasmisión de la nacionalidad chilena debe haberla adquirido por cualquier otra fuente menos por vínculo sanguíneo¹⁸⁴.

¹⁸² JARA, op. cit., pág. 189.

¹⁸³ Antes del 2005 la única situación en que se aceptaba la doble nacionalidad era en virtud del Convenio sobre Doble Nacionalidad entre Chile y España de 1958 que dispone que los *chilenos nacidos en Chile* y los *españoles nacidos en España* podrán adquirir la otra nacionalidad, sin perder su nacionalidad anterior. La adquisición de la otra nacionalidad no opera automáticamente sino que deben cumplir los requisitos legales de cada país. RIVERA, op. cit., pág. 15. Actualmente este tratado perdió relevancia pues tras la reforma del 2005 Chile abrió las puertas a la doble nacionalidad.

¹⁸⁴ JARA, op. cit., pág. 190. Como lo señala Rivera Neumann, Teodoro, op. cit., pág. 9, “Esta nueva causal, incorporada en la Carta Fundamental con la reforma constitucional de 2005, viene a constituir la modificación más profunda a nuestro sistema de nacionalidad desde los albores de la República, pues tiende a equiparar el *ius sanguinis* al tradicional modo de adquisición de la nacionalidad existente, esto es, del *ius solis*. Cabe recordar que el *ius sanguinis* estaba considerado tanto en las Constituciones anteriores, como en el texto original de la Constitución de 1980, como una fuente accesoria de adquisición de la nacionalidad”.

iv) Art. 10 N°4: El antiguo texto de art. 10 N°4 les exigía a los extranjeros renunciar expresamente a su nacionalidad anterior, salvo el caso de tratados bilaterales de doble nacionalidad. Respecto a esta materia la reforma, para ser consecuente con la modificación que se introdujo en el art. 11 N° 1, permitiendo la renuncia voluntaria por parte de los chilenos cuando se nacionalizan por país extranjero (acto sin el cual no se produce la pérdida de la nacionalidad), optó por eliminar, a su vez, por razones de coherencia y armonía, el requisito que obliga a un extranjero a renunciar a su nacionalidad anterior para obtener la carta de nacionalización chilena¹⁸⁵. “Se puede extraer de esta modificación, que el legislador buscaba disminuir las barreras de entrada de los extranjeros a la sociedad chilena y establecer, como ya lo dijimos, la doble nacionalidad como regla general”¹⁸⁶. La regulación del procedimiento para adquirir la nacionalización por naturalización está entregada a la ley.

v) Art. 10 N°5: Se cambió la causal de adquisición de la nacionalidad por gracia del numeral 5° al 4° del art. 10, manteniéndose incólume en su contenido.

B) Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.050 a las causales de **pérdida** de la nacionalidad.

i) Art. 11 N°1: El texto original establecía la pérdida de la nacionalidad chilena por la mera adquisición de otra. El actual texto establece: “La nacionalidad chilena se pierde por *renuncia voluntaria* manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia solo producirá efectos si la persona, *previamente*, se ha nacionalizado en país extranjero”. Antes se entendía que adquirir otra nacionalidad era como repudiar a la madre patria. Sin embargo, la mera nacionalización en país extranjero ya no tiene una connotación ofensiva. No puede presumirse que por el solo hecho de adquirir otra nacionalidad, se rechace la nacionalidad chilena, más aún en un contexto en el cual la posesión de dos nacionalidades es perfectamente válido”¹⁸⁷. Esta sustitución vino a

¹⁸⁵ JARA, op. cit., pág. 191.

¹⁸⁶ GAETE, op. cit., pág. 59.

¹⁸⁷ RIVERA, op. cit., pág. 20.

poner de relieve la superación del principio de “que nadie puede tener más de una nacionalidad” evolucionando hacia la aceptación de la doble nacionalidad como regla general¹⁸⁸. La apertura hacia la doble nacionalidad es una buena garantía para evitar la creación de apátridas pues si la persona pierde una nacionalidad, aún es titular de otra nacionalidad. La antigua configuración legal contemplaba dos situaciones en que no se perdía la nacionalidad chilena pese a la obtención de otra nacionalidad¹⁸⁹, sin embargo esas circunstancias de excepción eran difíciles de probar. Ocurrió que muchos chilenos que se vieron obligados a adoptar otra nacionalidad por motivos laborales, debiendo renunciar a la chilena por mandato del antiguo art. 11 N^o1, a pesar de seguir manteniendo un sentimiento de pertenencia con su patria de origen¹⁹⁰. “Por ello es que la reforma, respetando las nuevas tendencias que respetan el derecho de toda persona de cambiar de nacionalidad en forma libre y voluntaria, sustituye el N1 del art. 11, estableciendo que la pérdida de la nacionalidad chilena se producirá por la renuncia voluntaria ante autoridad chilena competente, subordinando la eficacia de dicha renuncia a la adquisición de otra nacionalidad. En este punto el constituyente acoge la evolución del derecho internacional que tolera que una persona pueda tener más de una nacionalidad a fin de evitar que quede en calidad de apátrida. Se dejó constancia durante la discusión de la reforma que si otros países exigen la renuncia a la anterior nacionalidad (o sea la chilena) como condición para entregar su nacionalización, esa renuncia no tendrá el carácter de voluntario y sería ineficaz por no cumplir con el requisito que impone la nueva disposición para despojar al chileno de nuestra nacionalidad. La renuncia que regula el precepto solo será válida si se manifiesta después de adquirida la nacionalidad de adopción, aspecto que se ve claramente

¹⁸⁸ GAETE, op. cit., pág. 60.

¹⁸⁹ i) no se perdía la nacionalidad chilena pese a la adquisición de otra nacionalidad cuando existiese un tratado de doble acnionaldiad con esa país (art 10 N 4 del texto antiguo), el que solo se firmó con España en 1958, ii) los chilenos que, en virtud de disipaciones constitucionales, legales o administrativas del Estado en cuyo territorio residan, adopten la nacionalidad extranjera como condición de su permanencia en el o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país (art. 11 N 1 inc. 2).

¹⁹⁰ JARA, op. cit., pág. 193.

manifestado con la expresión “*previamente*” que contiene el numeral comentado”¹⁹¹. Esta exigencia recoge las recomendaciones internacionales.

ii) Art. 11 N°2: No se modificó. Hay que recordar que el derecho internacional, en particular la Convención de 1961 permite que los Estados establezcan la pérdida de la nacionalidad como castigo punitivo. Para ello se debe tratar de situaciones graves, calificadas y tipificadas, y que respeten los derechos humanos, como por ejemplo el debido proceso, la igualdad ante la ley y los principios de tipicidad penal. Se consideró que prestar servicios al enemigo durante una guerra es un acto de rechazo hacia su origen chileno¹⁹².

iii) Art. 11 N°3: La reforma eliminó esta causal porque tenía el carácter de una pena accesoria a aquellos delitos contra la patria, vulnerando el principio de *non bis in idem*. Se consideró que para los actos contra la patria ya existen sanciones penales adecuadas. Además, la ley de quórum calificado que debía complementar esta causal jamás llegó a dictarse, por lo que no tenía ningún sentido mantenerla¹⁹³.

iv) Art. 11 N°4: Si bien se mantuvo incólume el texto, tras la reforma esta causal quedó consagrada en el numeral 3 del art. 11.

v) Art. 11 N°5 inc. 2: El texto se mantuvo incólume, pero tras la reforma esta causal fue fijada en el numeral 4 del art. 11. Aquí se consagra la *rehabilitación* o recuperación de la nacionalidad chilena. El inc. final del art. 11 dice que los afectados *sólo podrán ser rehabilitados por ley*. Al respecto, como muy bien lo señala Cea Egaña “no parece acertado exigir el cumplimiento del mismo requisito para recuperar la nacionalidad, cualquiera sea la causal de pérdida. Por el contrario, resulta razonable,

¹⁹¹ JARA, op. cit., pág. 194.

¹⁹² Gaete señala que; “el último bastión de anacronismo que presenta nuestra Constitución en el estatuto de la nacionalidad, no encontrándose una explicación razonable para que la Ley N° 20.050 no haya considerado su derogación, teniendo en cuenta los objetivos que uniformaron la reforma del año 2005 (especialmente el respeto a los tratados internacionales y la eliminación de hipótesis de apátrida). Particularmente grave, me parece, en conformidad a este punto, el hecho de que la causal solo estime necesario un decreto supremo para privar a un individuo de la nacionalidad, violando el derecho al debido proceso y el principio *non bin in idem*”. GAETE, op. cit., pág. 78.

¹⁹³ JARA, op. cit., pág. 196.

atendida su gravedad, distinguir entre las causales enumeradas en el artículo 11. Por ejemplo, y concretamente, la ley rehabilitante se justifica en las situaciones previstas en los numerales 2 y 4 de ese artículo, pero no en los dos casos restantes”¹⁹⁴. Exigir una ley tenía *cierto sentido* cuando estaban las antiguas causales 2 y 3, que tenían una naturaleza sancionadora¹⁹⁵ y cuando el constituyente no tenía tanta claridad de que la nacionalidad merece el tratamiento de un derecho humano.

En el caso del numeral 1 y 3 del texto actual, lo lógico es que es que dado que la nacionalidad chilena se concretiza mediante un decreto exento del Presidente de la República¹⁹⁶, para ser rehabilitado en nacionalidad chilena se exija el mismo acto administrativo pues en derecho la cosas se deshacen como se hacen¹⁹⁷. Sin embargo, sin que existan motivos de fondo, el constituyente exige una ley. Requerir algo tan engorroso, lento, tardío, burocrático, lejano, en donde el ciudadano tiene mínimas posibilidades de participar activamente como es el procesos de génesis de una ley, vulnera el derecho internacional, pues es una medida irracional, desproporcionada y antidemocrática que no tiene justificación profunda. El derecho internacional, en particular la legislación sobre apatridia, exige que en la tramitación administrativa relativa a la nacionalidad se respeten todos los derechos humanos, para que la decisión provenga de acto en cuyo procedimiento se respetan las garantías del debido proceso, o

¹⁹⁴ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, Derecho Constitucional Chileno, Volumen I, 2ª Ed., Santiago, Chile, Editorial Universidad Católica de Chile, año 2008, pág. 317, citado en: Gaete Montiel Gastón, op. cit., pág. 81.

¹⁹⁵ JARA, op. cit., pág. 195.

¹⁹⁶ Obviamente se requiere ese decreto exento solo para las fuentes voluntarias de nacionalidad.

¹⁹⁷ Cabe hacer notar que para evitar la dictación de una ley el Departamento de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior tomó una medida, pero que sólo rehabilitaba a los chilenos que la perdieron antes de la reforma. Dicho órgano “ha estimado que los chilenos que hubieren perdido la nacionalidad chilena, por haberse nacionalizado en país extranjero, bajo la vigencia de la antigua norma constitucional y que registrasen la anotación de pérdida de la nacionalidad chilena en su inscripción de nacimiento, pueden solicitar la eliminación de dicha anotación, si se encuentra en el extranjero, ante la autoridad consular respectiva, y si se encuentra en Chile, ante el Departamento de Extranjería e Inmigración (...) siendo la referida solicitud remitida al Servicio de Registro Civil e Identificación, para que proceda ello”. Rivera Neumann, Teodoro, op. cit., pág. 22. Esta solución fue parcial pues no se extiende a los extranjeros, quienes deben ser rehabilitados en su nacionalidad chilena mediante ley.

sea, que la decisión sea racional, justa y democrática¹⁹⁸. Exigir una ley para rehabilitar de nacionalidad chilena a un simple ciudadano es completamente desproporcionado y anacrónico. Se presentan problemáticas jurídicas como; ¿su tramitación se debe iniciar por mensaje del Presidente de la República por moción parlamentaria? ¿Qué pasa si durante la tramitación de la ley de rehabilitación de nacionalidad la persona no tiene nacionalidad alguna? Otra complicación es que el art. 63 (que regula las materias de la ley) no lo establece esa función específicamente, ni tampoco puede subsumirse dentro de la causal genérica enunciada en el número 20¹⁹⁹, pues la dictación de una ley en particular para solucionar el caso de una persona no satisface esas características. La rehabilitación de la nacionalidad no puede tramitarse como una ley porque su naturaleza jurídica es muy distinta a la de una norma.

C) Tabla comparativa de las normas sobre nacionalidad antes y después de la Ley N^o 20.050.

Texto original	Texto modificado
<p>A) Adquisición de nacionalidad</p> <p>Art. 10: son chilenos</p> <p>N 1: 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;</p>	<p>Art. 10: son chilenos:</p> <p>N 1: 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;</p>
<p>N 2: Los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el territorio extranjero, hallándose cualquiera de estos en actual servicio de la República, quienes se considerarán para todos los efectos como</p>	<p>N 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</p>

¹⁹⁸ También se refiere a ello CATALDO MOYA: MUÑOZ SAAVEDRA;, op. cit., pág. 12. Recordemos que la Convención de 1961 no establece una tramitación en particular pues respeta el derecho de cada Estado de establecer sus procedimientos, sino que exige que el procedimiento sobre nacionalidad respete las garantías que emanan del debido proceso.

¹⁹⁹ Art. 63 N^o 20) Toda otra norma de carácter *general y obligatoria* que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.

nacidos en el territorio chileno	nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los números 1º, 3º o 4º
N 3: Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile;	N 3: Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley
N 4: Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No se exigirá esta renuncia a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos. La nacionalizados en conformidad a este número tendrán opción a cargos públicos de elección popular solo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización, y	N 4: Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley;
N 5: Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.	
B) Pérdida de la nacionalidad Art. 11: La nacionalidad chilena se pierde: N 1: Por nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en los números 1, 2 y 3 del artículo anterior que hubieran obtenido otra nacionalidad sin renunciar a su nacionalidad chilena y de acuerdo con lo establecido en el art. 4 del mismo artículo. La causal de pérdida de la nacionalidad chilena señalada precedentemente no regirá respecto de los chilenos que, en virtud de disposiciones constitucionales, legales o administrativas del Estado en cuyo territorio residan, adopten la nacionalidad extranjera como condición de	Art. 11: La nacionalidad chilena se pierde: N 1: Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia solo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero.

su permanencia en el o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país.	
N 2: Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados;	N 2: Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados;
N 3: Por sentencia judicial condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada con quórum calificado. En estos procesos los hecho se apreciarán en conciencia;	N 3: Por cancelación de la carta de nacionalización.
N 4: Por cancelación de la carta de nacionalización	N 4: Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia
N 5: Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia. Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, solo podrán ser rehabilitados por ley.	Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley

D) Avances, deficiencias y omisiones de la reforma del año 2005.

La ley N^o 20.050 permitió eliminar hipótesis de apatridia mediante reformas como eliminar la exigencia de un año de vecinamiento en el país para que los hijos de chilenos nacidos en el extranjero adquieran la nacionalidad chilena, exigiéndose solo la relación de *ius sanguinis*, la limitación de la exigencia de renuncia a la nacionalidad, la eliminación de la pena de privación de nacionalidad por sentencia, así como la consagración del principio de la múltiple posesión de nacionalidad.

Empero estas modificaciones fueron insuficientes. Ello se debe a que Chile no era parte de la institucionalidad sobre apatridia y carecía del auténtico deseo de eliminar de forma definitiva las hipótesis de apatridia. Están aisladas del contexto internacional. Este fracaso se releva en que tras la reforma del 2005 aún siguen existiendo hipótesis en nuestra normativa constitucional, estas son, entre otras;

- a) Los hijos de extranjeros transeúntes, a raíz de las excepciones a la adquisición de la nacionalidad por *ius soli* (por conflicto negativo de legislaciones).
- b) La causal de pérdida de la nacionalidad por Decreto Supremo establecida en el artículo 11 N° 2.
- c) La cancelación de la carta de nacionalización, contemplada en el artículo 11 N° 3, cuando el naturalizado hubiese perdido su nacionalidad de origen a propósito de la nacionalización en Chile²⁰⁰.

Pero sin duda alguna la omisión más grave de la reforma en cuanto a la obligación de eliminar hipótesis de apatridia es la supervivencia del art. 10 N° 1 cuya interpretación ha sido la fuente más importante de apatridia dentro de Chile pues afecta a niños inmigrantes²⁰¹. Ello se explica en que como Chile no forma parte de la institucionalidad internacional para acabar con la apatridia carece de un compromiso auténtico para eliminar la apatridia dentro de sus fronteras. Lo más curioso es que el Estado se preocupó de solucionar la apatridia que se generaba en el extranjero a personas con vínculo chileno, pero omitió solución alguna para los apátridas que se generaban dentro de sus fronteras cuando afecta a extranjeros.

4. Análisis de las normas sobre adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad tras la Ley N° 20.050.

²⁰⁰ GAETE, op. cit., pág. 84.

²⁰¹ Esto se desarrollará más profundamente en el Capítulo VI.

A) Modos de **adquirir** la nacionalidad chilena.

Las fuentes de la nacionalidad están recogidas en el art. 10 de la CPol. Estas normas son derecho público, por lo cual ni el legislador ni ninguna autoridad administrativa puede crear nuevas causales. A continuación comentaré cada una de ellas.

Art 10 N° 1: Los nacidos en el territorio de Chile: Aquí se consagra el principio de *ius solis*. Todos los nacidos dentro del territorio son chilenos. Este principio tiene dos excepciones, casos en que un niño no obstante nacer en territorio chileno, no adquiere nuestra nacionalidad;

i) los hijos de extranjeros que se encuentren en Chile al servicio de su Gobierno: es necesario que ambos padres sean extranjeros y que al menos uno de ellos esté al servicio de su gobierno.

ii) los hijos de extranjeros transeúntes: El fundamento de esta excepción radica en que los hijos de los extranjeros que solo están de paso por Chile como turistas, viajeros, estudiantes y otros, no desarrollarán un vínculo con la nación, pues su estadía es solo pasajera. La gran complicación interpretativa de esta excepción es determinar cuáles circunstancias demuestran que una persona es un mero transeúnte o tiene ánimo de residencia²⁰². Para encontrarse en esta excepción es necesario que ambos padres del recién nacido sean extranjeros y encontrarse de paso por el territorio nacional al momento del nacimiento del hijo.

²⁰² En el siguiente capítulo ahondaremos en esta excepción pues es una de las fuentes más importantes de apatridia en Chile. En virtud de las múltiples complicaciones interpretativas respecto de cuando hay o no ánimo de residencia (lo cual se regula en el Código Civil) y como ello interactúa con nuestra confusa y anacrónica regulación migratoria contenida en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975 que “Establece las Norma sobre Extranjeros en Chile” que establece los tipos de visa y residencia, así como la inconciencia respecto de lo que conlleva ser un apátrida, generó que durante mucho tiempo el Registro Civil inscribiera a los hijos de inmigrantes ilegales que nacían en Chile como “hijo de extranjero transeúnte”, negándoles la adquisición de nacionalidad chilena por *ius solis*, asociando de forma errónea ilegalidad migratoria con permanencia esporádica.

Art. 10 parte final: “todos los que, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena”: Tanto los hijos de extranjeros en Chile al servicio de su gobierno como los hijos de extranjero transeúnte tienen el derecho de opción a la nacionalidad chilena conforme el art. 10 del DS 5.142. “Este derecho le permite adquirir la nacionalidad chilena y no lo obliga a decidirse u optar entre la nacionalidad que posea y la chilena, lo que abre la posibilidad a que se produzca una doble nacionalidad, fundada en la colisión positiva de legislaciones”²⁰³.

Art. 10 N° 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° o 4°: Aquí se consagra el *ius sanguinis*. Aquél individuo debió haber nacido en el extranjero. Esta causal procede ya sea que el padre o la madre sean chilenos. Sus padres y/o abuelos debieron haber obtenido la nacionalidad por cualquier fuente, menos el *ius sanguinis*. La limitación de ascendencia implementada mediante la reforma del 2005 tuvo como objetivo que las personas nacidas en el extranjero con familiares chilenos tuviesen un vínculo con la nación, aunque sea mínimo. Por eso se limitó la “transmisibilidad” de la nacionalidad por vínculos sanguíneos²⁰⁴.

Art. 10 N° 3: Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley: Aquí se indica como fuente la *nacionalización*. La ley que establece los requisitos para adquirir la nacionalidad chilena por carta están recogidos en el Decreto Supremo 5.142 de 1960 del Ministerio del Interior que

²⁰³ RIVERA, , op. cit., pág. 9.

²⁰⁴ GAETE, op. cit., pág. 72. Como lo señala RIVERA, op. cit., pág. 9, “Esta nueva causal, incorporada en la Carta Fundamental con la reforma constitucional de 2005, viene a constituir la modificación más profunda a nuestro sistema de nacionalidad desde los albores de la República, pues tiende a equiparar el *ius sanguinis* al tradicional modo de adquisición de la nacionalidad existente, esto es, del *ius solis*. Cabe recordar que el *ius sanguinis* estaba considerado tanto en las Constituciones anteriores, como en el texto original de la Constitución de 1980, como una fuente accesoria de adquisición de la nacionalidad”.

establece las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros²⁰⁵. La carta de nacionalización es otorgada por el Presidente de la República²⁰⁶.

Art. 10 N° 4: Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley; La *nacionalidad por gracia* se concede a aquellas personas que han realizado grandes aportes a la humanidad o a la nación en ámbitos como la política, la religión, conocimientos científicos, reconocimiento artístico, logros deportivos²⁰⁷, etc²⁰⁸. No se exige renuncia a la nacionalidad de origen. La ley que la otorga es una ley simple.

²⁰⁵ IVERA Neumann, Teodoro, op. cit., pág. 14. En el Capítulo siguiente haremos un análisis más profundo del Decreto Supremo 5.142. Por ahora basta señalar que, como lo señala Ribera Neumann: el art. 2 inc. 2 del Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 establece como condición que el extranjero renuncie a su nacionalidad de origen o cualquier otra para adquirir la chilena. A pesar de que el Ministerio del Interior concluyó que esa disposición estaba tácitamente derogada mediante la Circular N° 100 de la Subsecretaría del Interior, esa norma demuestra que para una protección efectiva del derecho a la nacionalidad no basta la aprobación de tratados internacionales sino que es necesario asumir compromisos para erradicar la apatridia pues ello obligaría a revisar toda la normativa nacionalidad de forma eliminar las disposiciones que generen apátridas.

²⁰⁶ Esta norma se estudiará con más detalle en el Capítulo V.

²⁰⁷ Entre las personas que alguna vez fueron beneficiadas con este reconocimiento destaca; el venezolano Andrés Bello, el cardenal de origen italiano, Ricardo Ezzatti Andrello a quien se le entregó la nacionalidad el año 2006 por su labor en el campo de la educación, el 2009 a Joan Jara, viuda de Víctor Jara, de origen británico por su aporte cultural y promoción de los derechos humanos, el año 2013 a David Feuerstein, de origen polaco, que sobrevivió al holocausto en Auschwitz, y que promovió la tolerancia e igualdad de los seres humanos, entre otros. Bajo la vigencia de la Constitución de 1925 solo se dictaron seis leyes de nacionalización mientras bajo la actual CPol, hasta el año 2000, se habían dictado más de 25 leyes de nacionalización. RIVERA, op. cit., pág. 17.

²⁰⁸ Por ejemplo el tenismesista de origen japonés Yutaka Matsubara, fue nacionalizado como chileno el año 2014 por la ley 20.788 cuando tenía 16 años. El caso de Matsubara demuestra la necesidad de la modificación que el año 2016 se hizo al Decreto Supremo N° 5.142 de 1960, del Ministerio del Interior, mediante la ley N° 20.888. Antes del año 2016, dicha normativa exigía (entre otros requisitos) tener 21 años de edad para adquirir la nacionalidad por carta cuando los padres no eran chilenos (pues cuando los padres tenían nacionalidad chilena, se exigía tener 18 años). Esta exigencia impedía que jóvenes con talentos deportivos, artísticos o intelectuales, que tenían otra nacionalidad pudiesen representar a Chile pues al no cumplir con el requisito de edad, no podrían optar a la nacionalidad chilena por carta. Para que Yutaka pudiese representar a Chile se necesitó concederle la nacionalidad chilena por gracia. Tras la modificación que trajo consigo la ley N° 20.888 el solicitante debe tener solo 14 años, Historia de la ley N° 20.888, Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, en línea: <http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4690/> [consultada 29-09-18].

B) Causales de **pérdida** de la nacionalidad chilena.

Están en el art. 11 del numeral 1 al 4. Son normas taxativas y de derecho estricto, por lo cual deben interpretarse restrictivamente. La doctrina y la jurisprudencia han intentado ser cuidadosos en el tratamiento de estas causales para evitar la creación de apátridas²⁰⁹.

Art. 11 N°1: Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia solo producirá efectos si la persona, *previamente*, se ha nacionalizado en país extranjero; Opera respecto de cualquier fuente de nacionalidad del art. 10. Para que el chileno pierda nuestra nacionalidad es necesario que además de manifestarlo de forma expresa y voluntaria, por escrito ante la autoridad competente, se acompañe los documentos suficientes que acrediten que está en posesión efectiva de otra nacionalidad. Por “autoridad competente” debe entenderse el Cónsul chileno, si el interesado se encuentra en el extranjero, o el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior o en la Oficina de Extranjería de la Gobernación Provincial correspondiente, si la persona se encuentra en Chile²¹⁰.

Art. 11 N° 2: Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados; Es necesario que Chile haya declarado formalmente la guerra y que la persona preste servicios al enemigo o sus aliados. Los servicios prestados pueden ser de variada índole, no se refiere exclusivamente a servicios militares²¹¹. Aquél decreto se tramita ante tribunales militares, luego de cuya sentencia se emite el decreto supremo. Es necesario que en la tramitación ante los tribunales militares se deben respetar las garantías procesales.

Art. 11 N° 3: Por cancelación de la carta de nacionalización: El Decreto Supremo N° de 5.142 regula el procedimiento de la cancelación de la carta de

²⁰⁹ Gaete Montiel, Gastón, op. cit., pág. 77.

²¹⁰ RIVERA, op. cit., pág. 20.

²¹¹ RIVERA, op. cit., pág. 21.

nacionalización. El decreto que deniegue o cancele la carta siempre será fundado y firmado por el Presidente de la República. Dado que la norma no lo indica, cabe preguntarse la procedencia de esta causal cuando el extranjero no tiene su nacionalidad de origen ya sea porque las normas de su país le arrebatan su nacionalidad de origen cuando adquiere una nueva o porque renuncia a ella. Aunque nada se diga, desde luego que lo más coherente con el derecho intencional sería decretar la improcedencia de la cancelación de la carta de nacionalización si el extranjero no tiene otra nacionalidad, para evitar transformarlo en apátrida.

Art. 11° 4: Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia: La revocación de la nacionalidad debe realizarse por ley simple. Recordemos que el beneficiado no pierde su nacionalidad anterior, por lo tanto no quedará en calidad de apátrida²¹², salvo que la ley de su país de origen revoque su nacionalidad por haber obtenido otra. En ese caso no sería lícito revocarle su nacionalización por gracia.

C) Recuperación de la nacionalidad chilena.

La rehabilitación de la nacionalidad es la situación que se produce cuando una persona que ha perdido la nacionalidad chilena, la recupera²¹³.

Art. 11 inc. final: Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, solo podrán ser rehabilitados por ley". Debe ser mediante una ley simple²¹⁴.

²¹² Una de las pocas veces en que se ha revocado la nacionalidad por gracia fue el año 2015. Mediante la ley N° 20.826, el Congreso revocó la nacionalidad chilena concedida mediante la ley 20.311 al religioso de origen irlandés Joseph O'Reilly a quien se le había concedido la nacionalidad por su aporte a la formación espiritual de la juventud. Sin embargo, su nacionalización por gracia fue revocada luego de que el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago lo condenara a 4 años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito de "abusos reiterados". Ver en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1076147> [consultada 29-09-18].

²¹³ GAETE, Gastón, op. cit., pág. 81.

5. Conclusiones sobre la Ley N^o 20.050.

Si bien la reforma del año 2005 significó una modernización de nuestro estatuto sobre la nacionalidad, dicha actualización fue *parcial* pues no incorporó la protección y erradicación de la apatridia como meta, a pesar de que desde hace años la comunidad internacional tenía como meta su eliminación, para lo cual se requiere la voluntad de todos los Estados.

Dentro de los avances, se deseó abrir nuestra legislación hacia el acogimiento del principio de la doble nacionalidad asimilándolo a los estándares internacionales, aceptando la convivencia de nacionalidades²¹⁵. La reforma hizo eco de algunas exigencias necesarias para evitar la creación de apátridas recogiendo lo señalado en la Convención de 1961 al exigir la adquisición previa de otra nacionalidad para que la renuncia a la nacionalidad chilena fuese válida, y al permitir al extranjero solicitante de naturalización la conservación de su nacionalidad de origen lo que disminuye la posibilidad de hipótesis de apatridia pues si llega a perder una nacionalidad, no queda como apátrida pues es titular de un vínculo de nacionalidad con otra nación. Se eliminaron causales de pérdida de la nacionalidad que resultaban a todas luces anacrónicas y contrarias a los derechos humanos pues estaban concebidas como sanciones penales.

No obstante lo anterior, la reforma del año 2005 no fue suficiente para homologar nuestra legislación a los estándares internacionales por no incluir modificaciones que significaran la erradicación de las hipótesis de apatridia que afectaba a extranjeros (o sus descendientes) dentro del territorio jurisdiccional de Chile, las cuales se generaban por la aplicación de las leyes chilenas. La ley N^o 20.050 solo se preocupó de eliminar

²¹⁴ “EL caso más paradigmático respecto de rehabilitación por ley de la nacionalidad fue el realizado de forma póstuma al ex ministro del presidente Salvador Allende, Orlando Letelier, quien fue rehabilitado mediante la ley N^o 18.979 de 11 de mayo de 1990”, cuya nacionalidad había sido privada por Decreto Supremo dictado por la Junta Militar en 1976. GAETE, op. cit., pág. 81-82.

²¹⁵ Sin embargo, como se desarrollará en el capítulo siguiente, su completa introducción no fue posible porque el espíritu del Decreto Supremo 5.142 sobre nacionalización de extranjeros aún está inspirado en el modelo antiguo, obstaculizando la real introducción del principio de la doble nacionalidad.

las hipótesis de apatridia que podían afectar a personas con “origen chileno” radicadas en el exterior. Entonces, a pesar de que el derecho humano a la nacionalidad se debe proteger respecto de cualquier persona sin distinción alguna, la reforma no entregó una protección igual para nacionales y extranjeros pues hizo las modificaciones necesarias para proteger el derecho a la nacionalidad de gente con origen chileno, pero no acudió a prestarle protección en las mismas condiciones al no chileno, lo cual vulnera la igualdad ante la ley. Ello obstaculizó que el Estado entendiera que debe proteger todos los derechos de los inmigrantes (incluso ilegales), incluyendo el derecho a la nacionalidad. Si Chile hubiese sido parte de las convenciones de apatridia en el año de la reforma, hubiese sido consciente de su responsabilidad en la creación de apátridas, disponiendo de herramientas eficaces para su eliminación, realizando las modificaciones necesarias para asegurarles a todas las personas el goce de su derecho a la nacionalidad.

Por último es necesario indicar que para evitar que las normas de nacionalidad generen apátridas, es necesario que las normas sobre adquisición de nacionalidad se interpreten de forma abierta, teniendo en cuenta la admisibilidad de la doble nacionalidad, y que las normas sobre pérdida de nacionalidad se deben interpretar restrictivamente, sin analogías.

6. La acción de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad.

El art. 12 de la Constitución de 1980 consagra la acción de reclamación por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad. La importancia de exponer sobre esta acción es destacar que a pesar de que *a priori* pareciera ser un instrumento idóneo para que los apátridas puedan exigir su derecho a la nacionalidad, esta acción está lejos de ser una garantía suficiente. Básicamente la incapacidad de la acción para proteger a las personas sin nacionalidad tiene que ver con el formalismo y tecnicismo del lenguaje judicial, la centralización, y la existencia de barreras legales y sociales. La incapacidad de esta acción para proteger a quienes se le priva o desconoce la nacionalidad permitirá plantear con más firmeza la necesidad de la suscripción de las convenciones sobre apatridia.

Antes de analizar la norma y sus deficiencias hay que destacar que la consagración de una acción especial para proteger el derecho a la nacionalidad en la Carta Política, radicando su conocimiento en la Corte Suprema, demuestra que el constituyente era consciente de la importancia de la nacionalidad. Todo indica que se quiso establecer una acción cautelar, de tramitación sumaria y sencilla, tal como lo hizo con la acción de protección y amparo²¹⁶.

El art. 12 de la CPol. consagra la acción por pérdida o desconocimiento de la nacionalidad, señalando; “La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se le desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de 30 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”²¹⁷.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se trata de una acción constitucional que procede contra actos o resoluciones administrativas, excluyendo la ley y a las sentencias judiciales²¹⁸. En cuanto a sus efectos procesales, su sola interposición suspende los efectos del acto o resolución en cuestión, no siendo necesario solicitar a la Corte Suprema una orden de no innovar²¹⁹. Existe amplia libertad para plasmar en el petitorio

²¹⁶ Sin embargo, a diferencia de esas acciones, la acción del art. 12 no brinda una protección del derecho humano como si lo han logrado aquellas acciones.

²¹⁷ El antecedente más remoto de esta acción lo encontramos en la Ley N° 3.446 (antigua ley de residencia) de 1918, la que entregaba un recurso al extranjero para reclamar ante la Corte Suprema del decreto que determine su expulsión del territorio nacional, teniendo un plazo de 5 días para interponer el reclamo. Luego, la Ley N° 12.548 de 1957 (que reformó la Constitución de 1925) modificó el antiguo artículo 6 N° 2, incorporando la posibilidad de reclamar la cancelación de la carta de nacionalización de esa medida ante la Corte Suprema, dentro del plazo de 10 días, la que conocía como jurado. El artículo 6 N° 2 de la Constitución de 1925, después de la reforma de 1957, disponía: “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”. GAETE, op. cit., pág. 100.

²¹⁸ GAETE, op. cit., pág. 101. Por lo tanto, la acción no sería procedente cuando la nacionalidad chilena fue concedida por gracia.

²¹⁹ FERNÁNDEZ VEGA, CHRISLIE; HENRÍQUEZ CELEDÓN, FREDDY, *Apatridia y Tráfico Ilícito de Migrantes: ¿Son excepciones al Derecho de Acceso a la Justicia en nuestro país?. Análisis, respuestas y desafíos*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2015, pág. 118, en línea:

del recurso este objeto, pudiendo solicitarse entre otros: que se deje sin efecto el acto o resolución que prive o desconozca la nacionalidad (por ejemplo el decreto que cancele la carta de nacionalización), que al recurrente se le reconozca su nacionalidad, que se le mantenga la nacionalidad chilena, que se haga constar en la partida de nacimiento la calidad de chileno, etc.²²⁰. La Corte Suprema debe apreciar los antecedentes como jurado²²¹. La sentencia favorable tiene efecto retroactivo, dejando nula la resolución o acto administrativo impugnado desde la fecha misma de estos, como si jamás se hubieran dictado, haciendo Exigible todos los derechos y obligaciones que emanan de la nacionalidad²²². Por último, en cuanto a su procedimiento, en la práctica, lo que ha ocurrido es que la Corte ha asimilado la tramitación de la referida acción al procedimiento que se realiza para la tramitación de las demás acciones de carácter constitucional (amparo y protección)²²³.

A) Causales hipotéticas tras la reforma del año 2005²²⁴.

a) Acto o resolución administrativa que PRIVA a una persona de la nacionalidad:

i) Privación de la nacionalidad por decreto supremo en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados.

ii) Privación de la nacionalidad por decreto que cancele la carta de nacionalización

b) Acto o resolución administrativa que DESCONOCE a una persona su nacionalidad:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/133641/Apatrida-y-tr%C3%A1fico-il%C3%ADcito-de-migrantes.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consultada 29-09-18].

²²⁰ GAETE, op. cit., pág. 102.

²²¹ ¿Por qué se estableció que la Corte Suprema evaluara los antecedentes como jurado?: El objetivo era entregarle una alternativa a la excesiva formalidad, permitiéndole tener en consideración otros elementos que pueden ser relevantes para tomar una decisión y ponderar con mayor flexibilidad los argumentos y antecedentes añadidos por las partes. FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 115.

²²² FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 120.

²²³ GAETE, op. cit., pág. 112.

²²⁴ Cabe prevenir que “A raíz de la ampliación de la nacionalidad chilena y de la aceptación de la doble nacionalidad como regla general en nuestra legislación, han disminuido ostensiblemente las causales hipotéticas que habilitan para entablar la acción de reclamación derivadas de actos o resoluciones administrativas que desconozcan la nacionalidad chilena”, GAETE, op. cit., pág. 109.

i) Autoridad administrativa que desconoce la adquisición de la nacionalidad chilena de una persona por *ius solis*, considerándola hijo de “extranjero transeúnte”.

ii) Autoridad administrativa que desconoce la adquisición de la nacionalidad chilena de una persona por *ius solis*, considerándola hijo de extranjero que se encuentran en Chile al “servicio de su gobierno”.

iii) Autoridad administrativa que desconoce el derecho de opción a la nacionalidad chilena de un extranjero.

iv) Autoridad administrativa que niega la carta de nacionalización a un extranjero que cumple con los requisitos Legales.

Más allá de estos casos, los actos que importen alguna forma de desconocimiento de la nacionalidad por parte de una autoridad administrativa pueden ser múltiples.

B) ¿Es la acción del art. 12 un mecanismo suficientemente eficaz para la protección del derecho humano a la nacionalidad?

Esta acción se ha utilizado exitosamente en algunas ocasiones logrando decretar la ilegalidad del acto administrativo que desconoce la nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes ilegales nacidos en Chile, ordenando el reconcomiendo de la nacionalidad chilena a esos niños²²⁵. De hecho, en virtud de cierta uniformidad que la Corte Suprema mantuvo respecto del verdadero sentido y alcance del concepto “hijo de extranjero transeúnte” del art. 10 N^o 1 de la CPol, decretando en muchas ocasiones que se conceda la nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes ilegales, es que el 20 de marzo del 2015 se emitió por el DEM la Resolución Exenta N^o 102 que ordena la concesión de la nacionalidad chilena a los “hijos de extranjeros transeúntes”, salvo en el caso de turistas o tripulantes²²⁶. O sea gracias a la Corte Suprema, se cristalizó en sede administrativa un criterio que busca salvaguardar el derecho a la nacionalidad. Sin embargo “a pesar de las victorias prácticas, donde el objetivo es cumplido cuando el Estado se decide a reconocer la nacionalidad chilena a un individuo determinado, el contenido de los fallos

²²⁵ En la bibliografía citada aparecen algunos fallos de la Corte Suprema que conociendo el asunto por la acción del art. 12 ordenó el reconocimiento de la nacionalidad chilena ante la negativa del Registro Civil de inscribir a los hijos de extranjeros transeúntes como chileno. Ver FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 102 a 107 y GAETE, op. cit., pág. 114 a 119.

²²⁶ FERNÁNDEZ VEGA; HERNÁNDEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 99.

(razonamiento judicial) no es contundente. En primer lugar, la Corte Suprema resuelve casos que involucran derechos fundamentales, reconocidos y garantizados por diversos tratados internacionales ratificados y hoy vigentes en Chile, invocando normas generales del Código Civil (...) y utilizando como herramienta de interacción, las definiciones que consagra el Diccionario de la Real Academia Española (...); *ejercicio de interpretación que no alcanza a satisfacer el estándar internacional que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (...). En el mismo sentido, existe también un tímido control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales en materia de nacionalidad²²⁷. Otro gran defecto que tiene esta acción es que funciona a posteriori, es decir cuando ya se produjo la infracción al derecho humano a la nacionalidad. La acción del art. 12 por sí misma es insuficiente para dar una protección efectiva a dicho derecho fundamental conforme los criterios internacionales.

En su tesis Chrislie Fernández Vega y Freddy Henríquez Celedón concluyen muy acertadamente que *esta acción no es eficaz para proteger el derecho a la nacionalidad* en razón de distintas deficiencias, argumento que comparto plenamente. Para llegar a esa conclusión, los autores contrastan la acción del art. 12 con el derecho de la Tutela Judicial Efectiva²²⁸, haciendo hincapié en que las condiciones fácticas en que se

²²⁷ Godoy Araya, Centro de Derecho Humanos, Anuario N° 10, Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014, pág. 114, citado en: FERNÁNDEZ VEGA; HENRIQUEZ CELDÓN, op. cit., pág. 108-109.

²²⁸ “Si bien la Constitución Política de la República no contiene ninguna disposición explícita que reconozca de manera expresa el derecho a la tutela judicial o de acceso a la justicia, este derecho puede considerarse implícito en el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrado en el artículo 19 N° 3, y también ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. En algunas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha referido a él como el derecho de acceder al órgano jurisdiccional; también lo ha definido como el derecho fundamental al proceso, y en otras oportunidades lo ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela judicial”. FERNÁNDEZ VEGA; HENRIQUEZCELEDÓN, op. cit., pág. 24. Para más detalles sobre el derecho a la tutela dentro del ordenamiento jurídico chileno consultar: García Pino, Gonzalo; Contreras Vásquez, Pablo, El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno, Estudios constitucionales, 11(2), 2013, páginas 229-282, en línea; <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-5200201300020000> [consultada 29-09-18]. El Anuario UDP también se refiere a las barreras legales y sociales existentes respecto del reclamo de nacionalidad, que provocan que los HET vean vulnerado su derecho de acceso a la justicia pues ni siquiera pueden contratar un abogado o ni siquiera cuentan con documentos de identificación para constituir patrocinio. En otras palabras ni siquiera pueden acceder a un tribunal que el organismo encargado de la protección de derechos. Anuario UDP, pág. 564-570.

encuentran los inmigrantes ilegales (que son los potenciales usuarios de esa acción) hacen que dicho derecho sea solo una ilusión. Ello se debe a la existencia de una serie de barreras legales y sociales;

- a) Barreras legales: Son las dificultades que emanan tanto de la propia redacción de la norma, como de su tramitación. Una primera gran dificultad es que la acción es conocida por la Corte Suprema. Si bien en primera instancia, pareciera ser una ventaja que el máximo tribunal conozca esta acción, denotando la importancia que el constituyente le atribuía al derecho humano a la nacionalidad, ello no es así. La gente común desconoce y se confunde por el excesivo formalismo y tecnicismo que hay que observar en la tramitación de una acción judicial. Aunque la ley permite comparecer por si solo, el tecnicismo obliga a estar bajo el patrocinio de un abogado. Por otro lado, el único tribunal competente queda en Santiago, obstaculizándose el acceso a la gente de regiones. Otro aspecto que merece reproches es el plazo sumamente breve de 30 días pues la gente común desconoce tanto la existencia de esa acción como el plazo (menos aún podrían saberlos los extranjeros) por lo cual la posibilidad de negarse la admisibilidad de la acción por estar prescrita son muy altas²²⁹. La existencia de aquél plazo obstaculiza *legalmente* la protección efectiva del derecho humano a la nacionalidad²³⁰. Aquí se muestra las falencias de este mecanismo de protección del derecho humano a la nacionalidad a la luz del derecho internacional. Por último, si bien la interposición de recurso suspende los efectos de acto, si el afectado no tiene nacionalidad, la suspensión del acto administrativo no tiene, en realidad, efecto alguno.

²²⁹ ¿Qué pasa si la acción no se interpone dentro del plazo? Fuerza concluir que no se dará curso a la tramitación de la acción, ya que la Constitución es clara al establecer como requisito que se entable dentro de 30 días, contados, según las actas de discusión de la ley, desde que el afectado tuvo conocimiento de la privación. FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 116.

²³⁰ El sistema de administración de justicia formal, reproduce desigualdades sociales. No existe verdadero acceso a la justicia si la gente no sabe que existen mecanismos para la protección de sus derechos. FERNÁNDEZ VEGA; HERNÁNDEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 218. A pesar de que la acción de protección y el amparo también tienen plazos, la gran diferencia es que aquellos mecanismos están sumamente arraigados en nuestra cultura jurídica, mientras que la acción del art. 12 es muy desconocida.

b) Barreras sociales: Un grupo particularmente expuesto a ser víctima de apatridia son los hijos de inmigrantes ilegales o irregulares nacidos en nuestro territorio a quienes se les niega la nacionalidad chilena. Su situación social hace que la acción del art. 12 sea inútil. Al ser extranjeros desconocen la ley chilena, no tienen nociones del ordenamiento administrativo, se confunden con el tecnicismo y formalismo de tribunales. Además cuando las víctimas como son inmigrantes ilegales, escapan de la institucionalidad, desconfían de la justicia y la leyes. Este panorama empeora si viven en condiciones de pobreza y vulnerabilidad²³¹.

Como muy bien lo señalan dichos autores; “La barrera consistente en “renunciar a utilizar la ley” es común cuando se trata de personas pobres y/o vulnerables, por cuanto evitan verse involucrados en asuntos de tribunales. Uno de los motivos para optar por este camino es, como se dijo, “vivir en la ilegalidad”, que puede ser asimilada a la condición de migrante irregular o infractor, protagonista de los casos investigados. Es así como viven al margen de la ley y se mantienen vulnerables, mientras dure su estadía. Estrechamente vinculada a la anterior, encontramos, por una parte, la “desconfianza en la ley”, independiente de cual sea su naturaleza, pues un componente esencial de esta desconfianza es la falta de respeto por la ley, originada en sus experiencias de ilegalidad. Por la otra, “el leguaje extraño de la misma ley”. Esto es, literalmente cierto. La mayoría de los conceptos fundamentales de la ley, incluyendo nociones de identidad y relación de causalidad en sentido legal, normalmente resultan extraños a los marcos de referencia. En definitiva, la constatación de estas barreras de acceso a la justicia, en desmedro del derecho mismo, son una realidad efectiva para las personas migrantes, y particularmente de las que se encuentran en condición irregular, que afectan además otros derechos de suyo fundamentales, como los son el de igualdad ante la ley y de tutela de los derechos e intereses”²³². La Tutela Judicial Efectiva es un principio

²³¹ En su tesis, los autores desarrollan latamente los motivos por los que los inmigrantes ilegales se ven privados de una tutela judicial efectiva.

²³² FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 215-216.

esencial de todo Estado de Derecho pues implica asegurar a las personas la posibilidad de reclamar el respeto de sus derechos ante los tribunales de justicia²³³. La existencia de derechos carece de sentido si los mecanismos para su protección no son eficaces. Por ello no basta la declaración meramente formal de este derecho, sino que es necesario tomar una serie de medidas adicionales para que las personas bajo condiciones de vulnerabilidad puedan tener acceso real y efectivo a la justicia²³⁴, mandato que emana de la necesidad de hacer efectiva la igualdad ante la ley.

Teniendo en consideración lo analizado podemos concluir que el mecanismo de reclamación del art. 12 no es un mecanismo realmente efectivo para proteger el derecho humano a la nacionalidad, menos aún para los inmigrantes ilegales. “El servicio de justicia o poder judicial no tiene la capacidad material de llegar a los más vulnerables, que en este caso son los inmigrantes irregulares, padres y madres de niños/as inscritos/as como “hijo de extranjero transeúnte”, que se encuentran residiendo por ejemplo en las regiones del norte grande y sur del país”²³⁵. Entonces resulta que las potenciales interesadas en esta acción se ven muy obstaculizadas en ejercerla.

“Conforme a la investigación presentada, pudimos comprobar que existe afectación del derecho humano y fundamental de Acceso a la Justicia. Esta viene dada, principalmente, por la estructura del Recurso de Reclamación Constitucional latamente analizada y escrutada. (...) Constatamos, en virtud de los aspectos procesales de la

²³³ Además, la Tutela Judicial Efectiva permite hacer efectivos otros derechos tan importantes como la igualdad ante la ley y el debido proceso.

²³⁴ La tutela judicial efectiva “implica, en esencia, la posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad a un órgano jurisdiccional. Igualdad que debe ser entendida en un doble aspecto, formal y material, de lo contrario, puede degenerar en una concatenación de desigualdades reales”. FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, , op. cit., pág. 128. Confirma lo antedicho, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que “(...) *La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación (...) difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho a la información sobre la asistencia Consular en el Marco de las garantías del Debido Proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 octubre de 1999. Serie A N° 16, párrafo 119, citado en: FERNÁNDEZ VEGA; HERNÁNDEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 56.

²³⁵ FERNÁNDEZ VEGA; HERNÁNDEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 125.

reclamación, que los inmigrantes irregulares no gozan de igualdad material ante la norma constitucional –art. 12- generándose en los hechos, desigualdades reales entre quienes necesitan tutelar los derechos de sus hijos, inscritos como hijos de extranjero transeúnte. Además, la falta de un procedimiento preciso y claro, no permite adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos o barreras identificadas a lo largo de capítulo. Por lo tanto, coincidimos con la Corte Interamericana, en que difícilmente podríamos establecer que los inmigrantes irregulares disfrutan de un verdadero acceso a la justicia, en el marco del caso investigado”²³⁶. Ello vulnera la igualdad ante la ley y el debido proceso.

Las deficiencias de la acción del art. 12 como mecanismo para proteger el derecho humano a la nacionalidad en conjunto con la insuficiente reforma constitucional del 2005 no hace sino potenciar la necesidad de ratificar las convenciones sobre apatridia pues allí se contienen criterios y medidas efectivas para erradicar la apatridia y así asegurarles efectivamente el goce del derecho humano a la nacionalidad a todas las personas.

²³⁶ FERNÁNDEZ VEGA; HERNÁNDEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 154.

Capítulo V: El Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 sobre las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros.

La legislación chilena sobre nacionalidad está compuesta por los tratados internacionales sobre nacionalidad, la Constitución de 1980 que establece las fuentes de adquisición y pérdida y el Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 de Ministerio del Interior que establece las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros²³⁷. Mientras la CPol. y los tratados internacionales establecen las normas de fondo sobre la nacionalidad, el DS 5.142 es un decreto supremo que tiene la *naturaleza de ley procedimental complementaria*, de rango administrativo que pone en práctica aquellas normas generales indicando el procedimiento, causales de adquisición y pérdida y órganos administrativos intervinientes en la tramitación sobre la carta de nacionalización chilena para extranjeros. A pesar de que no recibe mayor atención, esta norma es muy importante porque de nada sirve que la CPol. y tratados internacionales garanticen el respeto de los derechos humanos si la norma procedimental contiene atribuciones que vulneran los derechos fundamentales, pues es en instancia administrativa cuando surgen la mayoría de las infracciones al derecho a la nacionalidad. Su espíritu anacrónico y deficiente redacción impiden la verdadera implementación del principio de la doble nacionalidad.

Como lo desarrollaré, el DS 5.142 contiene graves infracciones a derechos fundamentales como la igualdad ante la ley, el debido proceso, presunción de inocencia, y las garantías penales, entorpeciendo la adquisición de la nacionalidad chilena por carta por razones anacrónicas e injustificadas, provocando que en Chile el derecho a la nacionalidad tenga un reconocimiento meramente formal. Ello se debe a que en el momento de la creación del DS 5.142 aún regían los principios clásicos sobre la

²³⁷ En adelante DS 5.142 o DS sobre carta de nacionalización. El DS 5.142 a su vez que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros, contenidas en la ley N° 13.955, de 9 de Julio de 1960; en el decreto ley N° 747, de 15 de Diciembre de 1925, cuyo texto fue fijado en el decreto supremo N° 3.690, de 16 de Julio de 1941, del Ministerio del Interior, y en las demás vigentes sobre la materia.

nacionalidad. Recordemos uno de los cambios más importantes desde aquél modelo respecto del presente, es la aceptación de la múltiple nacionalidad, pues en el modelo anterior los Estados eran muy celosos para conceder su nacionalidad por el valor emocional que tenía la nacionalidad. Esta norma aún entrega facultades discrecionales a los órganos administrativos que provoca que la decisión sobre la concesión o revocación de la carta de nacionalización dependa más bien de un capricho administrativo que de una decisión racional, justa y democrática.

El año 2016, para complementar la reforma constitucional del 2005 se dictó la ley N^o 20.888 cuyo objetivo era *modernizar las normas de tramitación de la carta de nacionalización conforme los derechos humanos*. Sin embargo, el aporte fue mínimo porque no modificó de forma alguna las atribuciones que son contrarias a los derechos fundamentales, siendo una reforma superficial, lo que da cuenta de la incapacidad que ha tenido el Estado de Chile para asegurarles a todas las personas el goce de su derecho a la nacionalidad según las exigencias internacionales. Ello se debe a que las medidas aisladas que toman los Estados en materia de nacionalidad, desprovistas de criterios globales e internacionales están destinadas al fracaso pues la naturaleza de la apatridia, como un fenómeno internacional y jurídico requiere que todas las naciones del mundo se sumen a los esfuerzos internacionales para acabar con la apatridia y así poder garantizar el goce de este derecho humano que emana exclusivamente de los Estados. Si Chile hubiese ratificado las convenciones sobre apatridia se hubiese visto en la obligación de modificar el DS 5.142.

La utilidad que entrega analizar esta norma es que demuestra que tanto la reforma constitucional del 2005 como la reforma del año 2016 al DS 5.142 fueron insuficientes para homologar la normativa nacional a los estándares internacionales, provocando que, en la realidad, la nacionalidad no tenga el estatus de derecho. En base a ello, sostendré la necesidad de una *modificación profunda* al DS 5.142.

1. El Decreto Supremo N° 5.142 de 1960 sobre las Disposiciones sobre Nacionalización de Extranjeros.

El derecho internacional es claro en señalar que las normas procedimentales sobre nacionalidad también deben respetar los derechos humanos²³⁸ de forma tal que la decisión emane del ejercicio de una atribución democrática y que no sea producto de la discrecionalidad administrativa pues no tiene sentido consagrar la nacionalidad como derecho humano si en su tramitación administrativa no se le da un tratamiento conforme ese estatus. Es en instancia administrativa cuando se sufre la vulneración de sus derechos fundamentales por la intervención de operadores jurídicos con escaso conocimiento legal, como por ejemplo funcionarios públicos y entes policiales, quienes deben aplicar una ley deficiente y que está inspirada en un paradigma obsoleto, fomentando la posibilidad de que los órganos de la administración nieguen de forma ilegítima el goce de un derecho humano.

A continuación analizaremos el articulado del DS 5.142 y corroboraremos que muchas de sus normas cometen una o más de las siguientes infracciones: i) son anacrónicas pues expresan el antiguo paradigma de la exclusividad de la nacionalidad, ii) concede potestades tan amplias a los organismo intervinientes que puede generar la vulneración de derechos asegurados por la Constitución y Tratados Internacionales, iii) pueden ocasionar un apátrida²³⁹, iv) contiene incoherencias legales graves e inexplicables que

²³⁸ “En el Caso de Personas Haitianas Expulsados vs. República Dominicana, la Corte recuerda a los Estados la importancia de prevenir la apatridia, lo que debe ser considerado al momento de establecer procedimientos internos de regulación: En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación”. Situación de los Derechos Humanos en Chile, Capítulo 2. Migración y Derecho a la nacionalidad, Informe Anual 2016, Instituto Nacional de Derechos Humanos, pág. 46, en línea: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/998> [consultada 29-09-18].

²³⁹ Recordemos que por la naturaleza jurídica de la nacionalidad, la protección íntegra del derecho humano a la nacionalidad exige que se tomen las medidas para evitar la creación de apátridas, pues de otra forma el derecho a la nacionalidad está asegurado solo parcialmente, pero dado que Chile aún no

dan cuenta de la falta de la desprolijidad del legislador pues estas incoherencias llegaron incluso a sobrevivir la reforma del 2016. Por ello el DS 5.142 entorpece que la doble nacionalidad sea realmente aceptada en nuestra legislación.

Analizar el mérito constitucional de las normas del DS sobre carta de nacionalización es un trabajo inédito cuyo objetivo es demostrar empíricamente que la modernización que el Estado de Chile pretendió realizar a las normas sobre nacionalidad fue incompleta e insuficiente pues a pesar de la reforma constitucional del año 2005 y la reforma al DS aún no se logra dar una verdadera y efectiva protección al derecho humano a de la nacionalidad pues no se han dado pasos definitivos para eliminar las hipótesis de apatridia. Todo lo anterior fundamenta la necesidad de una renovación profunda de la legislación sobre carta de nacionalización, modificando su espíritu y normativa.

2. ¿Es admisible que la regulación sobre la carta de nacionalización esté consagrada en un decreto supremo?

El primer punto a analizar es determinar si es acorde a la Constitución de 1980 y al derecho internacional que la carta de nacionalización este regulada en un Decreto Supremo. El art. 10 inc. final de la CPol. le encarga a la ley la reglamentación de la carta de nacionalización, la cual debe entenderse como ley en *strictu sensu*, lo cual es lógico pues estamos ante un derecho humano, y que, como tal, debe ser regulada por el poder legislativo. No existe una ley que permita la delegación hacia el poder ejecutivo, pues el mandato emana directamente de la Constitución. Sin embargo, el art. 63 de la CPol. no señala la nacionalidad como materia exclusiva de ley y, por otro lado, el art. 32 N^o 6²⁴⁰ permite ejercer la potestad reglamentaria del Presidente en todas aquellas materias que no sean materia de dominio legal. En otras palabras, esta descoordinación permitiría que la nacionalización se regule por decreto supremo. Además de lo anterior,

ratifica las convenciones sobre apatridia, el DS padece de graves falencias de cara al objetivo internacional de la erradicación de la apatridia.

²⁴⁰ Art. 32 N^o 6: *Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes*”.

lo que en realidad hizo el DS 5.142 fue fijar el texto refundido de las leyes sobre nacionalización vigentes en 1960²⁴¹. Por tanto, el contenido del DS 5.142 no emanó de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente sino que del poder legislativo. Lo único que hizo el Presidente de la República en 1960 con el DS 5.142 fue aglomerar un conjunto de leyes sobre la materia. Por tanto, la carta de nacionalización fue regulada por el Congreso mediante una ley, siendo congruente con el derecho internacional. La trascendencia de esto es que en virtud de lo señalado en el art. 93 N° 16²⁴², el Tribunal Constitucional podría pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Más allá de lo precedentemente señalado, me parece que la técnica que mejor se ajusta al derecho internacional es que la carta de nacionalización se regule por una ley básicamente porque es posible un control democrático más óptimo en comparación al que se puede hacer en un decreto supremo. Tomarse en serio la calidad de derecho humano que tiene la nacionalidad, incita a reglamentar los requisitos para la adquisición y revocación de la carta de nacionalización mediante una ley.

3. Objetivos de la Ley N° 20.888 sobre modificación de los requisitos para obtener la nacionalización.

El 8 de enero de 2016 entró en vigencia la ley N° 20.888 que modificó en algunos aspectos el DS sobre carta de nacionalización. Esta ley buscaba complementar la reforma constitucional del 2005 al estatuto de la nacionalidad. El principal objetivo fue *modernizar* las normas sobre adquisición de la nacionalidad chilena por carta conforme

²⁴¹ De hecho, según consta en la página www.leychile.cl, la norma tiene como designación: “Fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalizan de extranjeros”. Luego indica “El siguiente será el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros, contenidas en la ley N° 13.955, de 9 de Julio de 1960; en el decreto ley N° 747, de 15 de Diciembre de 1925, cuyo texto fue fijado en el decreto supremo N° 3.690, de 16 de Julio de 1941, del Ministerio del Interior, y en las demás vigentes sobre la materia”, Decreto Supremo N° 5.142 que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de los extranjeros, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=19444> [consultada 29-09-18].

²⁴² Art. 93 N° 16: Son atribuciones del Tribunal Constitucional: Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.

los estándares internacionales, pues claramente era una legislación anacrónica. Como lo indica la historia de la tramitación de la ley “viene a solucionar, en parte, esas situaciones especiales para la adquisición de la nacionalidad, y corrige, al menos parcialmente, la falta de diligencia que ha tenido el Estado chileno en modernizar su normativa en materia de nacionalidad, y adecuarla a la evolución histórica y legal que ha experimentado en materia de derechos fundamentales”²⁴³. Esta “legislación es de antigua data y resulta a la fecha anacrónica a la realidad migratoria del país, estableciendo requisitos y procedimientos que se encuentran regulados de manera poco detallada, dejando así un margen de discrecionalidad administrativa que puede generar riesgo de incurrir en arbitrariedad; así, no permite incorporar otros requisitos para poder adquirir la nacionalidad por carta de nacionalización, lo que ha significado una restricción al acceso a ésta de los menores de edad, ya sea que se encuentren en una potencial situación de apatridia, o que teniendo una nacionalidad de origen determinada, no pueden optar a la chilena por las restricciones de plazos o edad, dejándolos, en algunos casos, en situación de vulneración de sus derechos fundamentales”²⁴⁴. A continuación examinaré cada una de las modificaciones para evidenciar que las modificaciones que trajo consigo fueron superficiales.

A) Primera modificación: La normativa sobre el procedimiento de la carta de nacionalización data de 1960. En ese momento la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años. Sin embargo en 1993, a través de la ley 19.221, la mayoría de edad se estableció a los 18 años, pero el DS 5.142 no se actualizó²⁴⁵. Mediante la ley N^o 20.888 se modificó el art. 2 inc. 1 rebajando la edad de los 21 a los 18 años²⁴⁶. Esta modificación es superflua y poco aportó a la modernización del DS 5.142 porque solo se cambió la edad legal mínima.

²⁴³ Boletín N 9455-06, de 28 de octubre del 2014, Informe Comisión de Gobierno, en línea: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4690/> [consultada 29-09-18].

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ Decreto Supremo N^o 5.142 que fija el texto refundido de las Disposiciones sobre nacionalización de los extranjeros, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=19444> [consultada 29-09-18].

Junto con ello, antes de la reforma de la ley N^o 20.888, el art. 2 inc. 1 exigía entre otras cosas, 5 años de residencia *continuos*. El extranjero estaba obligado a permanecer atrapado en Chile durante 5 años si quería ser chileno. Esta exigencia era tan absurda que si ese extranjero viajaba a su país de origen para visitar a su familia y amigos, el plazo se interrumpía. En el mundo actual, es muy común que las personas salgan e ingresen del país por razones de turismo, estudio, trabajo, etc.²⁴⁷, por lo cual se decidió eliminar la palabra “continuada” del art. 2 inc. 1. Sin embargo el DS 5.142 es tan incongruente que el inc. 3 del mismo artículo dice: “Corresponderá al Ministro del Interior calificar, atendidas las circunstancias, si viajes accidentales al extranjero han interrumpido o no la residencia *continuada*, a que se refiere el inciso precedente”. La norma se contradice consigo misma pues la ley N^o 20.888 eliminó esa palabra del inciso 1, pero no cambió el inc. 3. Esta contradicción implica, en la práctica, que no exista claridad alguna respecto a si la residencia debe o no ser continúa, lo cual abre la puerta para que el Ministerio del Interior niegue nacionalización por falta de continuidad en la residencia, pues la pésima y contradictoria redacción lo permite. Esta situación es francamente inaceptable y vergonzosa.

B) Segunda modificación: Mediante la ley N^o 20.888 se reemplazó el inc. final del art. 2, que pasó a ser el penúltimo, por el siguiente: "Con todo, también podrán solicitar carta de nacionalización los hijos de extranjeros que hayan cumplido 14 años de edad, tengan más de 5 años de residencia en el territorio de la República, cuenten para ello con la autorización de quienes estén a cargo de su cuidado personal y hayan obtenido permiso de permanencia definitiva"²⁴⁸. Se estableció una nueva norma especial en virtud de la cual un joven mayor de 14 años puede solicitar su nacionalización chilena , cuando tanto él como sus padres sean extranjeros, siendo autorizado por quienes estén a cargo de su cuidado personal, cumpliendo demás requisitos.

²⁴⁷ Boletín N 9455-06, de 28 de octubre del 2014, Informe Comisión de Gobierno, en línea: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4690/> [consultada 29-09-18].

²⁴⁸ Ley N^o 20.888 que modifica los requisitos para obtener la nacionalización, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086208> [consultada 29-09-18].

Según consta en la historia de la ley el principal objetivo de esa modificación era permitir que jóvenes talentos que se han criado en Chile, pero que no son chilenos, pudiesen obtener nacionalidad chilena por carta para poder representar a Chile en diversas competencias sin que sea necesario ser mayores de 18 años, para retenerlos y que puedan aportar al desarrollo de nuestro país²⁴⁹. Muy paradigmático fue el caso del joven tenismesista de origen japonés Yutaka Matsubara a quien se le tuvo que conceder la nacionalidad por gracia, mediante la ley N^o 20.788, para poder representar a Chile pues no cumplía con la edad que el antiguo DS 5.142 exigía. A pesar de que esta modificación fue concebida inicialmente para el caso de jóvenes talentos, desde luego que tiene aplicación general.

C) Tercera modificación: se agregó al art. 2 el siguiente inciso final; "Los menores de 18 años, cuyo padre o madre tenga la calidad de refugiados reconocidos por Chile, podrán nacionalizarse chilenos desde el momento en que, al menos, uno de sus padres haya obtenido la carta de nacionalización, sin necesidad de cumplir cualquier otro requisito legal"²⁵⁰.

En la actualidad, nuestro país acoge cerca de 3.000 refugiados y solicitantes de asilo²⁵¹, quienes se encuentran protegidos por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951²⁵² y por la ley N^o 20.430 sobre protección de los refugiados. Muchos de ellos han decidido permanecer en nuestro país y comenzar una nueva vida. Si deciden convertirse en chilenos deben cumplir con la regulación sobre la materia. Sin embargo, los hijos de los refugiados que han venido con ellos debían esperar hasta los 18 años para optar a ella; hecho que, a juicio de los autores de la moción, atenta contra el principio de la reunificación familiar que inspira el Derecho Internacional Humanitario y que es reconocido por la Convención sobre la materia y en la ley N^o 20.430, el cual

²⁴⁹ Boletín N 9455-06, de 28 de octubre del 2014, Informe Comisión de Gobierno, en línea: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4690/> [consultada 29-09-18].

²⁵⁰ Ley N^o 20.888 que modifica los requisitos para obtener la nacionalización, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086208> [consultada 29-09-18].

²⁵¹ El trabajo de ACNUR en Sudamérica, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/donde-trabaja/america/chile/> [consultada 29-09-18].

²⁵² Que fue ratificada por Chile en 1972.

establece que la condición de refugiado no solo alcanza a quien obtiene el reconocimiento de tal por un Estado, sino que se extiende a todo su grupo familiar²⁵³.

La reforma buscaba entregar acceso al derecho humano a la nacionalidad a aquellos hijos de refugiados que han nacido en la nación de sus padres pero que carecen de documentación que les permita acreditar su nacionalidad de origen y tampoco pueden acceder a la chilena, por lo que quedan en una situación que el ACNUR denomina como “apátrida de facto”, alguien que por circunstancias de hecho, se encuentra sin nacionalidad²⁵⁴. Esta modificación era absolutamente necesaria para resguardar los derechos de los niños considerados apátridas de facto, causados por su calidad de refugiados. Por ejemplo, refugiados palestinos que estaban en condición de “apátrida de facto” porque no tenían pasaporte o documento de nacionalidad alguno. Entonces estos niños estaban en una situación muy compleja: no tenían nacionalidad alguna pues no pueden acreditar su nacionalidad de origen, por falta de los documentos, tampoco son chilenos porque no nacieron en Chile, no tienen sangre chilena y tampoco cumplían con los requisitos para solicitar su nacionalización, vulnerándose el derecho a la nacionalidad consagrada en el art 7 de la Convención sobre los Derechos de Niño. Dentro de las reformas que trajo consigo la ley N^o 20.888, esta es la más trascendental pues protege el derecho a la nacionalidad de los niños refugiados, evitando que sean apátridas de facto.

Respecto de esta casual se hace oportuno comentar la siguiente noticia; el 20 de junio del 2016, día que se conmemora el Día Mundial del Refugiado según la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Presidenta Michelle Bachelet entregó carta de nacionalización a 145 niños, hijos de refugiados palestinos que llegaron el 2008 en el marco del Programa de Reasentamiento implementada en la primera administración de la mandataria²⁵⁵. Esta noticia es importante pues demuestra una contradicción: cuando

²⁵³ Boletín N 9455-06, de 28 de octubre del 2014, Informe Comisión de Gobierno, ya citado.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ Presidenta entregó cartas de nacionalización a hijos de refugiados palestinos, 21 de junio del 2016, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/06/21/presidenta-entrego-cartas-de-nacionalizacion-a->

se trata de la protección de los refugiados, el Estado de Chile ha actuado con mucha iniciativa y eficacia²⁵⁶, en especial si hay derechos de los niños involucrados, haciendo destacables esfuerzos para que nuestra legislación esté acorde al derecho internacional. Sin embargo, sus esfuerzos para la erradicación de la apatridia²⁵⁷ han sido insuficientes, insatisfactorios e ineficaces. Se produce la contradictoria situación de que el niño refugiado goza de una protección más vigorosa de su derecho a la nacionalidad que el niño apátrida (según lo analizado respecto del art. 10 N^o1), quien debiese recibir una protección mejor pues no posee nacionalidad alguna padeciendo una situación humanitaria y jurídica de mayor vulnerabilidad. Esta desigualdad tiene una explicación clara: desde 1967²⁵⁸ Chile forma parte de la infraestructura jurídica internacional para la protección de los refugiados, teniendo acceso a herramientas eficaces, con criterios y recomendaciones que entienden que los refugiados son parte del proceso internacional de la inmigración, y que exigen soluciones con criterios globales. Gracias a ello, el Estado está obligado a tomar las medidas necesarias para brindarles a los refugiados una protección conforme a los estándares internacionales. Dado que, al igual que los refugiados, los apátridas surgen por la inmigración, la adecuación a los estándares internacionales es vital pues como se ha mencionado en este trabajo, las medidas aisladas del contexto global están destinadas al fracaso.

hijos-de-refugiados-palestinos/ [consultada 29-09-18]. Esto fue posible gracias a la promulgación de la ley N^o 20.888 rebajó la edad para obtener la nacionalidad chilena. En esa oportunidad la Presidenta señaló; “Abrir nuestras fronteras no consiste solamente en permitir el libre tráfico de bienes y servicios: es abrir nuestras casas, nuestras calles, nuestras culturas y nuestras vidas a todos. Es tender la mano a quienes han elegido Chile como una segunda patria. Es tender la mano y apoyar a aquellos y aquellas que, buscando proteger sus vidas, han encontrado en Chile un refugio de paz” (...) “Hoy podemos decir, con propiedad, que son chilenos y chilenas; que esta patria los ha hecho, por adopción, hijos suyos”, recalcó. “hoy Chile devuelve la mano a las familias que sufren, a los padres y madres que buscan un lugar para asentarse y dar un mejor futuro a sus hijos. En especial a los niños y niñas, a los cuales nos debemos para que alcancen sus sueños de paz y bienestar”.

²⁵⁶ Esta iniciativa se demuestra en que Chile es parte del gran instrumento internacional para la protección de los refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, desde 1967, ha creado la ley N^o 20.430 sobre protección de los refugiados y la ley N^o 20.888 que facilitó la concesión de nacionalidad a niños refugiados.

²⁵⁷ Lo extraño es que estos fenómenos son como hermanos, pues ambos son consecuencia de la inmigración.

²⁵⁸ Tras la ratificación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

D) Cuarta modificación: El art. 10 permite a los nacidos en territorio chileno que sean hijos de funcionarios extranjeros al servicio de su gobierno o hijos de extranjero transeúnte optar la nacionalización chilena. La norma exige que dicha solicitud se haga dentro de un año luego de cumplidos los 18 años²⁵⁹. La modificación que trajo consigo la ley N^o 20.888 a este art. consistió en que antes de 2016, el plazo de un año comenzaba a computarse desde los 21 años, lo cual se modificó pues la mayoría de edad se obtiene a los 18 años.

A continuación examinaré el contenido del DS 5.142 tras la reforma del 2016 pues ello demostrará categóricamente que dicha reforma fue insuficiente y superficial, manteniéndose incólume su gran defecto; su *ethos*.

4. Análisis de las normas contenidas en el DS 5.142 tras la reforma del año 2016.

A continuación examinaremos el articulado del DS 5.142 omitiendo los artículos cuya revisión no es relevante. Se corroborarán distintas infracciones a los estándares internacionales y normas constitucionales, además de incoherencias graves.

Art. 1: La nacionalización se otorgará por el Presidente de la República, en decreto refrendado por el Ministerio del Interior.

Observación: La intervención del Presidente de la República en la tramitación de la carta de nacionalización evidencia el valor que tenía la nacionalidad, pero en la actualidad su intervención no tiene sentido. Es desproporcionado enfrentar a un simple ciudadano con la máxima autoridad del Estado. Lo lógico es que intervenga la autoridad administrativa como el Ministerio del Interior o el Departamento de Extranjería y Migración, mas no el Presidente. Si bien la intervención del Presidente no vulnera el derecho intencional demuestra lo anticuado de este DS. Si bien esto no parece ser tan grave, cuando se analizan el DS 5.142 en su conjunto, se observan un sistema de infracciones e incoherencias.

²⁵⁹ Ley N^o 20.888 que modifica los requisitos para obtener la nacionalización, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086208> [consultada 29-09-18].

*Art. 2 inc. 1: Podrá otorgarse carta de nacionalización a los extranjeros que hayan cumplido los 18 años de edad, que tengan más de cinco años de residencia en el territorio de la República y que sean titulares del permiso de **permanencia definitiva***²⁶⁰.

Observación: Se indican los requisitos para solicitar la carta de nacionalización²⁶¹.

El derecho internacional permite a los Estado exigir algún vínculo con la nación para la concesión de la nacionalidad, siempre que no se vulneren los derechos fundamentales²⁶². Por lo cual, en un principio es válido que la ley chilena exija residencia y permanencia definitiva, pues esa es la forma en que el Estado cree que se acredita dicho vínculo. Sin embargo, por otro lado, el derecho internacional es claro en señalar que la calidad migratoria irregular de una persona no puede ser obstáculo para el goce de sus derechos fundamentales, como el derecho a la nacionalidad, pues los derechos humanos están asegurados para todas las personas, sin que importe su situación migratoria²⁶³. En el link de la página web del DEM donde se indican los requisitos para ser titular de permiso de permanencia definitiva, en cada una de las

²⁶⁰ El Decreto Ley N^o 1094 de 1975 que establece las Normas de Extranjeros en Chile junto con el Decreto con Fuerza de Ley N^o 597 (o reglamento de extranjería) regulan los distintos tipos de visas que se entregan según el tipo de actividades que el extranjero quiera desarrollar en Chile. En la página de Departamento de Extranjería y Migración hay un enlace en el cual se indican los tipos de residencia definitiva y los requisitos: <http://www.extranjeria.gob.cl/tipos-de-permanencia-definitiva/> [consultada 29-09-18].

²⁶¹ Recordemos que la ley N^o 20.888 redujo la edad mínima a 18 años y eliminó la palabra “continuada”.

²⁶² Se sugiere la lectura de los siguientes artículos de la Convección de 1961; Artículo 1 numeral 2 letra b), numeral 5 letra b), Artículo 4 numeral 2 letra b), Artículo 7 numeral 4. En ellos se expresa la posibilidad de condicionar la nacionalidad a la residencia definitiva.

²⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, pág. 98 y ss. La CIDH ha establecido claros precedentes judiciales respecto de la apatridia y su relación con la migración irregular. Ejemplo, el caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana del 2005, en donde la CIDH señala que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado.

modalidades se excluye a quienes tengan una condición migratoria irregular²⁶⁴. Como el inmigrante irregular no puede ser titular de permanencia definitiva, no cumpliría con el tercer requisito para solicitar la carta de nacionalización. El inmigrante ilegal se ve privado de su derecho humano a la nacionalidad. Quizás se puede considerar que la situación no sea tan grave si la persona ya tiene una nacionalidad, pero si el involucrado es o está en peligro de ser apátrida (por que puede perder su nacionalidad de origen), la exigencia de permanencia definitiva vulnera la igualdad ante la ley y el derecho a la nacionalidad.

Art. 2 inc.2: Será requisito para la concesión de la carta de nacionalización que **el extranjero renuncie a su nacionalidad de origen, o a cualquier otra adquirida o que pudiese corresponderle (...)** Estará dirigida al Presidente de la República, en un formulario que se proporcionará por la autoridad correspondiente, sin costo alguno para el extranjero. Se presentará con posterioridad a la calificación favorable que la autoridad haga de la solicitud de nacionalización.

Observación: Este es un caso de incoherencia legal. Recordemos que uno de los objetivos de la reforma constitucional del año 2005 fue eliminar la exigencia de renunciar a la nacionalidad de origen pues ello podía generar un apátrida, siguiendo los lineamientos del derecho internacional. Sin embargo, el DS 5.142 aún exige renunciar a la nacionalidad de origen para adquirir la nacionalidad chilena, a pesar de la reforma del año 2005. Ahora, si bien el “Ministerio del Interior, mediante la Circular N^o 100 de la Subsecretaría del Interior ha concluido que esta disposición habría quedado tácitamente derogada por la reforma constitucional”²⁶⁵ y que el inciso dice que la renuncia se presentará *con posterioridad a la calificación favorable que la autoridad haga de la solicitud de nacionalización* (o sea cuando la persona ya es chileno), la permanencia de

²⁶⁴ Por ejemplo: Requisitos de permanencia definitiva por correo para estudiantes residentes con vocación de estudiante, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/09/PD2-Estudiante.pdf> [consultada 29-09-18].

²⁶⁵ RIVERA, op. cit., pág 14.

este inciso demuestra claramente la incapacidad e incompetencia del legislador chileno de modernizar de forma definitiva sus normas sobre nacionalidad, sobreviviendo incluso a la reforma del año 2016.

*Art. 2 inc. 3: Corresponderá al Ministro del Interior calificar, atendidas las circunstancias, si viajes accidentales al extranjero han interrumpido o no la **residencia continuada**, a que se refiere el inciso precedente.*

Observación: Este inciso es la prueba más categórica de la completa desprolijidad e incompetencia del legislador. Según se señaló, la ley N° 20.888 del 2016 eliminó la palabra “continuada” del inc. 1 del art. 2 pues se consideró que como hoy en día es muy común que la gente viaje hacia otros países, dicha exigencia carecía de mayores sustentos. Sin embargo, no se eliminó esta exigencia del inc. 3²⁶⁶. Aunque se pudiese considerar que esa exigencia está tácitamente derogada en virtud de la reforma del 2016, esta disonancia puede ser fuente de abusos y malas interpretaciones por parte de funcionarios de la administración pública, pues existe la posibilidad de que por falta de preparación y conocimientos, y haciendo una interpretación literal y descontextualizada del art. 2 inc. 3, exijan un requisito que el mismo legislador quiso eliminar, según consta en la historia de la ley N° 20.888. Esta incoherencia legal es casi vergonzosa.

Art. 2 inc. 4: Con todo, también podrán solicitar carta de nacionalización los hijos de extranjeros que hayan cumplido 14 años de edad, tengan más de cinco años de residencia en el territorio de la República, cuenten para ello con la autorización de quienes estén a cargo de su cuidado personal y hayan obtenido permiso de permanencia definitiva.

Art. 2 inc. 5: Los menores de 18 años, cuyo padre o madre tenga la calidad de refugiados reconocidos por Chile, podrán nacionalizarse chilenos desde el

²⁶⁶ En la versión original, este inc. era el segundo, y no el tercero como quedó tras el año 2016.

momento en que, al menos, uno de sus padres haya obtenido la carta de nacionalización, sin necesidad de cumplir cualquier otro requisito legal.

Observación: Me remito a lo señalado cuando se expuso sobre las modificaciones que trajo consigo la ley N⁰ 20.888.

Art. 3 N⁰ 1: No podrán obtener esta gracia: Los que **hayan sido condenados y los que estén actualmente procesados por simples delitos o crímenes**, hasta que se sobresea definitivamente a su respecto.

Observación: Este inciso contiene dos infracciones a los derechos humanos;

A) Por una parte, niega la nacionalización a personas que **hayan sido condenadas (...) por simples delitos o crímenes**. La norma no distingue ni indica cual es la naturaleza del delito que permite negar la nacionalización, pues existen delitos que protegen los diversos bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la integridad sexual, el honor, la probidad, la propiedad privada, etc.. Lo lógico es creer que la norma se refiere a delitos contra la seguridad nacional tipificados en el Libro II del Código Penal, en la ley N⁰ 12.927 del año 1958 que tipifica delitos contra la soberanía nacional y la seguridad exterior del Estado y en la ley N⁰ 18.314 de 1984 que tipifica las conductas terroristas. Para el derecho internacional es lícito negar nacionalidad a aquellas personas que hayan sido condenadas por provocar o llamar a la guerra civil, el enfrentamiento armado, el derrocamiento de un gobierno, espionaje, prestación de servicios al enemigo, la creación de pánico en la población, ataque a las fuerzas de orden, jueces y funcionarios públicos, realizar actos vandálicos, terrorismo, etc., o sea actos que atentan contra el Estado y la estabilidad política, más aún si esa persona es extranjera. Sin embargo, como la norma no distingue, la interpretación literal genera el riesgo de que el operador jurídico (quien puede ser un mero lego) crea que el art. 3 N⁰ 1 incluye delitos “comunes”, lo que puede significar que se le niegue la nacionalización por haber sido condenado por ejemplo, por conducir en estado de ebriedad, por golpear a su pareja, cuasidelito de lesiones, etc., o cualquier otra conducta que no signifique un

rechazo a la nación o un peligro para el Estado²⁶⁷. Otro ámbito polémico es establecer si procede cuando el extranjero ha sido condenado por delitos como robo, hurto, estafa, tráfico de drogas, contrabando, trata de personas u otros que son propios de una persona que tiene una vida criminal. En un principio es razonable que el Estado se niegue a aceptar como un connacional a un delincuente pues tiene la obligación de velar por la seguridad, pero esta facultad fomenta la posibilidad de que la decisión sea irracional y anti-democrática prevaleciendo la discriminación y la sospecha. Ahora, ¿qué pasa cuando esa persona es un apátrida?, ¿es lícito negarle nacionalidad? En este caso, habría una colisión entre las facultades del Estado y el derecho humano a la nacionalidad y que como tal, está asegurado a toda persona sin distinción alguna, sin importar si quiera si ha sido condenado por cometer un delito.

B) “(...) y los que **estén actualmente procesados** por simples delitos o crímenes, hasta que se sobresea definitivamente a su respecto”. Esta norma tenía sentido cuando estaba vigente el antiguo sistema procesal penal que consagraba un sistema inquisitivo en el cual la mera existencia de una investigación contra un sujeto permitía privarles sus derechos. Sin embargo, el actual sistema procesal penal se estructura en base a la *presunción de inocencia*, lo que implica que “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”²⁶⁸. En el nuevo proceso penal “estar actualmente procesados” es equivalente a la existencia de una investigación formalizada por parte del Ministerio Público en donde se le imputa a una persona la posible comisión de un delito, circunstancia que tiene que

²⁶⁷ Otra complicación de esa causal es la siguiente: si bien podría pensarse que el art. 3 N° 1 se refiere a delitos contra la seguridad del Estado, el art. 8 del DS 5.142 señala la carta de nacionalización puede cancelarse conforme lo señala el art 3. **o** en haber acaecido ocurrencias que hagan indigno al poseedor de la carta de nacionalización de tal gracia **o** *por haber sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la ley número 12.927, de 6 de Agosto de 1958*. Como el art. 8 utiliza la palabra “o”, da a entender que el art. 3 incluye delitos distintos a aquellos tipificados en la ley N° 12.927, lo cual obscurece aún más el panorama.

²⁶⁸ Art. 10 del Código Procesal Penal. Si bien la presunción de inocencia no está consagrada en la CPol. , tanto el art. 8. 2. de la Convención Americana de Derechos Humanos como el art. 14 2. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encargan de establecerlo como parte de las garantías judiciales, y como ambos tratados han sido ratificados por Chile, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y el Estado debe velar por su observancia.

ser declarada mediante un tribunal a través de una sentencia²⁶⁹. Si bien los letrados saben que la sola existencia de una investigación contra una persona no significa que haya cometido un delito y que, por el contrario, se le debe tratar como un inocente, el problema es que en el procedimiento de la carta de nacionalización intervienen organismos como Carabineros, Policía de Investigaciones²⁷⁰ cuyos funcionarios están entrenados y enfocados en la persecución de los delincuentes, esta norma abre la puerta para que se niegue nacionalización porque dichos organismos sospechan que esa persona ha cometido algún delito solo por estar siendo investigado, confusión que suele estar presente en la gente no experta. Este artículo vulnera la *presunción de inocencia* pues permite negar la nacionalización a un extranjero por la mera existencia de una formalización en su contra sin que exista sentencia condenatoria emanada de un debido proceso que así lo declare.

Una situación discutible ocurriría si el extranjero está siendo investigado por delitos como terrorismo, espionaje, y otros delitos que atentan contra la seguridad del Estado. Creo que en tal caso, se pudiese decretar la medida siempre que los antecedentes y circunstancias establezcan su participación más allá de toda duda razonable.

Art. 3 N^o 2: Los que *no estén capacitados para ganarse la vida*.

Observación: Creo que ha de suponerse que cuando la norma se refiera a “capacitados para ganarse la vida” se refiere a que el solicitante debe tener un sustento económico²⁷¹. Esta norma da cuenta del anacrónico paradigma migratorio vigente en la época del DS 5.142 en que cual se buscaba restringir la nacionalización para evitar que extranjeros solicitaran la nacionalidad chilena solo para abusar de su sistema de

²⁶⁹ Una consecuencia importante de esta *presunción* es que es el Ministerio Público quien debe revertir esta presunción y probar que la persona cometió un delito. Antes de ello, la persona debe ser tratado como un inocente.

²⁷⁰ Ver art. 5 y 6 del DS 5.142.

²⁷¹ La sujeción de la carta de nacionalización a la condición económica también se exige en el art. 4 numeral 3) que exige; “Certificado del Servicio de Impuestos Internos que acredite, según el caso, que el solicitante está al día en el pago de las obligaciones tributarias o que está legalmente exento de ellas”.

protección social²⁷². Condicionar la concesión de la nacionalidad chilena a la capacidad de sustentarse económicamente es contrario al derecho internacional. Este requisito injustificado afecta la gente pobre, los comerciantes ambulantes y a los inmigrantes ilegales, quienes también deben gozar de su derecho a la nacionalidad. De hecho su vulnerabilidad redobla la obligación de su protección. Además, según el confuso tenor de la norma, la gente que está incapacitada para trabajar por motivos médicos no se podría nacionalizar. Negar la nacionalización a un extranjero por el solo hecho de no tener capacidades laborales es una discriminación injustificada obstaculizándose el goce de su derecho humano a la nacionalidad, situación que se agrava aún más si esa persona es apátrida.

Art. 3 N^o 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.

Observación: La aplicación de esta norma por parte de entes policiales como Carabineros o la PDI puede ocasionar vulneración de los derechos humanos pues el contenido concreto es muy difícil de determinar. ¿Cuáles son las doctrinas revolucionarias que pueden producir una alteración en la integridad nacional?, ¿qué características debe tener esa doctrina?, ¿puede considerarse en nuestra época en donde la libertad de opinión ocupa un rol central en las democracias que el anarquismo, la filosofía marxista, teología de la liberación, por ejemplo, son doctrinas que atentan contra la integridad nacional?, ¿cómo se determina de forma fehaciente que esa persona es subversiva?, ¿es la PDI un organismo idóneo para interpretar ese requisito considerando los derechos fundamentales?. Este artículo expone a los extranjeros a ser

²⁷² De hecho el art. 15 N^o 4 del Decreto Ley 1.094 de 1975 (Ley de Extranjería) señala como causal para prohibir el ingreso de un extranjero; “Los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile **sin constituir carga social**”. Tanto el DS 5.142 como la Ley de Extranjería tienen en común que muestran el antiguo paradigma que veía al extranjero como una posible carga social. La evolución de los derechos humanos obliga a que el Estado tenga la obligación de brindarles a los extranjeros una protección similar incluso en lo relativo a sus derechos sociales. Esta concepción es tan falsa que desconoce que los inmigrantes también vienen a trabajar, generar ingresos, desarrollar empresas, et., por lo que ellos también aportan a la economía del país.

víctimas del abuso policial por lo difícil que resulta determinar cuando estamos o no ante una doctrina subversiva. Dada su formación militar y su deber de velar por la seguridad, los entes policiales pueden confundir a un simple estudiante de filosofía con un subversivo por ejemplo, por tener libros “marxistas” o por otros prejuicios erróneos e ilegítimos, vulnerando sus derechos fundamentales.

A continuación expondré una sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 18 de abril del 2017²⁷³ conociendo de una acción de amparo porque la Intendencia de Antofagasta decretó la expulsión de tres ciudadanos peruanos por difundir doctrinas anarquistas y marxistas. Lo interesante es que si bien el derecho involucrado es el Decreto Ley 1.094 de 1.975 y no el DS sobre la carta de nacionalización, esta sentencia ilustra que cuando la definición de lo que es o no una doctrina contraria al orden social y las circunstancias fácticas que lo corroboran depende de entes policiales, existe la posibilidad de ser víctima de un ejercicio ilegítimo de la fuerza policial, a través de procedimientos viciados, sufriendo discriminación por ser extranjeros, vulnerándose muchos de sus derechos fundamentales.

Art. 15 (Ley de Extranjería).- Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros:

1.- Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, ***doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno***, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, ***en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses*** de Chile o constituyan un peligro para el Estado (destacado es nuestro);

2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;

²⁷³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 18 de abril del 2017, rol N^o 84-2017, confirmada por la Corte Suprema con de fecha 3 de mayo del 2017, rol N^o 16.616-17. La causa se encuentra disponible en la consulta de causa de la página del poder judicial.

3.- Los condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos;

4.- Los que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio, o carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir carga social;

5.- Los que sufran enfermedades respecto de las cuales la autoridad sanitaria chilena determine que constituyen causal de impedimento para ingresar al territorio nacional;

6.- Los que hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto;

7.- Los que no cumplan con los requisitos de ingreso establecidos en este decreto ley y su reglamento, sin perjuicio de lo dispuesto en el N° 4 del artículo siguiente y en los artículos 35 y 83, y

8.- Los que habiendo incurrido en la comisión de los delitos tipificados en el inciso primero del artículo 68 y en el artículo 69, y a su respecto hubieren prescrito las acciones penales o las penas correspondientes, en su caso, encontrándose fuera del territorio nacional²⁷⁴.

Sin profundizar, los hechos son los siguientes: el 18 de enero del 2017 tres universitarios de origen peruano ingresaron a Chile, invitados por amistades chilenas, aprovechando este viaje para complementar sus investigaciones en torno a la historia del movimiento obrero en los inicios del siglo XX. Cuando estaban en Iquique fueron abordados por tres funcionarios de la PDI, quienes le hicieron distintas preguntas sobre los motivos de su estadía. Luego revisaron sus pertenencias y encontraron libros sobre marxismo, anarquismo, fueron interrogados sobre su posesión, contestando que los tenían en su calidad de investigadores, siendo cuestionados duramente. Después viajan hasta La Serena el 24 de enero. Allí la policía montó un operativo de seguimiento y vigilancia contra los peruanos. El 26 de enero fueron detenidos por funcionarios policiales cuando estaban haciendo compras, y llevados a la unidad de la PDI quien los requirió que indicaran los verdaderos motivos de su viaje y de su ideología. Se les comunica que hay una orden de expulsión del intendente de Antofagasta, luego los trasladan a Arica donde fueron expulsados. Señalan que **nunca se les informó acerca**

²⁷⁴ Basta una leída superficial entre el DS 5.142 y este artículo para darse cuenta del lenguaje y redacción común. La razón de esa similitud es que ambas normas reflejan el paradigma de seguridad nacional que regía en esa época, el cual era un modelo muy celoso respecto de las condiciones para la concesión de su nacionalidad.

de algún hecho específico en el que se basara la medida de expulsión en su contra.

Además, los ciudadanos peruanos indicaron que durante el procedimiento se les dio un trato vejatorio y violento.

Luego en el Informe en que la PDI da cuenta de su actuar ante la Corte indica que recibieron instrucciones del DEM de investigar a estos ciudadanos peruanos por participar en foros anarquistas el 19 de enero en Iquique, a fin de establecer las condiciones de su estadía en Chile. Tras esa instrucción se inició una búsqueda digital detectando por los estados públicos de Facebook que participarían en una serie de eventos anarquistas en Chile. En base a ello se da curso a una denuncia administrativa por la PDI en la Intendencia de Antofagasta, quien dicta su expulsión el 24 de enero en razón del art 15 en relación al art. 17 de la Ley de Extranjería pues se estimó que había un cúmulo de antecedentes concretos y fácticos los que, más allá de toda duda razonable, dan a conocer que los ciudadanos peruanos practican y pregonan doctrinas que tienden a destruir o alterar mediante la violencia, el orden social del país y que según la información recabada en las redes sociales fueron invitados a Chile a divulgar tales doctrinas, razón por la cual se decretó su expulsión.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta indica en su Considerando Octavo; como lo ha señalado la Corte Suprema (rol N^o 7080-2017) “es conveniente destacar que las atribuciones que detentan los órganos de la administración de Estado son conferidas por la ley en la función directa de la finalidad u objeto del servicio público que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad”. “De la sola lectura de los antecedentes puede concluirse que el fundamento fáctico *reviste la calidad de genérico e indeterminado* en cuanto a las conductas específicas imputadas, pues pese a lo informado por la PDI sólo se hace referencia de la normativa de extranjería, sin indicar, precisar y domeñar el actuar de los amparados a algún hecho específico, lo que conlleva en definitiva, a la inexistencia de sustento fáctico”. Lo interesante es lo que dice posteriormente: “la imputación al anarquismo no constituye

per se actos violentos y reprimidos, referidos en el Decreto ley N^o 1.094, desde que no es más que un pensamiento filosófico para defender la libertad individual”. Además “ninguna mención informó la PDI sobre la organización del encuentro (...) lo que hace aún más arbitraria la decisión que se concretó en la expulsión de los amparados”. Entonces no basta la mera afirmación de que una conducta pone en riesgo la seguridad nacional sino que es necesario que existan pruebas fehacientes que lo establezcan de forma categórica mediante un procedimiento respetuoso de sus derechos fundamentales, más allá de toda duda razonable como por ejemplo, ser sorprendido en la fabricación de material explosivo o la perpetración de atentados.

Esta sentencia demuestra los abusos a los que están sujetos los extranjeros cuando es la autoridad policial la que determina que es una doctrina subversiva y cuáles son los comportamientos que justifican indicar a una persona como pregonero de tales doctrinas. Lo interesante es que el actuar de la PDI es “legal”, pues está amparado en una norma, pero esa norma permite un ejercicio abusivo de la fuerza²⁷⁵.

Es por ello que el art.3 N^o 4 del DS. 5.142 permite la vulneración de la libertad de pensamiento, la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad ante la ley. La decisión de cuando estamos ante una persona que viene a causar caos al orden interno depende más de un prejuicio administrativo que de una decisión justa, racional y democrática.

*Art. 3 N^o 5: Los que se dediquen a **trabajos ilícitos** o que pugnen con las **buenas costumbres, la moral o el orden público** y, en general, aquellos extranjeros cuya **nacionalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional.***

²⁷⁵ Si se analiza el art. 15 de la Ley de Extranjería y se examinan los hechos de este caso se podría postular que los ciudadanos peruanos profesaban el anarquismo y que participaron en actividades en que se exponía esa doctrina, sin embargo, la libertad de pensamiento y la presunción de inocencia así como el debido proceso exigen que las circunstancias que permiten expulsar a una persona por profesar doctrinas contra el orden interno sean graves más allá de toda duda razonable.

Observación: Al igual que el caso anterior la determinación concreta de las conductas que atentan contra las buenas costumbres, la moral o el orden público o que cuya naturalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional puede prestarse a abusos por parte de los órganos de la administración o la policía. Deja abierta la puerta para interpretaciones clasistas y prejuiciosas. Pareciera ser que la norma se refiere a quienes se ganan la vida mediante la comisión de delitos, pero para negar la nacionalización por esa circunstancia es necesario que existan antecedentes fehacientes, que lo establezcan más allá de toda duda razonable y que no emanen de la mera sospecha policial. La vaguedad de su redacción permitiría negar nacionalización a quienes se dediquen al comercio sexual o al comercio callejero lo cual es una discriminación arbitraria e ilegal, vulnerándose la igualdad ante la ley.

*Art. 7: El decreto que deniegue la carta de nacionalización será **siempre fundado** y firmado por el Presidente de la República.*

Observación: Nuevamente se exige la innecesaria intervención del Presidente de la República. Lo rescatable de este artículo es que exige que el decreto que niega la nacionalización sea fundado, lo cual es equivalente con el derecho intencional que instruye que las resoluciones que priven de nacionalidad sean siempre fundadas, pues eso permite que la decisión emane del ejercicio racional y justo del poder estatal y que no provenga del mero arbitrario.

*Art. 8: El que la cancele **deberá también ser fundado** en haber sido concedida con infracción a lo dispuesto en el artículo 3.º de esta ley, o en haber acaecido ocurrencias que hagan indigno al poseedor de la carta de nacionalización de tal gracia o por haber sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la ley número 12,927, de 6 de Agosto de 1958. La cancelación de la carta de nacionalización se hará previo acuerdo del Consejo de Ministros y por decreto firmado por el Presidente de la República.*

Observación: El derecho internacional permite cancelar la nacionalidad cuando el extranjero ha cometido conductas que lo hagan indigno como por ejemplo prestar servicios militares a enemigos. Sin embargo para que sea válido es necesario que se respete el derecho a la igualdad ante la ley, el debido proceso y la presunción de inocencia. Este artículo no satisface esa exigencia pues permite fundar la cancelación de la carta de nacionalización conforme el art. 3. el cual, como se señaló, presenta una redacción muy deficiente que se presta para decisiones abusivas. Otro problema que presenta este artículo es que dice que la carta de nacionalización se puede negar por las causales del art. 3 “o” por haber sido condenado por alguno de los delitos contemplados en la ley número 12.927 (que tipifica delitos contra la Soberanía Nacional y la Seguridad Exterior del Estado). Al utilizar la palabra “o” puede darse entender que los delitos abracados en el art. 3 no son solo los delitos contra la seguridad nacional sino que también los delitos comunes, abriendo la posibilidad de que se le cancele la carta de nacionalización por cometer delitos comunes lo que sería un infracción al derecho internacional. También permite negarla por “haber acaecido ocurrencias que hagan indigno al poseedor de la carta de nacionalización de tal gracia” sin dar luz alguna de cuáles son las características que debe tener ese comportamiento indigno, vulnerados la igualdad ante la ley y la presunción de inocencia. ¿Qué comportamientos son indignos para negársele un derecho humano? ¿Cómo se corroboran esas conductas respetando la presunción de inocencia?. Además exige la intervención del Presidente.

Por último hay que advertir que esta norma debe aplicarse con sumo cuidado porque puede convertir a una persona en apátrida, cuando por ejemplo el extranjero haya perdido su nacionalidad de origen.

Art. 10: Los nacidos en territorio de Chile que, siendo hijos de extranjeros que se encuentran en el país en servicio de su Gobierno, o hijos de extranjeros transeúntes, resolvieren optar por la nacionalidad chilena, conforme al artículo 5.o, número 1.o de la Constitución Política, deberán hacerlo mediante una

*declaración en que manifiesten que optan por la nacionalidad chilena. Dicha declaración deberá hacerse en el plazo fatal de un año, contado desde la fecha en que el interesado cumpla 18 años de edad, y ante el Intendente o Gobernador respectivo, en Chile, o el Agente Diplomático o Cónsul de la República en el extranjero, y después de acreditar fehacientemente que el interesado se encuentra en algunos de los casos consignados en el **artículo 5 N 1 de la Constitución**.*

Observación: Me remito a lo señalado cuando se expuso sobre la reforma del año 2016. En este artículo se observa nuevamente la desprolijidad de los legisladores pues en la parte final hace referencia al artículo 5 N^o 1 de la Constitución pero corresponde a la Constitución de 1925, pues en la actual CPol. la carta de nacionalización está en el art. 10 N^o 3. Es increíble que no se haya corregido ese error con la ley N^o 20.888 a pesar de que se modificó la edad legal que antes exigía este mismo artículo. Bastaba leer la norma hasta el final. Si bien esa alusión fue derogada tácitamente y que esta infracción parece un detalle, si se hace un análisis sistemático se observa la poca preocupación que tuvieron los legisladores sobre las normas procedimentales de nacionalidad.

5. Conclusiones sobre el DS 5.142.

A través de su breve extensión, el DS 5.142 presenta una serie de vulneraciones a derechos fundamentales consagrados tanto en la Constitución de 1980 como en tratados internacionales como; la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho a la nacionalidad, fomentado la posibilidad de que los extranjeros sean víctimas de un ejercicio abusivo del poder estatal²⁷⁶ e impidiéndoles de forma

²⁷⁶ Quizás en cierto modo, en el caso expuesto, la PDI actuó conforme a la norma porque sabemos que el dogma que siguen las fuerzas policiales es que ellos solo siguen las leyes, sin cuestionar su mérito o legalidad. Entonces el verdadero responsable es el Estado por no modificar la norma conforme los estándares internacionales, y permitir que los extranjeros sean víctimas de abusos.

injustificada la concesión de nacionalidad chilena por carta²⁷⁷. La norma contiene un paradigma tan anacrónico que aún se exige la intervención del Presidente de la República en la concesión, denegación y cancelación de la carta de nacionalización, la cual no tiene mayor justificación. Además de ello, a pesar de que fue modificado tras la ley N^o 20.888 aún sobreviven incoherencias legales²⁷⁸, lo que demuestra la desprolijidad del legislador y su ignorancia respecto del valor que tienen las normas procedimentales sobre nacionalidad. Ahora, si bien estas falencias son menos importantes cuando el solicitante ya posee una nacionalidad, cuando esa persona es o puede ser apátrida, el DS 5.142 obstaculiza el goce del derecho humano a la nacionalidad.

La explicación es que el DS 5.142 está impregnado por el paradigma migratorio de la seguridad nacional vigente en 1960, el cual establecía fuertes restricciones a la concesión de la nacionalidad pues en ese entonces regía el principio de una persona solo puede tener una nacionalidad.

Si bien el año 2005 se introdujo en el ordenamiento jurídico nacional la doble nacionalidad, dicho principio del derecho internacional moderno aún es una ilusión puesto que el DS sobre carta de nacionalización de extranjeros aún está inspirado en la doctrina de la seguridad nacional. Las reformas de la ley N^o 20.888 fueron superficiales, fracasando en su intento por hacerla compatible con el nuevo régimen constitucional del estatuto de la nacionalidad post 2005. La principal falencia de la ley N^o 20.888 es que no modificó de forma alguna el paradigma sobre la nacionalidad, produciéndose una descoordinación entre los objetivos de reforma constitucional que buscó implementar la doble nacionalidad y la norma procedimental, la cual consagra el modelo opuesto. Esta ignorancia se explica porque Chile no formaba parte de los esfuerzos para evitar la apatridia, no tiene aún conciencia de lo importante que las normas procedimentales también respeten los derechos humanos necesarios para un goce del derecho a la nacionalidad.

²⁷⁷ Ello se refleja en que, por ejemplo, se niega nacionalización a quienes hayan cometido un delito (incluso puede que un delito común) o estén siendo procesados.

²⁷⁸ Como las del art. 2 inc. 2, art. 2 inc. 3 y la del art. 10.

Es necesaria una **renovación profunda de las normas del DS 5.142** ya que:

- a) contiene varias y graves vulneraciones a derechos humanos, las cuales no sobrevivirían a un control de constitucionalidad.
- b) está regulado en un decreto supremo, lo cual si bien no es una infracción al derecho internacional, la opción que refleja un mayor compromiso con el derecho a la nacionalidad es regularla mediante una ley.
- c) hay una injustificada intervención de Presidente de la República en la tramitación de la carta de nacionalización.
- d) al estar inspirada en el principio clásico de la exclusividad de la nacionalidad²⁷⁹ impide que el principio de doble nacionalidad tenga una aplicación verdadera
- e) contiene graves incoherencias legales.
- f) es anacrónica pues en la actualidad la nacionalidad ya no tiene el mismo peso simbólico. Actualmente gracias a la globalización, es muy común que gente de distintas nacionalidades convivan en otro país, creando lazos de familia, económicos, trabajo, sociales, por lo que el dogmatismo sobre la nacionalidad se debilitó, se abrió aceptando algo tan inconcebible para ellos como la doble nacionalidad. Este DS no se adecúa a nuestros tiempos porque está inspirado en el modelo que profesaba valores opuestos.

Dicha renovación profunda no puede consistir solo en modificar los artículos, sino que debe cambiar su espíritu dándole acogida al principio de la doble nacionalidad, eliminando las trabas desproporcionadas, ilegítimas y abusivas. Este modelo disminuye las posibilidades de la creación de apátridas. Esta es la única forma en que se logrará una modernización concreta, real y definitiva de nuestras normas de nacionalidad conforme los estándares internacionales.

Por esto propongo ***la dictación de una nueva ley sobre carta de nacionalización*** que recoja y fomente el principio de la doble nacionalidad, evite la creación de apátridas y

²⁷⁹ Pues la ley N° 20.888 no modificó para nada este aspecto.

establezca un procedimiento que respete los derechos humanos de los extranjeros como la igualdad ante la ley, la prohibición de la discriminación, el debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad de pensamiento y el derecho a la nacionalidad. Recordemos que el derecho internacional, en particular la Convención de 1961 permite restringir la concesión de la nacionalidad bajo determinadas circunstancias²⁸⁰. Esta nueva norma debe aceptar tales principios de forma tal que la decisión sobre la denegación o cancelación de la carta de nacionalización emane de una decisión democrática y no de una decisión arbitraria pues estamos ante la presencia de un derecho humano.

Por último hay que agregar que la necesidad de modificar el DS 5.142 se da dentro de un contexto mayor: la creación de una Ley de Migraciones. Si dentro de ese contexto de renovación no se modifica tanto el *ethos* como las normas de la legislación sobre la carta de nacionalización, los extranjeros no tendrán asegurado el goce del derecho humano a la nacionalidad.

²⁸⁰ En particular el Artículo 1, 2) , c), Artículo 4, 2, c), Artículo 7 4) y el Artículo 8, 2), 3) y 4).

Capítulo VI: La Apatridia en Chile.

Dado que la apatridia sucede dentro del contexto de la inmigración es necesario referirse²⁸¹ a los elementos constitutivos de la nueva realidad migratoria de nuestro país y los complejos desafíos que conlleva para el Estado. Para ello utilizaré el Informe de Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo²⁸² (en adelante Informe OBIMID) que entrega una completa radiografía sobre el fenómeno de la inmigración en Chile, herramienta indispensable para lograr una adecuada comprensión sobre el contexto dentro del cual ocurre la apatridia dentro de Chile.

Luego explicaré el proceso de génesis de la principal fuente de apatridia en nuestro país; hijos de inmigrantes nacidos en Chile a quienes se les niega nacionalidad chilena por *ius solis* siendo calificados como “Hijos de Extranjeros Transeúntes” (en adelante HET) según el art. 10 N^o 1 de la Constitución Política. Hay personas catalogadas como HET que logran adquirir la nacionalidad de los padres, pero hay quienes no adquirirán ni la nacionalidad chilena ni ninguna otra, quedando en calidad de apátridas sufriendo una serie de precariedades sociales y jurídicas. Resulta relevante estudiar la evolución sobre interpretación de la expresión “Hijo Extranjero Transeúnte” utilizada en aquél artículo pues demuestra que las vías institucionales para remediar esta situación y las medidas que se han adoptado para acabar con la apatridia han sido insuficientes.

Dado que el gran problema que sufre la apatridia es la invisibilización, mediante un estudio elaborado en terreno por la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, el Servicio Jesuita Migrante y el Instituto Nacional de Derechos Humanos obtendremos importantísimos datos demográficos que reflejan la precaria situación humanitaria y

²⁸¹ La extensión y objetivo de esta tesis no permiten hacer un análisis más profundo sobre el fenómeno de la inmigración en Chile, el cual merece ser un tema de tesis en sí mismo.

²⁸² ROJAS PEDEMONTE, NICOLÁS; SILVA DITTBORN, CLAUDIA.; Informe OBIMID, La Migración en Chile: Breve Reporte y Caracterización, Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, España, 2015, en línea: http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf [consultada 29-09-18].

jurídica que enfrentan los HET en Chile. Este informe permite extraer importantes conclusiones sobre la apatridia en Chile y establecer un perfil de las personas que se encuentran potencialmente expuestas.

Esta caracterización sociológica es importante pues permitirá entender que como las potenciales víctimas viven bajo condiciones sociales muy precias los mecanismos institucionales consagrados dentro del ordenamiento chileno para proteger el derecho a la nacionalidad no son efectivos requiriendo, por el contrario, una protección reforzada.

Posteriormente haré alusión a las medidas adoptadas por nuestro país para acabar con la apatridia y las razones que explican sus fracasos. La ignorancia e incapacidad del Estado para acabar con la apatridia y dar real protección al derecho a la nacionalidad se demuestra en el art. 101 inc. 2 del nuevo proyecto sobre la Ley de Migraciones el cual desconoce un aspecto elemental de la particular condición migratoria de los apátridas; al carecer de nacionalidad no existe nación alguna hacia el cual expulsarlos. No existe Estado alguno que tenga la obligación de recibirlos. Revisar los defectos del nuevo proyecto de ley es necesario para demostrar la incapacidad que tiene el Estado chileno de proteger el derecho a la nacionalidad.

Finalmente, luego de todo el trabajo realizado, en la última parte de Capítulo VI tendré los elementos teóricos suficientes para comprender la situación humanitaria y jurídica que padecen los apátridas tanto en el escenario internacional como interno, y lograr establecer de forma *clara y contundente* que la única forma de asegurar el goce del derecho humano a la nacionalidad a todas las personas sin distinción alguna es mediante la ratificación de las convenciones sobre apatridia para sí generar la obligación jurídica para el Estado de Chile de analizar sistemáticamente su legislación sobre nacionalidad eliminando las causales de apatridia y asegurar que ninguna persona será privada de nacionalidad. Afortunadamente, la apatridia en Chile tiene dimensiones menores en comparación a otros lugares del mundo, por lo que la adscripción a la institucionalidad internacional sobre apatridia es un gran paso.

Parte I: La nueva realidad inmigratoria de Chile.

1. La inmigración en Chile antes del retorno de la democracia.

El Gráfico 1²⁸³ muestra el porcentaje de población extranjera y su porcentaje respecto de la población total a través de los CENSOS realizados;

Grafico 1: porcentaje de la población extranjera y su porcentaje respecto de la población total.

AÑO	Población Total (chilenos más extranjeros)	Nacidos en el extranjero	% extranjero respecto población total
1854	1.439.120	19.669	1,4%
1865	1.819.223	21.982	1,2%
1875	2.075.971	25.199	1,2%
1885	2.507.005	87.077	3,5%
1895	2.695.625	79.056	2,9%
1907	3.231.496	132.312	4,1%
1920	3.731.593	114.117	3,1%
1930	4.287.445	105.463	2,5%
1940	5.023.539	107.273	2,1%
1952	5.932.995	103.878	1,8%
1960	7.374.115	104.685	1,4%
1970	8.864.768	90.441	1,0%

²⁸³ RODRÍGUEZ, TERESA, Las migraciones internacionales en Chile, Buenos Aires, Secretaría general de la OEA, 1982; Jorge Martínez, situación y tendencias de la migración internacional en Chile, CEPAL, 1997. Años 1854 y 2002: elaboración propia con base en los censos nacionales de población y vivienda, INE Chile, citado en: CANO CHRISTINY, MARÍA; SOFFIA CONTRUCCI, MAGDALENA; MARTÍNEZ PIZARRO, JORGE; Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio”, Serie de Población y Desarrollo, N° 88 CEPAL, Santiago, 2009, pág. 12, en línea: <http://archivo.cepal.org/pdfs/2009/S0900516.pdf> [consultada 29-09-18].

1982	11.275.440	94.345	0,7%
1992	13.348.401	114.597	0,9%
2002	15.116.435	195.320	1,3%

El Informe Perfil Migratorio de Chile desarrollado por la Organización Internacional para las Migraciones (OBIMID) del año 2011 resume de forma acertada el desarrollo de la inmigración en Chile antes del retorno de la democracia.

Los procesos migratorios en Chile no son recientes. A lo largo de la historia, Chile ha recibido y emitido diferentes flujos migratorios. En los inicios de la república aquellos flujos estaban asociados principalmente a la extracción minera. Entre la última década de siglo XIX y la segunda del XX, Chile presentó el mayor porcentaje de población inmigrante respecto de la población total, alcanzando en **1907** cifras superiores a las 134 mil personas, lo que llegó a significar más del 4%²⁸⁴. Luego, “En la primera mitad del siglo XX algunas colectividades de origen extracontinental llegaron al país, destacándose entre ellos los ciudadanos de la ex Yugoslavia, españoles que huían de la guerra civil y árabes del Imperio otomano²⁸⁵ (...) Por otra parte, durante la década de los cincuenta comenzó a manifestarse de manera más clara la emigración de chilenos hacia Argentina, constituyéndose este último en el principal destino histórico de los chilenos”²⁸⁶. Esta información revela que no es la primera vez que Chile enfrenta una oleada migratoria. Sin embargo, la gran diferencia es el contexto dentro del cual ocurre actualmente la inmigración.

²⁸⁴ “Esto respondió, entre otros factores, a la atracción de colonos a través de programas específicos y a la llegada de inmigrantes atraídos por el auge de la minería en el norte del país. En esta época, muchos de los migrantes procedían de los países limítrofes, siendo el 20% de origen peruano y el 16% boliviano”. STEFONI ESPINAZO, CAROLINA, Perfil Migratorio de Chile, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. 15, en línea: <http://priem.cl/wp-content/uploads/2015/04/Stefoni-Perfil-Migratorio-de-Chile.pdf> [consultada 29-09-18]. En adelante Perfil Migratorio de Chile.

²⁸⁵ También han llegado inmigrantes desde Europa, Asia y países árabes, pero su participación es menor en comparación con la de origen latinoamericano.

²⁸⁶ Perfil Migratorio de Chile, pág. 10.

Durante la dictadura, la Junta Militar impuso un paradigma de orden y seguridad que cerraba las puertas a los extranjeros pues eran considerados como un peligro para la estabilidad del nuevo régimen. Acorde con ello se dictó el DL 1.094 de 1975 cuyo paradigma de control y seguridad nacional provocó que la cantidad de inmigrantes dentro de Chile alcanzara su *mínimo histórico* alcanzando el 0,7% en **1982**²⁸⁷. A su vez, “en esos años se produjeron los procesos más significativos de salida de los chilenos del país, víctimas de la persecución política del régimen militar (1973-1989). En estas dos décadas la cantidad de emigrantes chilenos dentro de la región aumentó considerablemente, pasando de 173 mil a más de 330 mil personas. No obstante, la emigración no siempre respondió a motivos políticos, sino que durante la década de los ochenta el país experimentó una fuerte crisis económica que, tras la implementación de políticas de ajuste estructural, impulsó a migrar a miles de chilenos hacia destinos como Estados Unidos, Canadá, Francia, Suecia, Alemania y Ecuador²⁸⁸.

2. La inmigración en Chile tras el retorno de la democracia.

Tras el retorno de la democracia, el gobierno se declaró como país de acogida, abriendo sus puertas al extranjero, modernizando su antiguo paradigma. Esta política de apertura se refleja en las cifras las cuales son claras en señalar que Chile ha experimentado un *crecimiento sostenido* en la cantidad de inmigrantes que viven en Chile. Por *crecimiento sostenido* debe entenderse que, con mayores o menos dígitos, la cifra ha aumentado. El Informe OBIMID asevera; “La migración hacia Chile se ha incrementado desde los noventa (...), y en especial desde el año 1995 (...) No obstante, el año 2001 representa un hito, con procesos internacionales que *posicionan* a Chile como uno de los principales países de destino de la migración en el concierto sudamericano (...) la migración latinoamericana a Chile se ha cuadruplicado en números absolutos desde el fin de la dictadura cívico-militar hasta hoy (...); pero desde el año

²⁸⁷ *Ibíd.*

²⁸⁸ *Ibíd.* . Para más detalles sobre las cifras de chilenos por el mundo, revisar páginas 42 a 45 de Perfil Migratorio de Chile.

2001 se enfatizan ciertas particularidades, como una fuerte presencia *femenina, indígena* y, más recientemente, *afrodescendiente*”²⁸⁹.

Dentro de los múltiples factores que explican este aumento de extranjeros residentes destaca la estabilidad social, política y económica que ha experimentado nuestro país, mostrándolo como una opción interesante como destino para migrar. Además el avance de la tecnología aérea permitió derribar las barreras geográficas.

Dentro de la democracia, los niveles de inmigración podemos subdistinguir dos periodos²⁹⁰:

A) Desde 1990-2002²⁹¹: A Chile históricamente han llegado inmigrantes provenientes de las naciones fronterizas motivados por las buenas condiciones de vida que ofrece nuestro país. En este periodo se mantuvo la predominancia de la migración fronteriza.

Gráfico 2: Población extranjera en Chile en los distintos CENSOS según su nacionalidad²⁹².

País	CENSO 1970		CENSO 1982		CENSO 1992		CENSO 2002	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Argentina	13.674	15,1	19.733	23,4	34.415	30,0	50.448	25,8
Perú	3.930	4,3	4.308	5,1	7.649	6,7	39.084	20,0
Bolivia	7.666	8,5	6.298	7,5	7.729	6,7	11.649	6,0
Ecuador	1.018	1,1	1.215	1,4	2.267	2,0	9.762	5,0
España	16.628	18,4	12.290	15,6	9.849	8,6	9.531	4,9

²⁸⁹ Informe OBIMID, pág. 5.

²⁹⁰ Los periodos han sido establecidos según mi criterio.

²⁹¹ Desde el retorno de la democracia hasta el último CENSO válido del año 2002.

²⁹² Conocer para legislar, pág. 16.

B) Desde 2002-2015²⁹³: Durante los últimos años, si bien la migración fronteriza no ha desaparecido, destaca un aumento masivo de inmigrantes provenientes de países como Ecuador, Colombia, Venezuela, República Dominicana y Haití, o sea inmigrantes extrafronterizos, quienes vienen con la idea de establecerse de forma más o menos definitiva. Esto se ve reflejado en los permisos transitorios, permanentes, las nacionalizaciones otorgadas y la estadía de refugiados. Gracias a la interconectividad que permite la cobertura de las aerolíneas, se superó la barrera geográfica que durante tanto tiempo mantuvo a Chile como un país alejado. Desde el 2001 Chile es uno de los principales países de destino de la migración en el contexto sudamericano²⁹⁴ (...), siendo el país de la región con el *mayor crecimiento* en la materia en los últimos diez años²⁹⁵. “El mayor porcentaje de migrantes reside en la Región Metropolitana (61,5% del total de la población). Las tres primeras regiones de Chile (Norte Grande) agrupa el 16,2% de los migrantes residentes, siendo la región de Antofagasta la que tiene mayor proporción de migrantes (6,9%) en la zona norte, y la segunda mayor del país”²⁹⁶. A pesar de este aumento importante en la cantidad de extranjeros residentes en Chile, la sensación de que nos estamos llenando de inmigrantes es incorrecta. “Según el último CENSO (2002) los inmigrantes en Chile son sólo el 1.22% de la población total, mientras que el promedio mundial es de un 3% según datos del Fondo de Población para las Naciones Unidas”²⁹⁷.

²⁹³ Este periodo comienza con el último CENSO válido hasta los datos estadísticos más recientes analizados por los Informes citados, en los cuales se utilizaron datos, encuestas como la CASEN, cifras oficiales, cifras extraoficiales entregadas por organizaciones de sociedad civil, entrevistas a expertos, etc.

²⁹⁴ ROJAS PEDEMONTE; SILVA DITTBORN. Informe OBIMID, La migración en Chile: breve reporte y caracterización, Observatorio Iberoamericano sobre movilidad, migraciones y desarrollo humano, 2016, pág. 5, citado en: Informe INDH, pág. 41. Dicho Informe OBIMID está disponible en el siguiente link: http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf [consultada 29-09-18].

²⁹⁵ Entre los Censos de 1982 y 2002 la población de extranjeros residentes aumentó en 133%, pasando de 83.805 a 195.320 migrantes. Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe Anual 2016, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2016. Capítulo 2. Migración y Derecho a la nacionalidad, pág. 41 en línea: http://indh.cl/wp-content/uploads/2016/12/CAP02_Informe-Anual-INDH-2016.pdf [consultada 29-09-18]. En adelante Informe INDH 2016.

²⁹⁶ Informe INDH 2016, pág. 41.

²⁹⁷ VERA PÉREZ, PABLO ESTEBAN, Derecho Migratorio; Aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de

“EL CENSO del 2002 registró un incremento importante en el número de inmigrantes respecto del CENSO anterior. Si en 1992 se contabilizaron 114.597 extranjeros, correspondientes al 0,9% de la población total, en 2002 la cifra llegó a 184.464 migrantes, correspondientes al 1,22% de la población. Este porcentaje es superior a las tres últimas décadas, pero inferior al periodo comprendido entre 1885 y 1960 (...) De este modo, todos los informes coinciden en que en los últimos años se ha producido un incremento significativo de esta población”²⁹⁸. Ver Gráfico 1.

A continuación expondré las conclusiones del informe OBIMID pues entrega datos estadísticos claves para obtener una imagen sobre la situación actual de la inmigración en Chile.

3. Informe OBIMID.

En base a los datos del último CENSO válido del año 2002 y haciendo una comparación entre los permisos definitivos y visas temporales dictados por el DEM durante el 2014 y 2015, el Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo elaboró un informe que contiene una estimación sobre la cantidad de extranjeros residentes en Chile actualmente. Además en virtud de los datos recolectados realiza importantes conclusiones sobre las características sociológicas y demográficas de los principales grupos de inmigrantes que se han asentado en Chile durante los últimos años. Sus resultados son muy importantes pues constituyen una *radiografía sobre la realidad migratoria de Chile*. Esta exposición nos permitirá contextualizar el entorno dentro del cual ocurren los casos de apatridia.

Es necesario indicar que por asuntos metodológicos, es muy difícil determinar la cantidad de exacta extranjeros residentes dado la existencia, por ejemplo, de inmigrantes ilegales quienes no están considerados en las estadísticas oficiales. Además es difícil poder reflejar el *ánimo* de residir permanentemente que es elemento

Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2013, pág. 71, en línea: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116249>, [consultada 29-09-18].

²⁹⁸ Perfil Migratorio de Chile, pág. 31.

característico del inmigrante²⁹⁹. Por ello el Informe se basa en información objetiva y concreta y no en la cantidad de personas; los actos administrativos dictados por el DEM que conceden permisos de Residencia Definitivos y Visas Temporales³⁰⁰ otorgadas en Chile durante el periodo 2014-2015. Así, el Informe OBIMID presenta una caracterización de los migrantes *residentes* en Chile en términos de; migración *permanente* (reflejado en los permisos de permanencia definitiva otorgados) y migración *reciente* (reflejado en las visas temporales otorgadas) a fin de poder establecer una comparación, “Las *residencias definitivas* pueden representar una **intención de permanencia prolongada** en Chile, por tanto, estos datos se utilizarán como una referencia para analizar la población extranjera con residencia en Chile, en un proyecto migratorio de mediano/largo plazo”³⁰¹. Mientras que las *Visas Temporales* “representan la migración reciente, ya que se compone fundamentalmente de aquellos migrantes que han arribado recientemente al país y **pueden representar tendencias de asentamiento futuro**”³⁰². Además se contrapone dicha información con la entregada a través de último CENSO válido del año 2002³⁰³.

Señala el Informe: “Quien lleva el registro en Chile de los actos administrativos realizados por los migrantes una vez que han ingresado al país (solicitudes de permisos de residencia temporal o permanente, entre otros) es el DEM. A partir del registro de los permisos otorgados, es que en 2014 el DEM hizo una estimación sobre el total de extranjeros residentes en Chile. Dicha estimación se realizó tomando como base los extranjeros contabilizados en el último Censo válido (2002) y adicionando los permisos

²⁹⁹ Y no como un mero “extranjero”.

³⁰⁰ “Cabe mencionar que la mayor parte de los migrantes ingresan a Chile como turistas y una vez en el país solicitan permisos de residencia, según sus fines. La legislación chilena posibilita cambiar de *status* migratorio al interior del país. De esta manera, una persona puede ingresar al país como turista y si luego estando en el país consigue un contrato de trabajo, podrá solicitar una visa sujeta a contrato o la creada visa por motivos laborales vigente desde 2015”. Además “Si una persona tiene algún familiar en Chile, puede solicitar en el país una visa por vínculo con chileno o una visa por vínculo con residente permanente”. Informe OBIMID, pág. 6.

³⁰¹ Informe OBIMID, pág. 20.

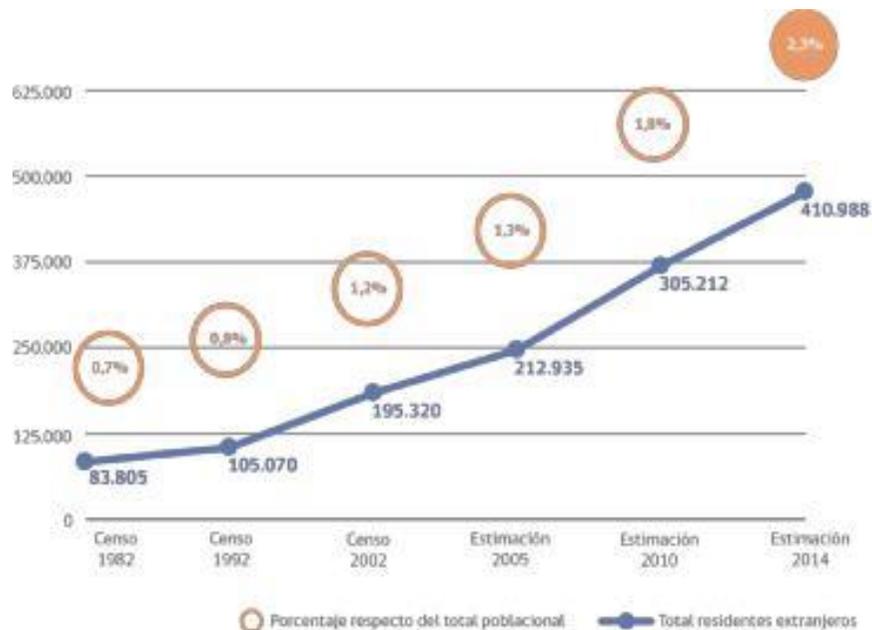
³⁰² Informe OBIMID, pág. 23.

³⁰³ Cabe advertir que aún no se publican los resultados del CENSO 2017 los cuales pueden entregar algunos datos relevantes.

de permanencia definitiva de los extranjeros que no fueron contabilizados en el Censo. Por lo tanto, es una cifra que muestra la migración que se ha *asentado* en el país (permanencias definitivas) y *no la migración reciente* (visas temporales)³⁰⁴. “Es necesario recalcar que el análisis de los años 2014 y 2015 con respecto a permisos de permanencia definitiva y de visas temporales otorgadas se hará sobre la base de actos administrativos³⁰⁵, es decir, permisos otorgados, no sobre cantidad de personas³⁰⁶”.

Cómo se indica en el Gráfico 3 sobre estimación de residentes Extranjeros en Chile; “Para el año 2014 se estimó cerca de 411.000 migrantes permanentes residiendo en Chile, lo que correspondería al 2,3% de la población nacional³⁰⁷”.

Gráfico 3: Estimación de residentes extranjeros en Chile³⁰⁸



³⁰⁴ Informe OBIMID, pág. 10.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Informe OBIMID, pág. 11.

Esta cifra demuestra “un crecimiento de aproximadamente un punto porcentual desde el Censo de 2002 (en 12 años se duplicó el porcentaje de población migrante con respecto a la población nacional)”³⁰⁹. “Este incremento, como también la concentración territorial de la población en algunas ciudades y comunas, y el arribo de nuevos flujos migratorios racializados (en gran medida población indígena andinos y afrodescendientes) hace que la opinión pública nacional perciba que el país se está “llenando” de migrantes”³¹⁰. Sin embargo, estadísticamente, esa sensación es errónea: Si comparan las cifras nacionales con las cifras de los países desarrollados, la cantidad de extranjeros residentes en Chile en comparación con su población total está por debajo del promedio mundial el cual alcanza el 11,3% según la División de Población de la ONU para el año 2015³¹¹. Incluso dentro de la realidad sudamericana, Chile ocupa solo el quinto lugar en cuanto al promedio de población migrante respecto de la población total (que en nuestro continente es de 1,4% según los mismos registros de las naciones Unidas); “El país con mayor porcentaje de migrantes residentes es Guyana Francesa (41,5%), seguido por Suriname (7,8%), Argentina (5,1%) y Venezuela (4,5%)”³¹².

Con respecto a los lugares de origen de los migrantes residentes en Chile, el Gráfico 4 indica que “tres cuartos de ellos provienen de otros países sudamericanos. Si bien los migrantes sudamericanos han sido *históricamente* el grupo más importante en Chile, su proporción ha crecido en 7 puntos porcentuales desde el año 2005”³¹³.

³⁰⁹ Informe OBIMID, pág. 10.

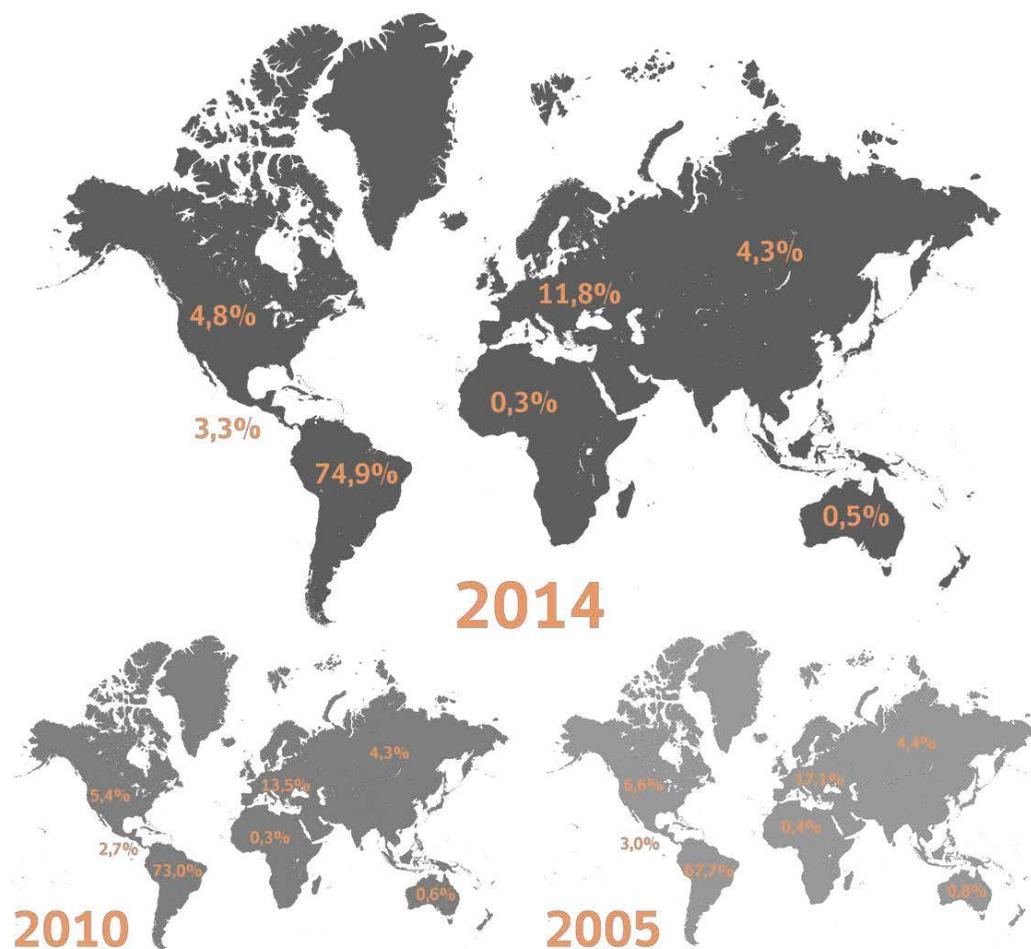
³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² Informe OBIMID, pág. 11.

³¹³ *Ibidem*.

Gráfico 4: Continentes de origen de los extranjeros residentes.³¹⁴

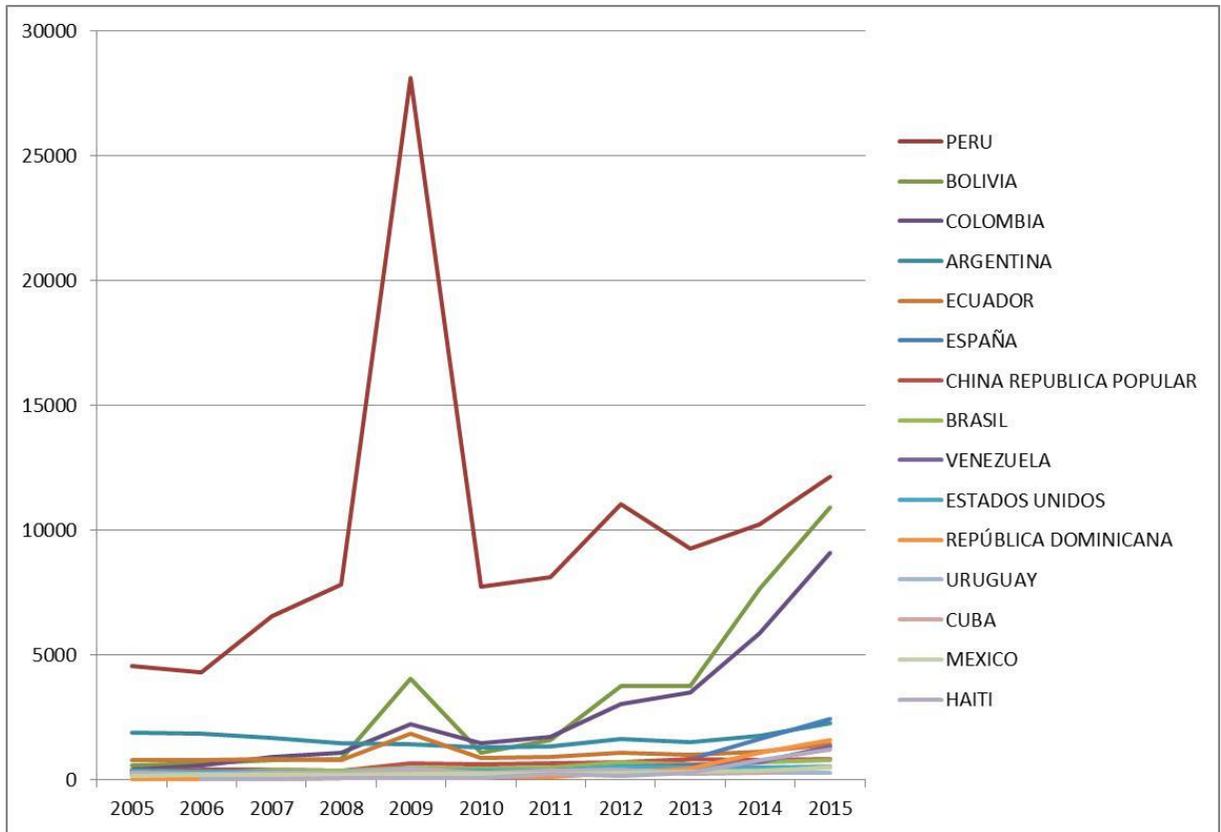


El Gráfico 5, muestra el otorgamiento de **Permanencia Definitiva** entre los principales colectivos migratorios en Chile desde 2005-2015. Si bien la mayor cantidad de permisos de Permanencia Definitiva concedidos han sido para personas de origen peruano, a partir del año 2013 se observa un fuerte incremento en los permisos de residencia definitiva otorgados a ciudadanos bolivianos y colombianos³¹⁵.

³¹⁴ Informe OBIMID, pág. 12.

³¹⁵ Informe OBIMID, pág. 17. “Es necesario mencionar que el peak que se visualiza el año 2009 en el otorgamiento de permanencias definitivas a diversos colectivos, se explica por el proceso de regularización masiva que se efectuó el año 2007, pues las personas que obtuvieron una visa temporal el 2007 pudieron obtener un permiso de permanencia definitiva en el año 2009”.

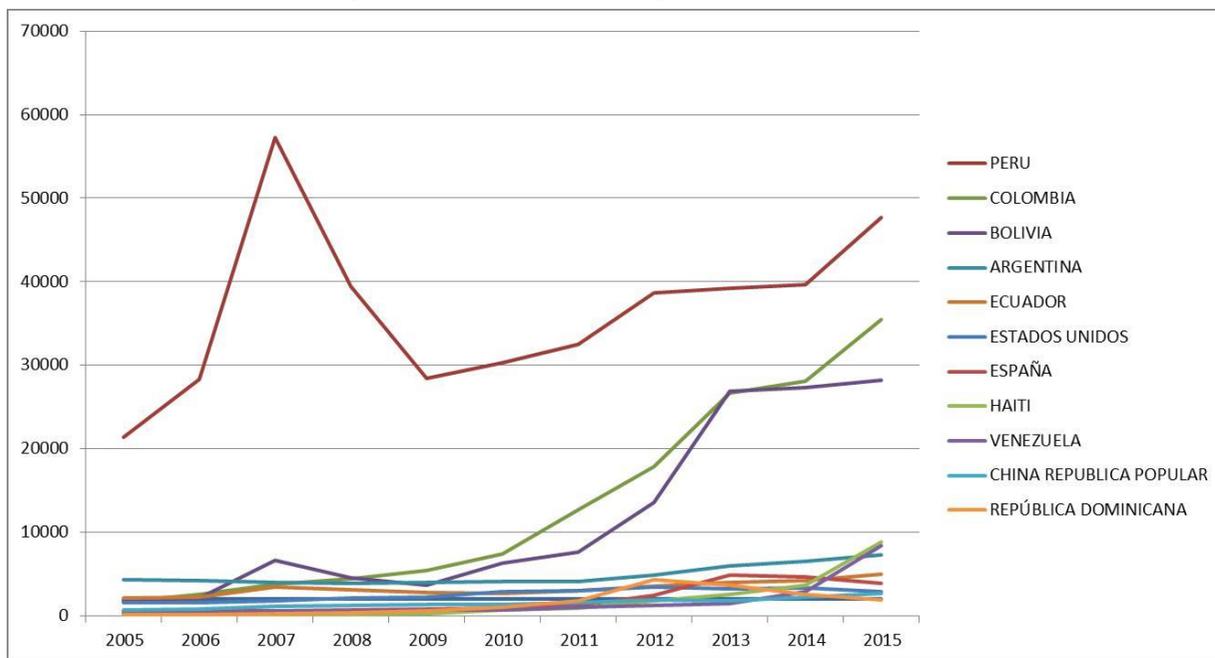
Gráfico 5: otorgamiento de Permanencia Definitiva desde 2005-2015³¹⁶.



Por otro lado, el Gráfico 6 muestra la cantidad de **Visas Temporales** entre los principales colectivos migratorios en Chile desde 2005-2015.

³¹⁶ Informe OBIMID, pág. 17.

Gráfico 6: otorgamiento de Visas Temporales desde 2005-2015³¹⁷.



Respecto de las Visas otorgadas, al igual que en el otorgamiento de permanencias definitivas, el colectivo peruano es el que cuenta con mayor número de permisos. “Sin embargo, es posible observar que a partir del año 2013 el colectivo *colombiano* supera incluso al boliviano en el otorgamiento de visas, lo que puede significar que a futuro esta tendencia se observe también en los permisos de permanencia definitiva. Otra diferencia importante del otorgamiento de visas con respecto a los permisos de permanencia definitiva es que los *haitianos* y *venezolanos* empiezan a tener una mayor presencia a partir del año 2014. Los ciudadanos de República Dominicana muestran un incremento importante en el otorgamiento de visas entre los años 2011 y 2012 para luego decrecer a partir del 2012³¹⁸.

³¹⁷ Informe OBIMID, pág. 18.

³¹⁸ “Como se mencionó anteriormente, dicho decrecimiento no necesariamente se relaciona con que los ciudadanos dominicanos hayan dejado de ingresar al país, sino con que en muchos casos han recurrido al ingreso por pasos no habilitados producto de la visa consular impuesta”. *Ibidem*.

Teniendo esta información queda establecido que Chile ha experimentado un aumento de la cantidad de extranjeros residentes desde el 2005, acentuándose en el último tiempo la llegada de gente proveniente de países extra fronterizos como Colombia, Venezuela, Haití y República Dominicana y de rasgos afrodescendientes.

A) Evolución de las cifras sobre extranjeros residentes en Chile durante periodo 2014-2015.

En virtud la comparación entre las cifras de permisos de residencia definitiva y visa temporal otorgadas entre el 2014 y el 2015, el Informe realiza una serie de conclusiones sobre las características sociales, económicas y demográficas de la población migrante en Chile, de la cual extraeremos la información más relevantes para este trabajo.

Respecto de las solicitudes de **Permanencia Definitiva**, como se observa en el Gráfico 7; “se otorgaron un total de 84.860 permanencias definitivas a extranjeros provenientes de distintos países de origen. De éstas, 36.024 Permanencias Definitivas fueron otorgadas en el año 2014 y las restantes 48.836 en el año 2015. De esta forma, entre estos dos años, hubo un aumento del 35,57% en Permanencias Definitivas otorgadas en Chile en el año 2015 respecto al año 2014, lo cual representa un aumento de 12.812 actos administrativos”³¹⁹.

Gráfico 7: Permanencias Definitivas otorgadas en los años 2014-2015 en Chile, por nacionalidades³²⁰.

³¹⁹ Informe OBIMID, pág. 20.

³²⁰ Informe OBIMID, pág. 21.

País	Permanencias definitivas Emitidas (2014)	Otorgadas 2014(respecto total del periodo)	Permanencias definitivas Emitidas (2015)	Otorgadas 2015(respecto total del periodo)	Crecimiento 2014-2015
Perú	10.246	28,40%	12.135	24,80%	18%
Bolivia	7.623	21,20%	10.891	22,30%	43%
Colombia	5.842	16,20%	9.093	18,60%	56%
España	1.618	4,50%	2.433	5,00%	50%
Argentina	1.769	4,90%	2.268	4,60%	28%
República Dominicana	1.067	3,00%	1.587	3,20%	49%
Ecuador	1.103	3,10%	1.402	2,90%	27%
Venezuela	685	1,90%	1.349	2,80%	97%
Haití	763	2,10%	1.183	2,40%	55%
Brasil	681	1,90%	783	1,60%	15%
EEUU	468	1,30%	516	1,10%	10%
China	796	2,20%	842	1,70%	6%
México	355	1,00%	485	1,00%	37%
Cuba	288	0,80%	509	1,00%	77%
Paraguay	353	1,00%	399	0,80%	13%
Francia	284	0,80%	399	0,80%	40%
Uruguay	268	0,70%	287	0,60%	7%
Alemania	177	0,50%	209	0,40%	18%
Italia	146	0,40%	238	0,50%	63%

“Se puede observar cómo en términos absolutos sigue siendo la población de Perú aquella a la que se le otorgan más visas. Sin embargo, su crecimiento porcentual entre

los años 2014 y 2015 no es significativo (18%) frente al incremento de los originarios de Venezuela (97%), Cuba (77%), Italia (63%), Colombia (56%), Haití (55%), España (50%), Dominicana (49%) y Bolivia (43%)”³²¹, “ (...) la Región Metropolitana sigue siendo aquella en que se otorga la mayor cantidad de permisos de residencia, seguida por la Región de Antofagasta y la de Tarapacá”³²².

En cuanto a las solicitudes de **Visa Temporal**, el Gráfico 8 indica; “El año 2015 hubo un crecimiento porcentual del 21% en el otorgamiento de residencias temporales con respecto a 2014.

Gráfico 8: Visas Temporales otorgadas en los años 2014-2015 en Chile, por nacionalidades³²³.

País	Permanencias Definitivas emitidas (2014)	Otorgadas 2014(respecto total del periodo)	Permanencias Definitivas emitidas (2015)	Otorgadas 2015(respecto total del periodo)	Crecimiento 2014-2015
Perú	39.659	29%	47.633	29%	20%
Colombia	28.098	20%	35.445	21%	26%
Bolivia	27.356	20%	28.233	17%	3%
Argentina	6.598	5%	7.356	4%	11%
España	4.647	3%	3.886	2%	-16%
Ecuador	4.206	3%	4.972	3%	18%
Haití	3.644	3%	8.888	5%	144%
EEUU	3.337	2%	2.909	2%	-13%
Venezuela	2.872	2%	8.381	5%	192%

³²¹ Ibídem.

³²² Informe OBIMID, pág. 22.

³²³ Informe OBIMID, pág. 24.

R. Dominicana	2.534	2%	1.931	1%	-24%
Otros	14.424	10%	16.835	10%	17%
Total	137.375	100%	166.469	100%	21%

“(…) Entre todas las nacionalidades, destaca un fuerte incremento en las visas otorgadas a nacionales venezolanos (192%) y haitianos (144%)”³²⁴. El empleo es la razón fundamental para que los inmigrantes pidan residencia³²⁵.

4. Caracterización sociológica de la población inmigrante en Chile más relevante en los últimos años.

El Informe OBIMID extrae conclusiones que son relevantes para construir el componente étnico de grupos migratorios más relevantes de estos años; “Según la última Encuesta de Caracterización Socioeconómica CASEN 2013³²⁶, del total de migrantes en Chile, 5,4% se autoidentifica como indígena, y en particular, 2,5% se declara aimara y 1,9%, quechua. No obstante, la presencia de indígenas, por ejemplo, en la ciudad de Arica (capital regional) es mayoritaria entre los migrantes, alcanzando un significativo 58,9%, destacando entre ellos los aimara con 54,2% y los quechua con 4,4% entre el total de extranjeros que viven en esta ciudad. El pueblo aimara es, entonces, el que cuenta con mayor presencia entre los migrantes en Arica, alcanzando al 66,7% de los bolivianos y al 45,9% de los peruanos. Por lo demás, el porcentaje no

³²⁴ Informe OBIMID, pág. 23. Las regiones Metropolitana, Antofagasta y Tarapacá son, en términos absolutos las que lideran el otorgamiento de visas temporales. Informe OBIMID, pág. 24.

³²⁵ En el 2014, un 53% de los extranjeros arguyó el empleo como motivo para pedir la residencia, mientras que en el 2015, esa cifra alcanzó un 58%. Informe OBIMID, pág. 25.

³²⁶ “La encuesta CASEN es una encuesta nacional probabilística, desarrollada por el Ministerio de Desarrollo Social de Chile y su diseño muestral fue estratificado, por conglomerado y en múltiples etapas. Su unidad final de selección es la vivienda, encuestándose 64.842 viviendas y 218.491 personas. En esta encuesta se considera “población inmigrante” al total de personas residentes en hogares de viviendas particulares ocupadas cuya madre residía en otro país al momento de nacer. Al ser una encuesta voluntaria y sin exigencia de documentos de identificación, esta encuesta, a pesar de las limitaciones propias de la estimación estadística, tiene alcance en cierta población que las cifras oficiales no registran”, Informe OBIMID, pág. 26.

menor de chilenos de la región que se identifican con el pueblo aimara en Arica (26%) sugiere que el factor étnico, y en particular la identidad aimara, es de gran relevancia para entender no sólo a la población migrante en Arica, sino también, a la población chilena que allí habita”³²⁷. Respecto de la población migrante afrodescendiente, “la información cualitativa recogida desde el trabajo del Servicio Jesuita a Migrantes de Chile, destaca la presencia de importantes flujos de población afrodescendiente vulnerable. Esta población procede principalmente del Valle del Cauca de Colombia, como también de República Dominicana y Haití, aun cuando no es fácil generalizar sobre la vulnerabilidad de este último colectivo”³²⁸.

En cuanto a las condiciones económicas de la población migrante “ (...)se identifican importantes diferencias según la región de residencia y por cierto, entre nacionalidades (...)la población migrante de Arica y Parinacota es la más empobrecida, mientras la de la capital es aquella que alcanza mayor presencia en los quintiles más ricos. Por su parte, en el norte, tanto en Antofagasta como en Arica y Parinacota, son las comunidades de Bolivia y Argentina aquellas que se concentran en los quintiles más empobrecidos, seguidos por los originarios de Perú. Sin embargo, esta tendencia se revierte en la capital, concentrándose los bolivianos y argentinos en los quintiles más ricos, mientras son los dominicanos, seguidos de los haitianos y ecuatorianos, aquellos en peores condiciones monetarias (...) Tales datos plantean la posibilidad de reconocer un *rostro aymara en la pobreza del norte grande del país, y afrodescendiente en la capital*”³²⁹.

A través de la formalidad del trabajo (expresada en la existencia de un contrato de trabajo) el Informe extrae las siguientes conclusiones sobre sus condiciones laborales: en la Región de Arica y Parinacota la informalidad laboral de la población migrante alcanza al 35,3% de la población, siendo más aguda entre peruanos y bolivianos, con 39,0% y 38,4%, respectivamente. En la Región Metropolitana abunda la informalidad

³²⁷ Informe OBIMID, pág. 26.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ Informe OBIMID, pág. 28.

laboral de la población haitiana y dominicana; especialmente, por esta última donde se eleva a 35,9%³³⁰. Otra cifra que revela esta realidad “es la alta desafiliación entre la población extranjera de Arica (24,8%) y Antofagasta (15,6%) de los sistemas de salud público o privada. “Sin duda, este dato aporta antecedentes sobre la informalidad de los empleos que estarían ocupando los extranjeros en aquella región, pues en Chile los trabajadores contratados automáticamente son afiliados a un sistema privado o público de salud”³³¹.

Un último dato relevante es que la Encuesta Nacional de Campamento realizada por el Centro de Investigación Social de TECHO Chile (2015) registró que en Antofagasta el 33% de la población que habita en campamentos es migrante, mientras que en Arica alcanza el 27,5%. En la Región Metropolitana el fenómeno presenta ciertas particularidades, pues la precariedad habitacional de los migrantes en la capital muestra otra faceta: el hacinamiento³³². Como lo expone el Informe OBIMID; “La población haitiana (...) es la que cuenta con la mayor tasa de hacinados (52,8%), seguida de la peruana (39,3%). Los haitianos hacinados suelen experimentar un hacinamiento medio alto (48,3%), mientras los peruanos un hacinamiento crítico (19,1%). Así también la población ecuatoriana cuenta con una elevada tasa de hacinamiento medio alto (26,3%), mientras la dominicana -aún cuando cuenta con escasa población hacinada (17%)- registra la segunda mayor tasa de hacinamiento crítico (13,7%)”³³³.

³³⁰ Esta realidad se ve corroborada por otro estudio citado en el Informe OBIMID que da cuenta de la misma tendencia posicionando a la población boliviana como la más excluida laboralmente en Arica y a la dominicana en Santiago, Informe OBIMID, pág. 30.

³³¹ Informe OBIMID, pág. 34. Una cifra citada en el Informe sobre el promedio de años de estudio de los migrantes, revela que en promedio alcanza 12,6 años de escolaridad superando las cifras nacionales (10,7 años). La Región Metropolitana “supera notoriamente a la población nacional en los niveles medios, técnicos y universitarios”, Informe OBIMID, pág. 33.

³³² Una diferencia entre la situación de los migrantes de Arica y Antofagasta es que en Arica la población migrante convive con población chilena, mientras que en Antofagasta se han conformado algunos campamentos exclusivamente de migrantes, constituyendo verdaderos *ghettos* migrantes. Informe OBIMID, pág. 36.

³³³ Informe OBIMID, pág. 37.

A través de los distintos informes citados, hemos logrado exponer la realidad migratoria de Chile desde un punto de vista estadístico. A continuación se examinarán los elementos que hacen que el contexto actual en que ocurre la inmigración sea distinto a los procesos migratorios experimentados en Chile, así como los desafíos que conlleva.

5. La nueva realidad migratoria de Chile.

Existen una serie de elementos que hacen que el actual proceso migratorio se desarrolle dentro de un contexto muy distinto respecto de los años anteriores y que ha significado un cambio en el paradigma del Estado sobre su relación con los inmigrantes. Estos nuevos elementos en la actual realidad migratoria en Chile son tanto extremos como internos.

En cuanto a los factores *externos*, vivimos insertos en un mundo globalizado e interconectado, en donde hay millones de personas viviendo en otros países en busca de nuevas oportunidades creando relaciones familiares, amorosas, laborales, comerciales, jurídicas, etc. lo cual ha ayudado a derribar la xenofobia. La globalización ha permitido que gente de distintas nacionales convivan entre sí. Esto ha debilitado el valor simbólico y diferenciador que tenía la nacionalidad, promoviéndose más la integración y cooperación que la segregación. También es importante los avances tecnológicos de los medios de transporte y amplia cobertura que ofrecen las aerolíneas, que permiten que las personas puedan desplazarse de un país a otro con mucha facilidad, derribándose el gran obstáculo de las barreras geográficas.

Si bien podría pensarse que la inmigración es un fenómeno de preocupación solo para los países desarrollados, ello no es cierto. La inmigración afecta a cada Estado inserto en la globalización sin importar si se trata de un país con altos estándares de desarrollo, se trate de un país en vías de desarrollo, o de un país pequeño. En mayor o menor medida, todos los Estados están involucrados en la inmigración ya sea como país emisor de migrantes o como país de destino para gente de otras nacionalidades. Obviamente que los países que ofrecen mayores posibilidades de desarrollo son más atractivos. La

inmigración y la globalización son fenómeno coetáneos el uno con el otro. Las medidas aislacionistas que tome un país para frenar la inmigración están destinadas a fracasar porque mientras se permanezca dentro de la globalización habrá inmigrantes.

Otro factor externo muy importante es el robustecimiento de la institucionalidad internacional de derechos humanos y, sobre todo, del *derecho migratorio internacional* el cual ha tenido una profundidad tal que ha cambiado el paradigma del Estado. Se transitó desde un modelo en que el Estado era soberano para regular la inmigración conforme sus propios intereses hacia un modelo en donde esa facultad debe ejercerse respetando los derechos fundamentales de todas las personas sin discriminar por la nacionalidad. El *derecho migratorio internacional* busca crear herramientas para que los inmigrantes gocen de la protección de sus derechos fundamentales por parte de los Estados sin discriminación alguna. Este derecho es particularmente importante pues como la inmigración es un fenómeno internacional que involucra a todas las naciones, se requieren criterios globales que emanen de la cooperación internacional. No es lógico ni razonable ni eficiente que un Estado solo tenga en consideración sus intereses pues ese Estado vive inserto dentro de la globalización. Las miradas aislacionistas son un potente peligro para los derechos de los inmigrantes. Esta mirada aislada ha imbuido las medidas que ha tomado Chile sobre nacionalidad y apatridia.

El nuevo escenario migratorio también tiene factores *internos*. Desde el retorno a la democracia Chile se insertó en el mundo globalizado, y en virtud de las ventajas comparativas que ofrece su estabilidad social es considerada como un posible destino de extranjeros en busca de oportunidades. Nuestro país se declaró como país de acogida. Este modelo de bienvenida del extranjero es diametralmente opuesto al paradigma de seguridad nacional establecido durante la dictadura militar. Se desee o no, en Chile existe población migrante y es el deber del Estado protegerlos, tal como lo haría con un nacional. Ya no somos un país aislado del mundo, escondido en el lugar más austral del planeta sino que estamos interconectados. Otro nuevo elemento interno que marca una diferencia muy importante en este nuevo escenario migratorio es que Chile, desde el

retorno de la democracia ha ratificado una serie de tratados internacionales sobre *derecho migratorio internacional*. Producto de esto, la soberanía del Estado ha sido restringida. El cambio más trascendental es la incorporación del deber de garante que debe cumplir el Estado respecto de los derechos fundamentales del inmigrante ilegal, no siendo válido utilizar la ilegalidad migratoria como razón para negar el goce sus derechos fundamentales pues aquellos están reconocidos para todas las personas. Sin duda alguna durante las últimas décadas se han dado grandes pasos para la protección de los inmigrantes. Sin embargo aún queda mucho camino para brindar una protección real y efectiva a todos los inmigrantes.

Otro elemento muy importante en este nuevo escenario migratorio es la llegada de población afrolatina. Por distintos motivos la presencia de afrodescendientes en Chile ha sido escasa y poco relevante en la sociedad chilena, tanto demográficamente como culturalmente, en comparación con otros países de Latinoamérica. Según lo señalado en los últimos 15 años ha habido un crecimiento constante de la llegada de gente con rasgos afro, provenientes de Colombia, República Dominicana y Haití. Históricamente no se había visto una cantidad tan importante de afrodescendientes viviendo en Chile. Su llegada ha permitido *visibilizar* la situación de los inmigrantes en Chile pues la sociedad chilena ya se había acostumbrado a convivir con los inmigrantes fronterizos. Su arribo evidenció que Chile, al pertenecer al mundo globalizado, está inmerso dentro del fenómeno de la inmigración y que no puede hacerle el quite. Esta población ha permitido colocar la inmigración como tema en la palestra nacional, en los medios de comunicación y en el debate político.

Vemos por tanto que enfrentarse a esta nueva realidad migratoria conlleva serios desafíos culturales, sociales, políticos, institucionales y jurídicos.

6. Desafíos que la inmigración conlleva para el Estado.

Si bien en los países desarrollados hace tiempo que la inmigración ocupa un lugar importante en la opinión pública, recién en el último tiempo ha adquirido importancia

en nuestro país. Mientras que los países desarrollados ya están acostumbrados a vivir con la inmigración y con los inmigrantes, Chile es primerizo en estas materias lo cual conlleva complejas pruebas a la sociedad y al Estado.

En cuanto al Estado, la inmigración conlleva una serie de arduos desafíos tanto a nivel social y cultural como legal e institucional. En cuanto a *lo social*, el Estado debe promover políticas de inclusión para eliminar los prejuicios y la discriminación que existan en la sociedad sobre los inmigrantes. En razón del sistema internacional de los derechos humanos el Estado debe promover campañas que promuevan la inclusión y la no discriminación, de forma que los inmigrantes no vean privados sus derechos humanos. Este deber del Estado de promover la concientización es una tarea difícil ya que tiene que lidiar con los arraigados prejuicios de la gente. En el Informe del Instituto Nacional de los Derechos Humanos del año 2016 (INDH), el DEM da cuenta de algunas medidas adoptadas por el Estado en el último tiempo para concientizar a los distintos estratos de la sociedad³³⁴. Entre ellas destaca el programa “Escuela somos todos” sobre la base de un convenio entre el DEM y las municipalidades, que busca facilitar el acceso a la educación a niños y niñas provenientes de otros países, asegurando igualdad de condiciones para desenvolverse en la educación pública³³⁵. El INDH también ha recomendado al Poder Ejecutivo “impulsar una socialización activa que prevenga la vulneración de derechos de la población migrante, particularmente aquella que no tiene su situación migratoria regularizada (...) En cuanto a la necesidad de “Fortalecer con presupuesto, formación de funcionarios/as y campañas públicas, la integración y apoyo a las y los migrantes en aquellas regiones que concentran la recepción de extranjeros (...), la información provista por el DEM da cuenta de la implementación durante el 2015 de un Plan Nacional de Capacitación, cuyo objetivo fue reforzar y ampliar el conocimiento de las y los funcionarios pertenecientes a este departamento. A partir del

³³⁴ Por ejemplo “En relación con la recomendación de “Reforzar, mediante campañas públicas y del sistema educativo, la valoración de la diversidad cultural y del aporte a la riqueza nacional que entrega la población Inmigrante (2015)”, el DEM da cuenta de los avances en cuanto a garantía de derechos de migrantes, promoción y fomento a la no discriminación”. Informe INDH 2016, pág. 53.

³³⁵ Informe INDH 2016, pág. 53 y 54.

2016 este plan se ha ampliado a municipios, servicios públicos y organizaciones de la sociedad civil”³³⁶. El Estado de Chile ha tomado medidas para la concientización de la sociedad y lograr la inclusión de los inmigrantes.

Además de estos complejos desafíos, el sistema internacional de los derechos humanos obliga al Estado a modificar su institucionalidad e infraestructura de forma tal que se asegure que los inmigrantes que no sufrirán de discriminación y que se les respetarán sus derechos fundamentales. El Informe del INDH pone de relieve el “desafío mayor que el Estado y la sociedad chilena tienen por delante, tanto a nivel normativo y de política, como a nivel social y cultural”³³⁷. A lo largo de estos años, el Estado ha adoptado distintas medidas para proteger los derechos de los inmigrantes. En materia legislativa, en 2010 dictó la ley sobre Refugiados (Ley N^o 20.430), el año 2011 se aprobó la ley que tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas, además se han realizado distintas modificaciones al DL 1.094. En materia administrativa, se han realizado distintos convenios entre servicios públicos para asegurales a los inmigrantes el goce de sus derechos fundamentales, en materia de acceso a la educación pública, protección a la mujer embarazada, acceso al sistema público de salud, entre otros³³⁸. Además se han realizado dos procesos de regularización migratoria (1998 y 2007) otorgando a los inmigrantes una visa temporal de un año³³⁹. El Informe Conocer para legislar contiene un estudio pormenorizado de la política migratoria y la gestión migratoria del Estado tras el retorno de la democracia, cuya lectura resulta necesaria si se quiere conocer más detalles³⁴⁰.

Por su parte, el Informe INDH contiene algunas acciones desarrolladas durante el 2015 y 2016 por parte del Poder Ejecutivo, “tendientes a garantizar los derechos de las personas migrantes. Entre estas acciones se encuentra la instalación del Consejo Técnico de Política Migratoria y el Instructivo Presidencial de Política Migratoria 2015

³³⁶ Informe INDH 2016, pág. 54.

³³⁷ Informe INDH 2016, pág. 42.

³³⁸ Para más detalles revisar; Perfil Migratorio de Chile, pág. 68 hasta 71.

³³⁹ Perfil Migratorio de Chile, pág. 83.

³⁴⁰ Conocer para legislar, desde pág. 47 hasta página 66.

Nº 00511, el cual enfatiza la necesidad de contar con una política migratoria basada en las *obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos*, teniendo entre sus ejes el enfoque transversal en derechos humanos, el género y la no discriminación. Durante el 2015 comenzó también a sesionar el Consejo de Ministros de Política Migratoria. En mayo de 2016 sesionó por primera vez el Consejo Consultivo Nacional de Migraciones, constituido en el 2014 por el mismo instructivo presidencial. El instructivo señala: “El (...) Consejo Consultivo de la Sociedad Civil, el que tendrá como principal objetivo asegurar la voz de la ciudadanía en todo el ciclo de la gestión de las políticas públicas relacionadas con el componente migratorio”. Asimismo este Consejo participará en un diálogo nacional que permitirá evaluar la política de participación ciudadana en materia migrante”³⁴¹. Este compromiso emana de la obligación jurídica que ha contraído el Estado por ser parte de los tratados internacionales sobre inmigración. Este escenario contrasta con la apatridia, pues las medidas creadas por el Estado han sido insuficientes para lograr su erradicación.

No obstante todos aquellos avances que se han logrado para la protección de los derechos de los inmigrantes aún existe una piedra de tope; la legislación migratoria nacional, constituida *principalmente* por el Decreto Ley 1.094 del año 1975³⁴², que regula la entrada, salida, expulsión de los extranjeros. Esta legislación, fue creada por la Junta Militar con el objetivo de controlar la entrada de extranjeros que pudiesen llegar a alterar el nuevo orden establecido. Esta legislación migratoria es más antigua de América Latina³⁴³. Sus normas reflejan un paradigma completamente anacrónico³⁴⁴. El inmigrante en Chile se enfrenta a una institucionalidad que no es apta su acogida. Esta norma choca con los principios del derecho internacional relacionados con la inmigración. Es necesario modernizar las normas sobre el estatuto jurídico del extranjero en Chile, dictándose una ley sobre Inmigración y Extranjería que aglomere

³⁴¹ Informe INDH 2016, pág. 43.

³⁴² Está constituido por el DL 1.094 de 1975, el Decreto Supremo N° 597 de 1984 y el Decreto Fuerza Ley N° 69 de 1953.

³⁴³ Informe INDH 2016, pág. 43.

³⁴⁴ Para más detalles sobre las deficiencias del DL 1094 revisar el Capítulo V del Informe Conocer para legislar, pág. 47 hasta 66.

los aspectos más relevantes sobre el estatuto del inmigrante, que recoja los nuevos principios del derecho internacional con una mira global, que permita un ejercicio de la soberanía acorde con los derechos humanos.

Muchas instituciones encargadas de promover los derechos de los inmigrantes han resaltado la necesidad de crear una nueva ley migratoria. “La urgencia de contar con una legislación migratoria y una política pública acorde con la nueva realidad migratoria global y los estándares internacionales de derechos humanos es una preocupación que el INDH, y otras entidades y organizaciones de la sociedad civil, han planteado en reiteradas oportunidades.(...) El INDH ha recomendado a los poderes colegisladores la necesidad de actualizar la legislación en este ámbito acorde a estándares internacionales (...) En su momento, en el 2013, el gobierno del Presidente Sebastián Piñera presentó al Congreso un proyecto de ley acerca de migración y extranjería, que fue analizado por el INDH”³⁴⁵. Recién el 21 de agosto del 2017 la Presidenta Bachelet firmó el Proyecto de Ley sobre Migración para que se inicie su tramitación en el Congreso³⁴⁶.

Durante los últimos años nuestro país ha adoptado distintas medidas para asegurarles el respeto de los derechos humanos a los inmigrantes y refugiados, ratificando tratados internacionales, creando leyes, dictando circulares e instructivos a los servicios sociales. Pero respecto de su deber de asegurar el derecho a la nacionalidad y erradicar la apatridia el Estado ha sido timorato pues no ha dado pasos definitivos para su erradicación³⁴⁷. Aún no se comprende que las medidas requieren acciones coordinadas.

Por ello en Chile el derecho humano a la nacionalidad sigue siendo una ilusión. Como lo sintetiza el Informe INDH 2016: “La migración, y el desarrollo de los planes de vida

³⁴⁵ Anuario INDH 2016, pág. 43.

³⁴⁶ Esa información puede chequearse en el siguiente link; Presidenta firma ley migrante con fuerte énfasis en la seguridad nacional, en línea; <http://radio.uchile.cl/2017/08/21/presidenta-firma-ley-migrante-con-fuerte-énfasis-en-la-seguridad-nacional/> [consultada 29-09-18].

³⁴⁷ La señal más clara de ello se observa en que uno de los objetivos de la reforma constitucional del 2005 era solucionar la situación de apátridas pero cuando podía afectar a personas con algún vínculo con Chile y que ocurrían fuera de Chile, pero no hubo preocupación alguna para solucionar la situación de los apátridas que podían generarse en Chile, por aplicación de nuestras normas cuando la potencial víctima era hijo de un extranjero

de las personas migrantes en los países que elijan como destino, da lugar a ciertas situaciones que deben ser previstas y abordadas por los Estados con miras a garantizar el pleno ejercicio y goce de derechos humanos. En este sentido, cuando nacen nuevos integrantes en una familia que ya ha migrado, ese niño o niña tiene derecho a que se le reconozca la nacionalidad (...) Esta problemática no es ajena a nuestro país y diferentes organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), trabajan desde hace años en este ámbito³⁴⁸. Pareciera ser que aún no existe claridad de que las medidas requieren acciones coordinadas.

Todo lo expuesto permite visualizar el panorama jurídico, político y social dentro del cual se desarrolla la situación de los apátridas en Chile.

Parte 2: Negación de la nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes ilegales nacidos en Chile: la fuente más importante de apatridia.

El art. 10 N^o 1 de nuestra Carta Fundamental concede nacionalidad chilena a los nacidos en el territorio chileno, estableciendo dos excepciones i) hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno y ii) los hijos de extranjeros transeúntes. Como están de mero paso por Chile no desarrollarán vínculos profundos y permanentes con nuestra nación. Sus hijos no adquieren la nacionalidad chilena. Son personas residiendo transitoriamente en Chile, en tiempo breve volverán a sus naciones respectivas. Lo normal o lógico es que aquellos hijos de extranjeros transeúnte nacidos en Chile adquieran la nacionalidad de sus progenitores por *ius sanguinis*. La primera excepción al *ius solis* (los hijos de extranjeros que nacen en Chile cuyos progenitores se encuentren al servicio de su gobierno) se explica por el Derecho Diplomático y la inmunidad diplomática. En cuanto a la segunda excepción (los hijos de extranjeros transeúntes) estos niños no adquieren la nacionalidad chilena pues su estadía es pasajera

³⁴⁸ Informe INDH 2016, pág. 44.

(*transeúnte*) por tanto no desarrollarán vínculo emocional con nuestra nación que justifique la concesión de nacionalidad chilena³⁴⁹. Al momento de su nacimiento, en su partida de nacimiento figuran como “hijos de los extranjeros transeúntes” debido a que sus progenitores a) tenían permiso para estar en Chile de forma transitoria, ya sea en calidad de turistas³⁵⁰ o b) tienen una situación migratoria irregular pues su permiso de permanencia está vencido, en tramitación o simplemente son inmigrantes irregulares. Las dificultades que se han presentado para determinar cuándo un extranjero es o no transeúnte generan los casos más relevantes de apatridia en Chile.

El problema surge porque nuestra legislación migratoria no resuelve de forma acertada la confusión que puede generarse entre inmigrante, extranjero, turista, residente³⁵¹, refugiados, solicitante de asilo, conceptos que suelen confundirse entre sí.

Para mayor claridad es necesario distinguirlos. Extranjero es la persona que tiene una nacionalidad distinta del país en que se encuentra³⁵². Es la noción más amplia que incluye tanto a los agentes diplomáticos, turistas, refugiados, a quienes vienen a trabajar temporalmente, de intercambio, a perfeccionar sus estudios como también a los inmigrantes. Dentro de esos extranjeros hay quienes estarán en otra nación por un tiempo breve (como los turistas, estudiantes de intercambio). Su estadía es pasajera. Mientras que los inmigrantes son aquellos extranjeros que están en otro país en busca de nuevas oportunidades y por tanto su estadía es permanente. La diferencia entre los inmigrantes y los meramente extranjeros es que los primeros desarrollan (o desarrollarán) su vida en el país, creando un vínculo emocional que justifica la

³⁴⁹ Esto se demuestra de manera patente en el caso de los extranjeros transeúntes que viene a Chile en calidad de turistas pues su estadía es breve y no pretenden quedarse para rehacer su vida, por tanto no desarrollan vínculo emocional con nuestra nación que justifique la concesión de nacionalidad a sus hijos.

³⁵⁰ Es habitual que extranjeros ingresen a Chile utilizando la calidad migratoria de turistas pero que luego manifiesten deseo de permanecer en Chile solicitando permisos de residencia temporal o definitiva. Entonces si durante la tramitación o estabilización de su situación migratoria tienen un hijo, es posible que el recién nacido sea catalogado como HET.

³⁵¹ Las legislaciones modernas sobre inmigración no solo contienen clasificaciones migratorias sino que establecen defunciones sistemáticas para diferenciar todas estas situaciones.

³⁵² El art. 56 dice que son chilenos quienes la Constitución declaran como tales. Los demás son extranjeros.

concesión de nacionalidad a sus hijos. A su vez, dentro de los inmigrantes están los inmigrantes regulares y los irregulares o ilegales. La gran diferencia entre ellos es que los inmigrantes irregulares son discriminados por la legalidad por encontrarse en un país sin respetar la ley, lo que conlleva ser privados de distintos derechos fundamentales.

Lo lógico es que los hijos de inmigrantes irregulares adquieran la nacionalidad de sus progenitores. Sin embargo las condiciones de vulnerabilidad, pobreza e ilegalidad impiden que adquieran nacionalidad por *ius sanguinis*. Los inmigrantes ilegales no pueden viajar a Santiago a las embajadas de sus países (si es que siquiera saben que tienen que hacer ese trámite) para inscribir a su hijo como nacional de su patria. Ocurre que la legalidad parece más bien como un obstáculo más que como una herramienta legal para proteger los derechos de las personas. Las víctimas de la colisión negativa de las legislaciones de nacionalidad entre Chile y otras naciones³⁵³ son niños que ya viven en condiciones en extremo precarias. Es inadmisibles que a un niño se le niegue la nacionalidad por la calidad migratoria de sus padres.

Los hijos de inmigrantes ilegales sufren un desconocimiento de su derecho a la nacionalidad pues el Registro Civil confunde inmigrante ilegal con extranjero transeúnte, inscribiendo a los hijos de extranjeros ilegales nacidos en Chile como HET, no como chilenos, asociando la ilegalidad de su situación migratoria de sus padres con su estadía transitoria, lo cual conceptualmente es erróneo porque el inmigrante ilegal si tiene deseo de permanecer en Chile. En cierta forma es razonable considerar al inmigrante irregular como “extranjero transeúnte” porque debido a su estatus migratorio ilegal en cualquier momento puede decretarse en su contra una orden de expulsión, afectando la permanencia de su estadía. Sin embargo el interés superior del niño y la protección de la familia ha impactado de forma tan profunda que “La protección a la familia como deber del Estado ha sido reconocida en fallos de la Corte Suprema,

³⁵³ Por características sociológicas de la principal población expuesta a apatridia en Chile, las cuales se enunciarán *infra*, la colisión negativa ocurre con la legislación de Perú y Bolivia, principalmente, pero anda obsta a que se produzca con la legislación de cualquier nación del mundo.

incluso ante situaciones de expulsión por la comisión de un delito, primando el interés superior del niño de mantener su identidad nacional y residencia en el país junto a su familia, impidiendo la separación que se produciría al expulsar a alguno de los miembros”³⁵⁴. Como se expondrá luego, a través de la jurisprudencia, la Corte Suprema asentó que las únicas personas que son verdaderamente “extranjero trasuntos” son los turistas y tripulantes de nave extranjera. Por tanto, la excepción al *ius solis* del art. 10 N^o 1 solo se refiere a los hijos de turistas y tripulantes cuando ambos progenitores tengan esa calidad.

Esta privación de nacionalidad tenía sustento cuando se concebía una nacionalidad por persona y cuando el principio de que la igualdad ante la ley también debe respetárseles a los inmigrantes irregulares aún no estaba tan asentado. Pero como desde la reforma constitucional de 2005 se acoge el principio de la doble o múltiple nacionalidad y dado que ahora existe conciencia de que los inmigrantes ilegales no pueden ser discriminados en el goce de sus derechos por su condición migratoria, no debiese haber complicaciones en que se concede la nacionalidad chilena a ese hijo de inmigrante ilegal nacido en nuestro territorio, pues existe una alta probabilidad de que ese niño no adquiera la nacionalidad de sus ascendientes. Esta decisión es la más correcta conforme el principio de la doble nacionalidad y el deseo de erradicar la apatridia pues a) se asegura que ese niño tendrá al menos una nacionalidad, (la chilena), evitando que sea transformado en niño apátrida, b) nada obsta a que, posteriormente, adquiera además la nacionalidad de sus padres, siendo titular de dos nacionalidades y que incluso renuncie a la nacionalidad chilena, si así lo desea. Por otro lado, la opción inversa, negar la nacionalidad chilena ante la posibilidad de que adquiera la nacionalidad de su padre o madre, no solo es incongruente con el principio de la doble nacionalidad, sino que además conlleva el peligro de que se transforme en apátrida pues nada asegura que ese niño adquirirá la nacionalidad de origen de sus ascendientes. El peligro de generar un niño sin nacionalidad alguna, obliga al Estado en donde se verificó su nacimiento a

³⁵⁴ Informe INDH 2016, pág. 49.

concederle su nacionalidad sin que importe si quiera el estatus migratorio de los padres. Ésta es la opción que más se ajusta al sistema internacional de los derechos humanos.

Como en Chile la nacionalidad es un derecho humano que está asegurado para todas las personas sin distinción alguna, el Estado de Chile debe ir a rescatar a estos niños huérfanos de nacionalidad, concederle nuestra nacionalidad como un cobijo, porque es su deber como garante de los derechos humanos y porque es solo es responsabilidad de los Estados conceder nacionalidad. Además también es importante concederles nacionalidad chilena a esos niños, porque como son inmigrantes desean echar raíces dentro de nuestras fronteras. Entonces a pesar de sentirse chilenos como cualquier otro, haber vivido permanentemente en Chile, se les priva de su calidad de nacional, su pertenencia a una nación, a un grupo humano; se le priva de su identidad³⁵⁵.

Luego de haber descrito el proceso jurídico de generación de la condición de HET, expondré sobre la evolución del criterio administrativo sostenido por el Servicio de Registro Civil e Identificación y el Departamento de Extranjería y Migración de Ministerio del Interior y Seguida Pública y la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el significado de la frase “extranjero transeúnte” y el derecho a la nacionalidad chilena de los hijos de inmigrantes ilegales.

1. Evolución del concepto “Hijo de Extranjero Transeúnte” como excepción al derecho a la nacionalidad chilena por *ius solis*.

A) Interpretación que de la autoridad administrativa.

El Servicio de Registro Civil e Identificación es el organismo que debe llevar cuenta de los nacimientos ocurridos dentro de nuestras fronteras. Su criterio respecto de lo que

³⁵⁵ De hecho los testimonios recogidos por el INDH, la Universidad Diego Portales y Universidad Alberto Hurtado durante el estado en terreno resaltan que los apátridas se sienten privados además de su identidad. Anuario UDP, pág. 52.

debe entenderse como “extranjero transeúnte” ha ido variando. En un principio, según su interpretación de la frase “extranjero transeúnte” los hijos de inmigrantes ilegales no adquirirían la nacionalidad chilena siendo inciertos como HET. Este criterio fue modificado gracias a los siguientes factores; i) la interpretación que se consagró en la Corte Suprema, en donde se estableció que solo son “extranjeros transeúntes” los turistas y tripulantes, mientras que los inmigrantes ilegales no tenían calidad de transitorio, muy por el contrario, ii) instrucciones de órganos administrativos que iban recogiendo la interpretación de la Corte Suprema, iii) la conciencia de la vulnerabilidad que significa la negación del derecho humano a la nacionalidad para un niño, iv) el explícito reconocimiento que tiene la nacionalidad como derecho humano en múltiples tratados internacionales suscritos por Chile, v) la conciencia de que el principio de igualdad prohíbe discriminar a los inmigrantes irregulares en cuanto al goce de sus derechos fundamentales. La tesis de Carolina Alvarado y Mackarena Manríquez³⁵⁶, desarrolla los hitos de la evolución de criterio administrativo:

Primero: el 14 de julio de 1982 El Servicio de Registro Civil e Identificación emitió la Orden de Servicio N° 4.946 (...) según la cual, de conformidad con las normas constitucionales vigentes, había que distinguir entre extranjeros transeúntes y no transeúntes, considerando como determinante el factor permanencia, siendo “transeúntes” aquellos extranjeros que no tenían un año de permanencia continuada en el país; y “no transeúntes” aquellos que tuvieran una permanencia continuada igual o superior a un año en el país³⁵⁷.

³⁵⁶ ALVARADO SAAVEDRA, CAROLINA ANDREA; MANRÍQUEZ FARÍAS, MACKARENA NICOLE, Artículo 10 de la Constitución Política de la República: una puerta abierta al abandono de niños apátridas por parte de Estado, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2016, en línea: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/141292/Art%C3%ADculo-10-de-la-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-de-la-Rep%C3%ABlica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, [consultada 29-09-18]. Se desarrolla entre las pág. 38 hasta la 48.

³⁵⁷ “Además para la inscripción de hijos de padre y madre extranjeros se requería la comprobación ante los Oficiales de Registro Civil, de [la] residencia continuada de los padres, de a lo menos un año (contado hacia atrás desde el día del nacimiento de la persona)”, ALVARADO SAAVEDRA; MANRÍQUEZ FARÍAS, op. cit., pág. 39.

Segundo: el 17 de abril de 1996 la Subsecretaría del Ministerio del Interior, mediante Circular³⁵⁸ contenida en el oficio N°3/1953 señaló que la “residencia legal”, era el elemento principal para determinar si los extranjeros eran o no transeúntes y la única útil para efectos de adquirir la nacionalidad chilena. Por esto, se consideraban como extranjeros transeúntes a los turistas, tripulantes y también a aquellas personas cuya situación en el territorio nacional fuera irregular, y sus hijos, aunque nacieran en Chile no eran considerados chilenos, consignándose en su partida de nacimiento la expresión “Hijo de extranjero transeúnte. Art 10 N° 1 Constitución Política”. Según Oficio Circular N° 6241 del 25 de octubre de 1995, el DEM “consideraba extranjero transeúnte a las personas que tenían la calidad migratoria de turistas, tripulantes y turistas en situación migratoria irregular, personas extranjeras que hubieran ingresado irregularmente al país, o aquellos que fueran objeto de una sanción administrativa de expulsión o abandono”³⁵⁹. “Durante los años en los que se utilizó esta interpretación administrativa, se inscribieron en Chile al menos 2.843 personas como HET, En otras palabras, el Estado desconoció la nacionalidad chilena de casi 3.000 niños y niñas al momento de su nacimiento, simplemente porque sus padres se encontraban en situación migratoria irregular en el país”³⁶⁰.

Tercero: El cambio más importante se logró el 08 de agosto de 2014 pues el Ministerio de Justicia mediante la Resolución Exenta N° 3207, estableció que la anotación “Hijo Extranjero Transeúnte Art.10 N°1 Constitución Política” solo corresponde cuando ambos progenitores son turistas o tripulantes y que por tanto los hijos de inmigrantes ilegales adquieren nacionalidad chilena por *ius solis*. Esta

³⁵⁸ Respecto de la circular en comento, la Contraloría General de la República, emitió el dictamen N° 6.197, de 1998, teniendo en vista que el artículo 1, incisos 2° y final, de la Constitución establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado tiene el deber de darle protección, propender a su fortalecimiento y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, por lo que en este dictamen sostuvo que los hijos de extranjeros, que podrían llegar a ser chilenos según el artículo 10 N° 1 de la Carta Fundamental, “carecen de responsabilidad por la situación ilegal en que se encuentren sus padres”, ALVARADO SAAVEDRA; MANRÍQUEZ FARÍAS, op. cit., pág. 40.

³⁵⁹ Informe INDH 2016, pág. 44.

³⁶⁰ Anuario UDP, pág. 554.

Resolución recoge la interpretación consagrada por la Corte Suprema³⁶¹ respecto del alcance de la palabra “transeúnte” utilizada por el art. 10 N° 1. También hace referencia al derecho internacional de los derechos humanos en particular al art. 20 del Pacto de San José de Costa Rica. La Resolución Exenta N° 3207 señala que el Estado tiene el deber de respetar y garantizar el principio de igualdad ante la ley. Esto se logra no discriminando a las personas por su estatuto migratorio, razón por la cual éste último no puede ser una condición para el otorgamiento de la nacionalidad³⁶². Finalmente, en base a lo anterior la Resolución Exenta resuelve que; 1) sólo corresponde la anotación HET cuando ambos progenitores sean turistas o tripulantes, 2) se establece un mecanismo la **rectificación administrativa** de la misma, a fin de eliminar la anotación "Hijo Extranjero Transeúnte Art. 10 N° 1 de la Constitución Política", acreditándose que ambos padres no tienen la calidad de turistas o tripulantes, reclamación que podrá requerirse por el afectado o por su representante legal³⁶³.

Como resultado de la interposición de estos reclamos de nacionalidad y del trabajo de incidencia de las organizaciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos de las personas migrantes, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de su Departamento de Extranjería y Migración, reconoció que la interpretación administrativa que se utilizaba no era la correcta. En efecto, en el oficio N° 27601 de 14 de agosto de 2014 se señala que “... [A]l tratarse de una excepción al principio constitucional de ius solis, el precepto [constitucional] en comento debe interpretarse en forma restrictiva. Por lo anterior, no corresponde extender la aplicación del concepto de transeúnte a situaciones que no se encuadren estrictamente en el marco fáctico mencionado, como lo es la eventual irregularidad migratoria de los padres (...)”³⁶⁴. Como consecuencia del criterio de interpretación informado por el DEM, se instruyó a las Direcciones Regionales del Servicio de Registro Civil e Identificación, por medio de

³⁶¹ Ya se expondrá sobre los argumentos desarrollados por la Corte Suprema.

³⁶² Resolución Exenta N° 3207, en línea: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1067957> [consultada 29-09-18].

³⁶³ *Ibidem*.

³⁶⁴ Anuario UDP, pág. 556-557.

la circular DN N° 18, de 19 de agosto del 2016, respecto a incorporar los cambios en el procedimiento de anotación de un HET.

“Este cambio en la interpretación de la autoridad, constituye una evolución significativa en la materia, sin embargo, es un acto administrativo que no (...) repara la vulneración del derecho que se produjo a través del desconocimiento de la nacionalidad chilena de los miles de niños, niñas (algunos de ellos ya adultos) y que se encuentran inscritos como HET. Lo anterior significa que todos los niños/as inscritos erróneamente bajo este criterio persisten en la misma situación”³⁶⁵. Respecto de la eficacia de la solicitud de rectificación administrativa “Desde el cambio de criterio interpretativo, un número de personas ha logrado el reconocimiento de su nacionalidad chilena a través de una solicitud administrativa. Sin embargo, al igual que en los reclamos de nacionalidad, el procedimiento administrativo no ha sido utilizado masivamente por falta de información, impedimentos económicos o por la imposibilidad de reunir los documentos que son requeridos por la autoridad administrativa”³⁶⁶. El estudio en terreno desarrollado por la Universidad Diego Portales y la Universidad Alberto Hurtado se logró constatar que “la escasa difusión del cambio de interpretación adoptado en julio de 2014 sobre adquisición de la nacionalidad y de las posibilidades de solicitar la rectificación de las partidas de nacimiento. Solo por la información provista en el marco de este proyecto las personas tomaron conocimiento de la posibilidad de incoar una acción judicial para solicitar el reconocimiento de la nacionalidad desconocida”³⁶⁷.

B) Criterio jurisprudencial de la Corte Suprema y la aplicación directa del derecho internacional.

A través de los años, la Corte Suprema ha ido asentado una interpretación bastante uniforme sobre el verdadero sentido y alcance de la expresión “extranjero transeúnte”

³⁶⁵ Anuario UDP, pág. 556.

³⁶⁶ Anuario UDP, pág. 557.

³⁶⁷ Anuario UDP, pág. 559.

del art. 10 N^o de la CPol. el cual ha permitido reconocerle nacionalidad chilena a los hijos de inmigrantes nacidos en Chile, calificados como HET. A través de una interpretación conforme algunas normas del Código Civil³⁶⁸ y los tratados internacionales ratificados por Chile sobre derechos humanos y nacionalidad, el máximo tribunal estableció que las únicas personas que son verdaderamente “extranjero trasuntes” son los turistas y tripulantes de nave extranjera. Por tanto, la excepción al *ius solis* del art. 10 N^o 1 solo se refiere a los hijos de turistas y tripulantes cuando ambos progenitores tengan esa calidad. La Corte Suprema acoge las reclamaciones de nacionalidad interpuesta por personas a quienes se les negó la nacionalidad chilena por *ius solis* ordenando que se elimine en la partida de nacimiento la anotación “Hijo de Extranjero Transeúnte, Artículo 10 N^o 1 de la Constitución”. Este criterio jurisprudencial fue resultado del arduo trabajo de organizaciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos de las personas migrantes³⁶⁹. Gracias a esta jurisprudencia, el Ministerio del Interior Seguridad Pública, a través de su Departamento de Extranjería y Migración, mediante oficio N^o 27601 del 14 de agosto de 2014³⁷⁰ reconoció que la interpretación administrativa que se utilizaba desde el año 1995 no era la correcta.

Según lo señalado con anterioridad los términos extranjero, inmigrante, refugiados, solicitante de asilo, residente, transeúnte no están definidos en las leyes. Entonces para determinar el verdadero sentido y alcance de la expresión “extranjero transeúnte” utilizado en el art. 10 N^o 1 de la CPol., la Corte Suprema³⁷¹ se remite a las normas del CC en virtud de su característica de norma supletoria pues al regular los atributos de la personalidad (entre los cuales destaca la nacionalidad, domicilio y residencia) establece los criterios a los cuales debe atenerse para interpretar el concepto *extranjero*

³⁶⁸ En adelante CC.

³⁶⁹ “Durante los últimos años, la comunidad internacional y las organizaciones académicas y de la sociedad civil del país han abordado la situación de las personas a quienes se les desconoció su derecho a la nacionalidad chilena con mayor intensidad. Así, entre los años 2012 y 2014, la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y la Clínica de Inmigrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado presentaron varios reclamos de nacionalidad ante la Corte Suprema de Justicia”. Anuario UDP, pág. 555.

³⁷⁰ Anuario UDP, pág. 557.

³⁷¹ Conociendo por la acción de reclamación de nacionalidad del art. 12 de la CPol.

transeúnte. A través de los principio establecidos en el los art. 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 se establece el conjunto de normas a las que debe atenerse el tribunal para determinar el alcance de la expresión “extranjero transeúnte”.

Lo primero que hay que indicar es que según la Real Academia Española “Transeúnte es el que pasa o transita por un lugar, el que está de paso, no reside sino que sólo permanece en un lugar en forma transitoria”³⁷². El art. 20 del CC establece que las palabras de la ley cuando no están definidas por el legislador se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general, y como la palabra transeúnte no está definida en la ley, es lógico atenerse a la definición de la Real Academia Española. Luego, sin definir lo que es un extranjero, en los art. 55 y 56 los diferencia³⁷³.

En el artículo 58 divide a las personas³⁷⁴ entre domiciliadas y transeúntes³⁷⁵. ¿Cuál es la diferencia entre el domicilio y transeúnte?. El domicilio consiste en la *residencia* acompañada, real o presuntivamente³⁷⁶, del *ánimo* de permanecer en ella³⁷⁷. Respecto del domicilio el art. 60 dice que el que tiene o adquiere domicilio político “es o se hace miembro de la sociedad chilena conservando la calidad de extranjero”.

Los art. 63 y 64 son importantes pues se refieren de forma casi accidental al concepto de *extranjero transeúnte e inmigrante*, respectivamente. El art. 63 al establecer las presunciones negativas de residencia, o sea circunstancias de las cuales no se colige el *animus* de residencia (elemento fundamental para distinguir domicilio y transeúnte) hace alusión al elemento característico del *extranjero transeúnte*, su transitoriedad, pues como dice el artículo no se presume el ánimo de residencia cuando ciertas

³⁷² FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 100.

³⁷³ Art. 56: Son *chilenos* los que la Constitución declare como tales. Los demás son extranjeros. A la vez, el art. 57 consagra la igualdad ante la ley entre nacionales y extranjeros.

³⁷⁴ El sentido de la palabra “persona” en el art. 58 debe entenderse como extranjero.

³⁷⁵ El propio Código Civil Chileno en sus artículos 58 y 59 (...) distinguen claramente a las personas domiciliadas y transeúntes, consiéndolo la **residencia** en el ánimo real o presuntivo de permanecer en ella”. ALVARADO SAAVEDRA, MANRÍQUEZ FARÍAS, op. cit., pág. 43.

³⁷⁶ Esta presunción de residencia aparece en el art. 64.

³⁷⁷ Art. 58 CC.

circunstancias aparecen que su *residencia es temporal* (o sea transitoria), como la del viajero. Excluye de *animus* de residencia a quien está en Chile de forma accidental, o sea, los *extranjeros transeúntes*. Por otro lado, el art. 64 es importante pues establece una presunción de *ánimo* de residencia y avecindarse en un lugar (o sea inmigrar), por el hecho de abrir en él tienda (...) por el hecho de aceptar en dicho lugar (...) un empleo fijo (...) y por **otras circunstancias análogas**". Aquellas "circunstancias análogas" que demuestran ese *animus* de residencia (propio de los inmigrantes) pueden ser por ejemplo, estar tramitando su regularización migratoria, arrendar un domicilio o pieza, tener un empleo, matricular a sus hijos en colegios, etc. Depende de hechos concretos que se determinan caso a caso³⁷⁸.

Ese *animus* prevalece sobre su estatus migratorio. Esta decisión es congruente con derecho internacional que es claro en señalar que si condición irregular no puede significarle privarle el derecho humano a la nacionalidad. El considerando OCTAVO de la sentencia de la Corte Suprema rol N^o 6073-2009 indica: "Que el interés desplegado por largo tiempo por la reclamante para permanecer en el país, el estar compartiendo habitación con familiares en un inmueble indiscutidamente arrendado también por un plazo prolongado, unido todo ello a la circunstancia de haber solicitado y obtenido visa temporaria, que estaba vigente a la época de interposición del reclamo, así como la obtención de Cédula de Identidad, no puede sino llevar a concluir a esta Corte -actuando como jurado- **que no obstante su desplazamiento irregular por el país en el año 2006**, ella se ha mantenido en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, lo que la ha llevado a detentar la calidad de residente provisoria,

³⁷⁸ "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 de 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 chilenos". FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 101. Esta tiene sentencias que dan cuenta de ello. La jurisprudencia que aparece analizada en la bibliografía da cuenta de este razonamiento. Ver FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 101-109. La posibilidad de poder extraer a partir de una serie de circunstancias análogas el ánimo de residencia es importante en relación al art. 12 que dice que la Corte Suprema debe actuar como jurado. Esto permite entregar la flexibilidad necesaria para que los ministros de la Corte Suprema colijan dicho *animus* de variadas circunstancias probatorias.

evento en el que no puede ser considerada como extranjero transeúnte; y, por ende, la menor no ha quedado comprendida en la situación de excepción ya analizada del N°1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, razones por las que deberá acogerse el reclamo interpuesto”³⁷⁹.

Otro antecedente trascendental es la aplicación de los tratados internacionales vigentes en Chile sobre derechos humanos. Destacan no solo los tratados que consagran el derecho humano a la nacionalidad, sino también que establecen derechos del niño, la supremacía del interés superior del niño, derechos de los migrantes y el derecho a la familia. En sentencia rol N° 3255-2012, la Corte Suprema³⁸⁰ indicó; **NOVENO:** Que, finalmente, resulta también pertinente invocar la legislación internacional de Derechos Humanos sobre la materia. Al efecto, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla. Como puede apreciarse, la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega, le otorgó en su momento reconocimiento, como acontece en el caso de autos”. Respecto de la incidencia de la familia se ha señalado que “La protección a la familia como deber del Estado ha sido reconocida en fallos de la Corte Suprema, incluso ante situaciones de expulsión por la comisión de un delito, primando el interés superior del niño de mantener su identidad nacional y residencia en el país junto a su familia, impidiendo la separación que se produciría al expulsar a alguno de los miembros”³⁸¹.

³⁷⁹ Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de diciembre del 2009, rol N° 6073-2009, citada en FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 103.

³⁸⁰ Corte Suprema, rol N° 3255-2012, de fecha 22 de agosto 2012, citada en FERNÁNDEZ VEGA; HENRÍQUEZ CELEDÓN, op. cit., pág. 106.

³⁸¹ Informe INDH 2016, pág. 49.

Un último aspecto relevante es la modificación del criterio administrativo pues ha influenciado en las sentencias del máximo tribunal; “el criterio administrativo original para distinguir a extranjeros transeúntes de los que no lo son ha sido modificado, dejándose de considerar la permanencia continuada igual o superior a un año y prefiriéndose, en cambio, como elemento principal, el de la residencia, y en este contexto se estima indubitadamente transeúntes a los turistas y tripulantes”³⁸².

De hecho, la evolución de la jurisprudencia ha sido tal que se ha considerado un *error* la inscripción como HET a un hijo de inmigrante ilegal. Así lo declaró en sentencia de fecha 22 de agosto de 2016, rol N° 52.933-16³⁸³. EL caso es muy particular pues la persona afectada tenía la calidad de HET, por tanto no era chileno, pero como posteriormente viajó a Bolivia adquirió dicha nacionalidad por ser hijo de bolivianos, por tanto es un HET que no es apátrida. Santiago Mamani nació en Chile como hijo de inmigrante ilegal cuando aún se inscribían en la partida de nacimiento como HET a los hijos de inmigrantes ilegales. Posteriormente viaja a Bolivia y adquiere la nacionalidad boliviana. Tras su retorno a Chile fue condenado por delito de tráfico ilícito de estupefacientes por el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta. En base a este antecedente, la Intendencia de Antofagasta decretó su expulsión. La Defensoría Penal Pública interpuso una acción de amparo en representación de aquel ciudadano boliviano, y la Corte Suprema conociendo los hechos en virtud de la apelación contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió el recurso ordenando dejar sin efecto la orden de expulsión indicado que;

Considerando 5^o) “como es de público conocimiento -basta revisar la información publicada por el propio Departamento de Extranjería y Migración en su sitio oficial-, la autoridad recurrida modificó recientemente su jurisprudencia administrativa, mediante la cual estimaba a los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular en Chile como “hijo de extranjero transeúnte”, para considerarlos ahora *como hijos de extranjero con residencia*

³⁸² Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de marzo del 2013, rol N° 9168-2012, considerado Quinto.

³⁸³ Corte Suprema, sentencia de fecha 22 de agosto del 2016, rol N° 52.933-16.

transitoria (...) reconociéndoles a esas personas nacidas en Chile la calidad de chilenos, disponiéndose un trámite que no tiene por objeto “optar por la nacionalidad chilena” (conforme establece el citado artículo 10 N° 1), sino únicamente “*rectificar*” la inscripción de nacimiento en el Servicio de Registro Civil e Identificación (...) la misma autoridad administrativa recurrida reconoce que en ese caso se trata de un ciudadano chileno y que lo consignado en su certificado de nacimiento -“hijo de extranjero transeúnte”- constituye un “*error*” que puede ser enmendado mediante un mero trámite administrativo.

Considerando 6°) (...) que el estatuto legal que regula la situación de los extranjeros no resulta aplicable al amparado y, por ende, no ha sido posible decretar su expulsión basándose en dicha normativa, por lo que el decreto que así lo resolvió resulta ilegal (...) debiendo acogerse la acción de amparo. .

Cabe hacer presente que la Corte Suprema tiene un link en el que consta un estudio muy pormenorizado que muestra su tendencia jurisprudencial respecto de la nacionalidad de los hijos de migrantes en situación irregular, separándose según ministro cada ministro integrante³⁸⁴.

Sin duda que esta favorable interpretación es una evolución significativa. Ante la ineficacia del Estado para asegurar el derecho a la nacionalidad a todas las personas, ha sido la Corte Suprema quien ha sostenido una interpretación de las normas sobre nacionalidad acorde al derecho internacional. Pero no obstante esta positiva jurisprudencia (...) “Lo cierto es que por razones económicas, de ubicación geográfica, de escaso acceso a asesoría jurídica y de desconocimiento de los efectos de la inscripción como hijo de extranjero transeúnte, ha sido una acción muy poco utilizada por los afectados de manera individual. Muestra de ello es que entre enero de 2008 y

³⁸⁴ Colección Derecho de Migrantes / Nacionalidad de los migrantes en situación irregular, en línea: <http://decs.pjud.cl/index.php/tendencias/68-tendencias-jurisprudenciales/tendencias/migrantes/nacionalidad/131-nacionalidad-de-los-hijos-de-migrantes-en-situacion-irregular> [consultada 29-09-18].

julio de 2013, solo se fallaron 13 recursos de reclamación de nacionalidad”³⁸⁵. Dentro de ese contexto de ineficacia de las medidas aisladas y ante la falta de una política pública definitiva para la erradicación de la apatridia, aparece la necesidad de adosarse a la infraestructura internacional sobre apatridia.

Luego de haber revisado la evolución del concepto extranjero transeúnte en los órganos administrativos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema, a continuación se expondrá un estudio exploratorio realizado en terreno entre el INDH, la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, y el Servicio Jesuita Migrante (SJM), en la Región de Antofagasta, que destaca por ser el púnico trabajo profundo realizado en Chile con el propósito de identificar casos de personas en situación o riesgo de apatridia, y realizar acciones y recomendaciones para su superación. Aquél informe constituye una radiografía muy fidedigna de la fuente más importante de apatridia en Chile, que nos permitirá extraer importantes conclusiones.

2. El Informe sobre apatridia en Chile.

Durante el 2015 el Instituto Nacional de Derechos Humanos en conjunto con la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, la Clínica Jurídica de Inmigrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado y el Servicio Jesuita a Migrantes hicieron un estudio en terreno sobre la situación de los HET, que se manifestó en un documento del año 2016 titulado “3.000 niños esperando su nacionalidad. La necesidad de contar con remedios colectivos para resolver vulneraciones individuales de derechos” (en adelante Anuario UDP). Este trabajo es uno de los pocos trabajos realizados en Chile en donde se aborda la fuente más importante de apatridia en Chile, generando conciencia sobre la vulnerable situación que viven aquellas personas catalogadas como HET.

³⁸⁵ Anuario UDP, pág. 557. Como se detallará en el capítulo sobre regulación constitucional de la nacionalidad, la acción del art. 12 es infructuosa para proteger el derecho humano a la nacionalidad por la existencia de barreras sociales y legales que impiden que esta acción sea efectiva.

Recordemos que por distinta razones, la apatridia sufre de la desidia de los Estados, más aún Chile en donde afecta a gente bajo condiciones sociales de vulnerabilidad. Este Informe destaca por tres grandes razones. *Primero* evidencia una realidad que no ha recibido atención del Estado, a pesar de que es de su entera responsabilidad. *Segundo*, hace un trabajo en terreno, comunitario con la participación de la sociedad civil, de las víctimas, apoderados, colegios, lo que permite establecer el perfil de la población expuesta a que su derecho a la nacionalidad sea vulnerado, enfocándose en localidades alejadas de centros urbanos³⁸⁶. *Tercero*, producto de esa investigación se interpuso una acción de reclamación de nacionalidad por los 167 casos identificados, que significó que a esas personas se les reconociera la nacionalidad chilena. Este informe es la más completa radiografía que se ha hecho a la principal fuente de apatridia en Chile. Sus conclusiones son muy pertinentes para el desarrollo de esta tesis.

A) Situación social y jurídica de los HET: algunos testimonios.

Como se señaló en el Capítulo II, los apátridas enfrentan problemas para el acceso a servicios básicos, ayudas sociales, becas de estudio, salud, discriminación en los trámites burocráticos, entre otros. Los siguientes testimonios obtenidos durante el trabajo en terreno reflejan de forma clara y contundente la grave vulneración a distintos derechos fundamentales que sufren los HET en Chile.

- Doña Susana Salvatierra comenta: “Llevo 13 años en Chile, tengo tres niños (...) Los inscribí como HET (...) tuve problemas en muchas cosas, primero para que accedan al hospital, después para matricularlos en la escuela, no los podía matricular porque no eran chilenos ni bolivianos”.
- Don Maximiliano Calle, dirigente de comunidad de bolivianos en Calama, comentaba: “Consultamos dónde podíamos acudir, dónde se podría

³⁸⁶ El ACNUR señala que lo primero que se debe hacer para solucionar la apatridia es hacer un diagnóstico, pues en base a ello se elaboran las soluciones. Lamentablemente este esfuerzo provino de la sociedad civil y no del Estado.

solucionar, la respuesta fue (...) que después de los 18 años, el niño podía tomar la decisión de tomar la nacionalidad' (...) Por eso hubo casos que sobrepasan los 18 años y todavía son hijo (...) de extranjero transeúnte (...) Un estudiante que no pudo optar a la beca, fue rechazado, de hecho, fue puntaje nacional, pero como no tiene el documento, le rechazaron, perdió la oportunidad y está pagando con sus propios medios la universidad”.

- Alison, de 24 años, nacida en Calama y perteneciente a la etnia quechua. Sus padres expresaron las dificultades que experimentaron para que su hija recibiera atención en recintos hospitalarios, en razón de su condición de HET. Ella, por su parte, explicó que cada vez que viajaba a visitar a su familia a Bolivia, los funcionarios de aduana de cada lado de la frontera desconocían la figura de HET, lo que significaba controles fronterizos adicionales; además, se le negó la posibilidad de postular a becas estudiantiles, por no cumplir con los requisitos de nacionalidad.
- Abraham de 19 años, también nacido en Calama, su condición de HET le impidió ingresar a las Fuerzas Armadas y de Orden.
- Otro caso que llama la atención fue el caso de una ciudadana boliviana, residente del campamento “Calameños unidos” (...) que al dar a luz a su hijo y no contar con el dinero para el pago de la atención, le fue negada el alta médica, debiendo ser apoyada por sus vecinos (...) en la recolección del dinero, que ascendía a \$ 2.600.000. Una vez lograda el alta y salida del hospital, ella y su pareja acudieron a la oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación de Calama a inscribir al recién nacido, pero en dicho lugar se les negó la inscripción, argumentando que los progenitores no tenían visa vigente y que se encontraban en situación migratoria irregular. Por esta razón, el niño no fue inscrito ni obtuvo su certificado de nacimiento³⁸⁷.

³⁸⁷ Todos estos testimonios aparecen citados en Informe INDH 2016, pág. 52.

El informe INDH 2016 hace hincapié en que la inscripción de un niño como HET además vulnera el derecho a la familia y la reunificación familiar, derechos muy relevantes dentro del contexto de la problemática de la inmigración. “En algunos casos de inscripción de niños y niñas nacidos en Chile como hijos de extranjeros transeúntes, se ha vulnerado (...) el derecho a la familia (...) La familia queda desprotegida cuando las madres o padres, en situación migratoria irregular, son expulsados, no permitiendo regularizar su permanencia mediante el vínculo con una persona chilena, que se habría configurado con la correcta inscripción del hijo/a nacido/a en Chile (...) La protección a la familia como deber del Estado ha sido reconocida en fallos de la Corte Suprema, incluso ante situaciones de expulsión por la comisión de un delito, primando el interés superior del niño de mantener su identidad nacional y residencia en el país junto a su familia, impidiendo la separación que se produciría al expulsar a alguno de los miembros”³⁸⁸.

Lo interesante de estas entrevistas es que “los testimonios dieron cuenta de sentimientos de *falta de identidad*, sobre todo en el caso de quienes son mayores de edad y *han vivido* desde su nacimiento en Chile”³⁸⁹. O sea, como si la grave vulneración de sus derechos humanos no fuese suficiente, los HET se ven privados de su identidad al negárseles la calidad de chilenos, sentimiento de pertenencia que han desarrollado puesto que han vivido toda su vida en nuestras tierras. Se sienten tan chilenos como cualquier otro. Es lamentable que toda esta terrible situación se deba al menosprecio hacia la situación social que padecen los HET al negárseles un derecho humano que solo el Estado puede proveer.

B) Situación migratoria de los HET.

Un punto que merece análisis aparte es la situación migratoria que enfrentan los HET, en particular cuando es además apátrida. Recordemos que apátrida no es equivalente a extranjero pues un extranjero tiene alguna otra nacionalidad, vínculo del cual el apátrida

³⁸⁸ Informe INDH 2016, pág. 49.

³⁸⁹ Informe INDH 2016, pág. 52.

carece. Sin embargo, ser HET implica ser susceptible de ser objeto de una orden de expulsión. El problema es que no es jurídicamente correcto aplicarles las disposiciones del DL 1.094 de 1975 pues conforme el art. 1 esta se aplica a los extranjeros. El apátrida se encuentra en un limbo pues no es considerado como un nacional dentro de su territorio pero es tratado como un extranjero sin serlo. No exista nación hacia donde expulsar al apátrida³⁹⁰.

¿En qué condición quedan las personas inscritas como HET? Deben obtener una visa para residir llamada “Visa temporaria por ser Hijo de Extranjero Transeúnte”, que es una categoría migratoria creada para los verdaderos HET pero que se le entrega a los hijos de inmigrantes³⁹¹.

C) Estudio exploratorio sobre la situación de los HET en la región de Antofagasta.

El derecho a la nacionalidad ha sido preocupación constante del INDH, sobre todo en materia de infancia. Esto ha sido manifestado en distintas instancias (...) como el Informe Anual del 2013, y el Informe Complementario al cuarto y quinto informe del Estado de Chile, ante el Comité de los Derechos del Niño, presentado en marzo del 2015³⁹². Lamentablemente esas recomendaciones han hecho poco eco. En razón de la vulnerable situación de los apátridas y frente a la falta de interés del Estado para solucionar los casos de personas catalogadas como HET, el Instituto Nacional de Derechos Humanos en conjunto con “la Clínica de Atención a Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, y el Servicio Jesuita a Migrantes, decidieron abordar en forma conjunta y coordinada la situación de los HET a quienes se

³⁹⁰ De hecho la sentencia de la Corte Suprema 22 de agosto de 2016, rol N° 52.933-16 ya referida en su considerando sexto dejó sin efecto la medida de expulsión decretada contra el amparado tras reconocerle al HET la nacionalidad chilena.

³⁹¹ Anuario UDP, pág. 554-555.

³⁹² En este último, en su punto N° 45, se menciona: “En la práctica, la sociedad civil organizada ha observado con preocupación la negación de nacionalidad de los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular catalogándolos de ‘hijos/as de extranjero transeúnte’, lo que podría configurar situaciones de apátridas”, Informe INDH, pág. 51.

les había desconocido erróneamente su nacionalidad al momento del registro de nacimiento. Ambas Clínicas ya habían entablado exitosamente reclamos de nacionalidad en años anteriores, pero en esta instancia y frente a la masividad de la vulneración al derecho, era necesario desarrollar una estrategia más amplia, pluricompreensiva, y que incluyera una etapa de trabajo con las comunidades afectadas”³⁹³. Dentro de ese marco, el INDH en conjunto aquellas instituciones, entre junio y julio del 2016 hicieron un levantamiento de casos de personas en riesgo o situación de apatridia en la Región de Antofagasta³⁹⁴. Este estudio tuvo como objetivo principal la *detección de casos de personas en esta situación y contribuir al logro de una solución definitiva para la totalidad de los casos existentes en el país*. El estudio se dividió en tres etapas. *Primera*, difusión de información con servicios sociales de la comunidad y en conjunto con las sedes regionales del Servicio Jesuita a Migrantes y el INDH. *Segunda*, se enfocó en la identificación de casos, mediante una jornada de levantamiento de casos, cuyo objetivo fue la orientación, la entrega de información pública, y la recopilación de antecedentes necesarios para la tramitación de la solicitud de restitución de la nacionalidad correspondiente. *Tercero*, “La última etapa consistió en la resolución de los casos. En dicho marco se entregaron a las autoridades los resultados del estudio, y se inició un trabajo colaborativo entre las instituciones para la erradicación definitiva de la apatridia en Chile”³⁹⁵. “A la fecha del cierre de este

³⁹³ Anuario UDP, pág. 558.

³⁹⁴ “El proyecto tuvo como antecedente previo el levantamiento realizado el 2015 por las tres instituciones mencionadas, que trajo como resultado la detección de más de 160 casos de personas inscritas como HET en el norte de Chile, por esto se entabló un reclamo colectivo de nacionalidad ante la Corte Suprema. Este reclamo fue resuelto mediante una audiencia de conciliación, que tuvo como resultado la restitución del derecho vulnerado a las personas titulares de la acción, y algunas acciones por parte del Estado tendientes a abordar el resto de los casos. Entre estas acciones, se informó por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación el envío de cartas certificadas al último domicilio conocido de las personas, además de campañas mediáticas en conjunto con el DEM, que se repitieron nuevamente en mayo del 2016”. Informe INDH 2016, pág. 51.

³⁹⁵ “En este marco se estableció una mesa de trabajo interinstitucional de la que participan el Poder Ejecutivo, representado por los directores respectivos del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Sr. Rodrigo Sandoval, y del Servicio de Registro Civil e Identificación del Ministerio de Justicia, Sr. Luis Acevedo; la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, representada por la Dra. Macarena Rodríguez; la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, representada por la Dra. Delfina Lawson; el Servicio Jesuita Migrante (SJM), representado por el Sr. Miguel Yaksic, el ACNUR y el INDH”. Informe INDH 2016, pág. 52.

informe, gracias al trabajo conjunto impulsado por organizaciones de la sociedad civil, el INDH, ACNUR y el gobierno por medio del DEM y del Registro Civil e Identificación, se logró rectificar la nacionalidad en todos aquellos casos detectados en el marco del estudio, lo que significó una importante noticia (...)No obstante, la mesa interinstitucional continúa trabajando en la actualidad en la resolución de los 2.385 casos pendientes de personas inscritas como HET, en sintonía con el Plan de Acción de Brasil, suscrito por Chile”³⁹⁶.

Según la información del Registro Civil, “aproximadamente el 50% de las 2.843 personas inscritas como HET, entre el año 2000 y el 2014, residían en la I Región de Tarapacá y en la XV Región de Arica y Parinacota (1.340 personas) y un porcentaje importante de ellas residía *en localidades rurales alejadas de las ciudades* (Huara, Pica, Pozo Almonte, Colchane, Valle de Azapa)”³⁹⁷. La elección de esta zona es muy adecuada porque debido a las características sociológicas de la población expuesta al desconocimiento de su derecho a la nacionalidad aquí se concentran muchos casos. Como se encuentran lejos de centros urbanos, existen muy bajas posibilidades de que utilicen los medios institucionales³⁹⁸ para solucionar su calidad de HET. Estas instituciones, haciendo una tarea que le corresponde al Estado, fueron a rescatar a las víctimas quienes por distintos factores sufren de barreras sociales que le impiden que la institucionalidad le entregue solución satisfactoria a su situación de apátrida. En razón de este impedimento geográfico “el equipo de trabajo decidió viajar hasta dichos pueblos durante el segundo semestre del año 2015. Con el apoyo del equipo local del Servicio Jesuita a Migrantes, de residentes de la zona, y del personal de las escuelas públicas, recorrieron durante dos semanas el Valle de Azapa, y los pueblos del interior de la región de Tarapacá: Huara, Pozo Almonte, Pica, Colchane. Al finalizar las dos

³⁹⁶ *Ibíd.*

³⁹⁷ Anuario UDP, pág. 558.

³⁹⁸ Mediante vía administrativa ante el Registro Civil o por vía judicial a través de la acción del art. 12.

semanas de trabajo junto a las comunidades, se habían registrado 167 personas como HET»³⁹⁹.

El Anuario continua señalando: “El proceso no fue sencillo. En la región de Tarapacá se comenzó a buscar a las personas puerta por puerta, ya que en algunos casos contábamos con las direcciones que las personas habían registrado en el Registro Civil al momento del nacimiento de sus hijos. Allí evidenciamos la primera dificultad: resulta ser una característica de la población migrante en Chile la movilidad en materia de residencia⁴⁰⁰. Adicionalmente, muchos de los domicilios declarados eran registros de hace varios años, por lo que se dificultaba aún más poder ubicar a las personas⁴⁰¹ (...) Por este motivo el equipo decidió acercarse a las escuelas para conversar con profesionales, pues sus funcionarios⁴⁰² conocían mejor que nadie las vulneraciones que enfrentaban aquellos niños que no tenían una nacionalidad reconocida, y por lo tanto fueron un motor principal en la coordinación con los padres de esos infantes. Las escuelas contaban con los certificados de nacimiento de todos los niños, documentos necesarios para la matriculación. Por lo tanto, acceder a ellos sería una tarea

³⁹⁹ Anuario UDP, pág. 558. Entonces fueron instituciones de la sociedad civil y no el Estado quienes hicieron el trabajo de identificación de los casos de apatridia. Pero la solución definitiva depende sólo del Estado puesto que solo de él emana la nacionalidad, que es un derecho humano que Chile dice respetar. Por ello la voluntad e interés de acabar con la apatridia son fundamentales, sin embargo como el Estado de Chile no ha suscrito las convenciones sobre apatridia no es consciente de su responsabilidad por la existencia y su obligación de erradicar su existencia.

⁴⁰⁰ “Esto podría responder a factores de distinta índole: desde las condiciones de hacinamiento, falta de higiene en la vivienda y sobrepoblación, a aspectos relacionados con oportunidades laborales que conllevan trasladarse hacia otra ciudad, seguridad en el domicilio o reencuentro con familiares que residen en otras localidades del país”. Anuario UDP, pág. 558-559.

⁴⁰¹ O sea muchas de las personas consideradas como HET en el norte grande, fueron imposible de identificar.

⁴⁰² “Para la etapa de difusión y levantamiento de casos, en mayo del 2016, se ofició a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta, quienes permitieron contactar a los establecimientos educacionales con mayor presencia de niños, niñas y adolescentes, hijos de inmigrantes en Antofagasta; se visitó a los Directores/as de estos Liceos, Escuelas y Jardines, y se capacitó en los alcances del proyecto y las formas de detección de casos. Se visitaron también campamentos, congregaciones religiosas, y líderes vecinales, con quienes se organizaron espacios de difusión, tanto en la ciudad de Antofagasta como en Calama. Finalmente, el 30 y 31 de julio, simultáneamente en las ciudades de Antofagasta y Calama, se desarrolló una jornada de levantamiento de casos y firma de poderes notariales en la que participaron en terreno las cuatro instituciones que desarrollaron el estudio”. Informe INDH 2016, pág. 51-52.

relativamente sencilla. En consecuencia, la primera actividad del equipo de trabajo en las escuelas fue revisar miles de certificados de nacimiento y eso permitió detectar la gran mayoría de los casos (...) A continuación se organizaron reuniones informativas con los apoderados de las escuelas. En ellas se logró constatar la escasa difusión del cambio de interpretación (administrativa) adoptado (por el Servicio Civil) en julio de 2014 sobre (...) las posibilidades de solicitar la rectificación de las partidas de nacimiento. Solo por la información provista en el marco del proyecto las personas tomaron conocimiento de la posibilidad de incoar una acción judicial para solicitar el reconocimiento de la nacionalidad desconocida⁴⁰³. En general, la gente no experta desconoce las leyes y la existencia de la acción del art. 12⁴⁰⁴. La diferencia respecto de los HET, es que además de ese desconocimiento general sobre las leyes, el grupo que es un potencial víctima vive en condiciones sociales tan vulnerables que ni siquiera pueden reclamar ante tribunales porque padecen de barreras sociales que impide su acceso a la justicia. Tampoco sería extraño los afectados ni siquiera comprendan lo que significa ser HET. Esta condición de vulnerabilidad, sumado al hecho de que las potenciales víctimas son niños no hace sino reforzar la obligación del Estado para tomar medidas definitivas y eficaces para acabar con la apatridia.

D) Los resultados del Informe sobre la situación de las personas inscritas como HET.

Los resultados muestran que de esas 167 personas, el 78% se reconocía como parte del pueblo aimara y un 3% del quechua⁴⁰⁵. Este sentimiento de pertenencia a pueblos originarios es relevante pues puede hacerles creer, erróneamente, que tienen nacionalidad. Como son gente que proviene de otra cultura, sumado a la ignorancia

⁴⁰³ Anuario UDP, pág. 559. Esto es importante porque demuestra que el mero cambio en el criterio administrativo sobre las normas no conlleva necesariamente un reconocimiento real del derecho en cuestión pues es muy probable que, teniendo en consideración que los afectados son gente pobre y vulnerable y la ignorancia que la gente en general tiene de estas materias, que ellos no tengan idea de ese cambio del criterio administrativo de Registro Civil.

⁴⁰⁴ En contraste, por ejemplo, del conocimiento general que existe sobre la acción de protección.

⁴⁰⁵ “En cuanto a los resultados, la mayoría de las personas entrevistadas en terreno eran padres y/o madres de niños y niñas inscritos como HET, o bien adultos que aún se mantenían en esa calidad (sin haber podido acceder a la nacionalidad chilena tras haber cumplido los 18 años)”. Anuario UDP, pág. 559.

general de la gente sobre esta materia, puede que desconozcan que la pertenencia a la nación quechua o aimara nación no significa necesariamente tener una nacionalidad. Además si están en condición migratoria irregular y/o son gente de escasos ingresos, todos estos obstáculos sociales impiden que los medios institucionales actualmente existentes sean idóneos.

Otra característica sociológica que hay que tener en consideración sobre la población potencialmente expuesta a apatridia es que están atrapados en un círculo vicioso de pobreza y precariedad por su condición migratoria irregular⁴⁰⁶, arrastrando a un estatus de miseria a su familia e hijos⁴⁰⁷. En base a esta marginalidad social, los HET sufren una serie de barreras sociales que impiden que la institucionalidad sea eficaz. Esta vulnerabilidad refuerza el deber de garante que debe asumir el Estado respecto de la protección y respeto de sus derechos humanos.

E) ¿Por qué los hijos de bolivianos y/o peruanos no obtienen la nacionalidad de origen de sus padres por *ius sanguinis*?

Esta pregunta es muy importante porque evidencia que la colisión negativa sobre normas de nacionalidad, o sea, la mera descoordinación o vacíos que generan las normas sobre nacionalidad de dos países puedan generar apátridas de forma inconsciente, no deseada, lo cual demuestra la necesidad de utilizar los estándares

⁴⁰⁶ La mayoría de las personas que fueron contactadas durante el trabajo en la comunidad, vivían en condiciones de pobreza y, en muchos casos, como consecuencia de la irregularidad migratoria, enfrentaban situaciones de extrema precariedad laboral. Anuario UDP, pág. 559.

⁴⁰⁷ “Por la falta de nacionalidad, los niños y niñas han sufrido discriminación e importantes vulneraciones que han tenido un impacto negativo en su vida. Se registraron casos en que enfrentaron problemas en el acceso a la salud (niños que no habían sido atendidos en servicios públicos por carecer de nacionalidad, y en un caso esa negligencia trajo aparejada la pérdida de la visión en un ojo de un niño de seis años) y en el acceso a la educación relacionados con la falta de entrega de subsidios estatales por la situación jurídica de los niños y niñas”. Anuario UDP, pág. 559. Otro efecto perverso del desconocimiento de la nacionalidad chilena a los HET, es que con ello se cierra una posibilidad de regularización migratoria de sus padres, quienes, no pueden optar a una de las modalidades la residencia que la ley chilena contempla: residencia temporaria por vínculo con chileno (pues ese supuesto chileno, su hijo, no tiene nacionalidad chilena por ser catalogado como HET). Anuario UDP, pág. 555.

internacionales pues éstos contienen criterios globales que permiten generar puntos comunes sobre una materia en donde las hipótesis de colisión negativa son tan amplias como cantidad de países.

Los hijos de inmigrantes ilegales que nacen en Chile no adquirirían la nacionalidad chilena por *ius solis* y tampoco adquirirían la nacionalidad boliviana o peruana de sus padres por *ius sanguinis* porque no cumplen con los requisitos que las constituciones de cada país establecen para que los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero adquieran su nacionalidad, quedando en calidad de apátridas producto de la colisión negativa. El art. 52 de la Constitución Política del Perú del año 1993 señala: “Son peruanos (...) los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, **inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad**”⁴⁰⁸. Por tanto si los padres no pueden viajar a Santiago, en donde está ubicada la embajada de Perú, o no lo hacen dentro de su minoría de edad, su hijo no adquirirá la nacionalidad peruana por *ius sanguinis*. Por otro lado, el art. 141 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, del año 2009 señala: 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 boliviano⁴⁰⁹. Si bien la ley boliviana no exige expresamente inscripción en su consulado (como si lo hace la ley peruana), de todos modos es necesaria pues de otra forma ese hijo no tendrá como comprobar su nacionalidad boliviana, menos aún si ese hijo no va a Bolivia a sacar documentos de identificación boliviana. Como muchas de las víctimas son personas en condiciones de vulnerabilidad no pueden viajar a las embajadas ubicadas en Santiago a inscribir el nacimiento del niño⁴¹⁰, si es que siquiera

⁴⁰⁸ Constitución Política de Perú del año 1993, en línea: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf> [consultada 29-09-18].

⁴⁰⁹ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del 2009, en línea: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf [consultada 29-09-18].

⁴¹⁰ “Si bien en algunos casos los niños y niñas hubiesen podido acceder a la nacionalidad de sus padres, ese derecho resultaba ilusorio en los casos concretos, y que las limitaciones económicas y geográficas

saben que para que sus hijos adquirieran la su nacionalidad deben inscribirlos en las embajadas.

F) La etapa ante la Corte Suprema.

Tras el trabajo en terreno, se decidió emprender la vía judicial; “Habiendo comprobado a través del relato de las personas que el procedimiento administrativo era muy engorroso y lento (en ocasiones podía durar más de un año), y considerando que además de resolver la situación individual de las personas registradas se pretendía reparar una vulneración masiva de derechos, el equipo de trabajo optó por (...) presentar un reclamo de nacionalidad en representación no solo de las personas identificadas en el marco del proyecto (167 casos), sino que también por todas aquellas que de acuerdo a la cifras del Registro Civil se encontraban en la misma situación (2.676 personas)”⁴¹¹. Así fue que el 10 de noviembre de 2015 se ingresó ante la Secretaría de la Corte Suprema con el rol 24.089-15 la acción colectiva de reclamación por desconocimiento de la nacionalidad⁴¹²

impidieron a los padres y madres retornar a sus países de origen, o incluso les impidieron desplazarse hasta el consulado de su país de origen en Chile para inscribirlos con la nacionalidad de sus padres”. Anuario UDP, pág. 559.

⁴¹¹ Las razones que explican la utilización de una acción colectiva es que, en general, la utilización de mecanismos colectivos de protección de derecho se justifica por diversas consideraciones, la mayoría basadas en el *derecho el acceso a la justicia*. El proceder de manera colectiva presenta diversas ventajas. Permiten el ahorro de recursos por parte de los usuarios del sistema de justicia. Permite ahorrar recursos en relación a la contratación de abogados, en los costos del proceso y en tiempo. Permite darle un valor en casos en los que los costos por los honorarios de un abogado son mayores al benéfico recibido. Dado que muchos de las personas catalogadas como HET son de escasos recursos y se encuentran dispersas en diversas partes del país, a través de acciones colectivas todas esas personas, en principio, podrían ser beneficiadas por el fallo sin incluso haber accionado. El informe señala que uno de los problemas de acceso más graves es que aquellas personas que no tenían documentos de identidad oficiales, ya sea porque ingresaron de manera ilegal al país o porque lo habían perdido y no tenían su documento de identidad chileno. La interposición de la acción de reclamación colectiva buscaba darle también solución a su situación. Anuario UDP, pág. 566, 567 y 568.

⁴¹² “Una de las mayores complejidades para la presentación del recurso era la obtención de los poderes para la representación judicial, ya que de acuerdo a lo dispuesto por la ley el mandato debe otorgarse por escritura pública (o comparecer personalmente ante el secretario de la Corte). Ello implicó que un notario debió desplazarse desde Arica hasta el Valle de Azapa para otorgar dichos documentos en que se confería el patrocinio y poder. Sin la comprensión de este funcionario y su especial sensibilidad frente al caso, el cumplimiento de este requisito de orden procesal, y que en los hechos constituye una limitación al acceso a la justicia, habría sido imposible de lograr. Otro importante obstáculo, para muchos de los padres, fue no contar con una cédula de identidad chilena o pasaporte de su país de origen. En estos casos no fue

para solucionar la situación de los 2.843 personas catalogadas como HET. Los objetivos deseados eran dos; A) que se les reconociera la calidad de chilenos a los 167 casos detectados durante el proceso de identificación quienes habían sido catalogados como HET, B) solicitar a la Corte Suprema que exija la colaboración del Ministro de Interior (mediante sus facultades conciliadoras) para que forzara a la administración a dar una solución *definitiva para todos los otros 2.676 casos de personas inscritas como HET en el resto del país* pues se encontraban en la misma situación jurídica pero que por diversos motivos no conocieron sobre la interposición de esa acción o porque no pudieron otorgarle mandato a los abogados patrocinantes y que, por tanto, no fueron favorecidos por la interposición de la acción⁴¹³.

El Informe continúa señalando: “El 24 de noviembre, el Director del Servicio de Registro Civil e identificación presentó el informe del Servicio bajo su dirección, en el cual señaló que “considerando que las personas en cuyo nombre se interpuso el Recurso de Reclamación de Nacionalidad han expresado en el mismo su voluntad en orden a que se les reconozca su nacionalidad chilena, este Servicio estima innecesaria la dictación de una orden de servicio individual para cada titular en el caso de las inscripciones de nacimiento incluidas en el mencionado recurso”. Por lo tanto, se rectificaron en forma inmediata las 167 partidas de nacimiento”⁴¹⁴. El primer objetivo había sido logrado: el reconocimiento de la nacionalidad chilena en todos los casos identificados⁴¹⁵. “Sin embargo, las autoridades no se habían pronunciado sobre el

posible que otorgaran un mandato judicial y solamente se presentó un poder simple. Igualmente, la impresión de los certificados de nacimiento a través de la página de internet del SRCeI, la elaboración del recurso y la incorporación de los 167 relatos, entre muchas otras actividades, demandó un importante esfuerzo. Afortunadamente, contamos con el compromiso y la participación de todas las instituciones involucradas y de los alumnos de las Clínicas Jurídicas de las Universidades Diego Portales y Alberto Hurtado”. Anuario UDP, pág. 560.

⁴¹³ Como lo dice el Informe: “involucrar al Poder Judicial para forzar al Estado a generar un remedio para todas las personas que se encuentran en Chile afectadas por el desconocimiento de su nacionalidad. Anuario UDP, pág. 550.

⁴¹⁴ Orden de Servicio del registro Civil N° 1 “Eliminación de anotación de hijo de extranjeros transeúntes consignada en su partida de nacimiento”, en el marco del reclamo de nacionalidad, Corte Suprema, rol 24.089-2015. Anuario UDP, pág. 562.

⁴¹⁵ En el informe en que el Ministerio de Relaciones Exteriores adjunta (Oficio Público 013160, Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el marco del reclamo de nacionalidad)

segundo punto del reclamo, el que buscaba extender los efectos de la intervención judicial a todos los casos que residieran en el país y que estuvieran en la misma situación de las personas representadas en el reclamo de nacionalidad (...) Por esta razón, una vez que se tomó conocimiento de la efectiva rectificación de los certificados de nacimiento, la parte reclamante presentó un escrito enfatizando el hecho de que el desconocimiento de la nacionalidad y la afectación del interés superior del niño se habían producido en forma sistemática y generalizada durante varias décadas. De ello se genera la obligación estatal de reparar, a todas las personas afectadas, a través de un remedio colectivo e integral que tome en consideración la situación del grupo entero, y no solamente la de las personas representadas en esta acción constitucional⁴¹⁶. En dicho escrito le solicitaron a la Corte Suprema que interviniera “en su rol de conciliador, generando una instancia de diálogo y trabajo conjunto entre todos los actores involucrados para determinar el modo en que la Administración podría hacer efectiva esta pretensión, para luego velar por su correcta ejecución e implementación (...) A continuación, el presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz Gajardo, con el acuerdo del Pleno, citó a las partes a una primera audiencia de conciliación para el día 16 de diciembre de 2015. En dicha audiencia se estableció que respecto de las 167 personas inscritas como HET, se había procedido a eliminar dicha anotación en sus respectivos registros de nacimiento y, en consecuencia, se les había reconocido a todos ellos la

emitió una opinión favorable “en cuanto a la pretensión de la parte reclamante. hizo referencia a los estándares internacionales desarrollados en la materia, y a los fallos de la Corte Suprema en el marco de los reclamos de nacionalidad. Se refirió a la sentencia de la Corte Interamericana en el marco del caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, del año 2005. “La nacionalidad es un derecho esencial de la persona humana, un atributo de la personalidad que no puede ser desconocido sin causa justificada, en concepto de esta Secretaría de Estado correspondería que el Servicio de Registro Civil e Identificación y los demás órganos de la Administración del Estado que deban intervenir en la materia, procedan a adecuar la interpretación de las normas legales y la práctica que han estado realizando con respecto a los casos de nacionalidad de hijos de extranjeros transeúntes en condición irregular nacidos en territorio nacional, a los tratados sobre Derechos Humanos en los que Chile es Parte, como asimismo, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Chile”. Anuario UDP, pág. 560.

⁴¹⁶ Como apunta acertadamente el Informe, se necesitaba una solución colectiva (...) “ya que ni las decisiones individuales que se dictaron en los reclamos de nacionalidad presentados con anterioridad, ni las solicitudes que se han resuelto por la vía administrativa han demostrado ser eficaces para resolver la situación del colectivo de personas afectadas por el desconocimiento arbitrario de su nacionalidad.”, Anuario UDP, pág. 562.

nacionalidad chilena. *Este acuerdo tendría valor de sentencia de término y produciría los efectos de cosa juzgada de la cuestión planteada en estos autos*⁴¹⁷. En consecuencia la Corte Suprema no emitió pronunciamiento sobre la segunda pretensión planteada en la demanda, señalándose que la Corte no contaba con facultades para resolver respecto del resto de las personas afectadas por la misma decisión administrativa, y que una decisión de esa naturaleza podría afectar el principio de congruencia procesal al ser esta *ultra petita* (respecto de personas no identificadas)⁴¹⁸. No obstante lo anterior, “Considerando el compromiso y voluntad de la Administración de identificar y de corregir todos los casos que se encuentran en la misma situación que ha sido motivo del reclamo, se acordó una nueva fecha de audiencia con el objeto de dimensionar el universo de personas en esa circunstancia, y para que la Administración entregara la nómina de todas las personas que registran la anotación de HET en sus partidas de nacimiento”⁴¹⁹.

“El 16 de enero de 2016 se llevó a cabo la segunda audiencia de conciliación. En ella, el Servicio de Registro Civil (a través de su director) informó que no disponían de fondos para cubrir el costo de la cédula de identidad para las personas afectadas. Respecto a las personas que registran la anotación de HET, señaló que se trataría de 2.503 personas, de las cuales 724 registran domicilio relativamente actualizado. A su vez, informó que darían inicio a una campaña de información masiva tendiente a difundir los procedimientos para solicitar el reconocimiento de la nacionalidad chilena en los casos en que fue desconocida”⁴²⁰. Esta segunda audiencia significó el término del proceso de conciliación pues la Administración, y en particular el Registro Civil, frustraron una gran oportunidad de lograr una reparación efectiva a todas las personas

⁴¹⁷ Acta de conciliación celebrada ante el Presidente don Sergio Muñoz Gajardo en la Corte Suprema, con fecha 17 de diciembre del 2015. Informe UDP, pág. 562-563.

⁴¹⁸ Anuario UDP, pág. 563.

⁴¹⁹ *Ibidem*.

⁴²⁰ *Ibidem*.

en el país calificadas como HET ⁴²¹. Esto demuestra el desinterés del Estado por brindarle protección del derecho humano a la nacionalidad. El Estado parece no comprender la vulnerable situación humanitaria que conlleva la apatridia.

G) Caracterización de las potenciales víctimas de apatridia en Chile.

En base al trabajo en terreno realizado por estas instituciones y los antecedentes que se pueden extraer de las sentencias de la Corte Suprema es posible determinar ciertos atributos de la población expuesta a apatridia; se trata de hijos de inmigrantes de nacionalidad peruana o boliviana, en general, que nacen dentro de Chile, que se sienten pertenecientes a pueblos originarios aimara o quechua, cuyos progenitores ingresan a Chile atraídos por el desarrollo económico del país. Al nacer, en su partida de nacimiento son catalogados como “Hijo de Extranjero Transeúnte, Art. 10 N^o1 de la Constitución” en razón de la situación migratoria de sus progenitores al momento de su nacimiento. Como se trata de personas de escasos recursos, que sufren de pobreza por las malas oportunidades laborales, que cambian de domicilio según las circunstancias lo ameriten, que viven en zonas rurales en el norte de Chile alejados de los centros urbanos, quienes como no tienen medios viajar a Santiago, no inscriben a sus hijos en las respectivas embajadas como peruano o boliviano por *ius sanguinis*. Cuando son inmigrantes ilegales escapan de la institucionalidad, por lo que las vías institucionales existentes para eliminar su calidad de HET no son eficaces.

Entonces en el caso de que la persona anotada en Chile como HET tenga otra nacionalidad, no es apátrida, pero de todos modos sufre una discriminación porque a pesar de que se siente tan chileno como cualquier otro por haber desarrollado parte de su vida en Chile, la sociedad no lo reconoce como un connacional, sólo en razón de la situación migratoria de sus padres cuando él nació, negándosele parte de su identidad.

⁴²¹ El Anuario UDP lamenta que el Estado perdiera una oportunidad de “fijar una política pública clara, comprensiva de la situación de vulnerabilidad de estos colectivos y en cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en materia de nacionalidad y derechos sociales básicos”. Anuario UDP, pág. 564.

El caso más extremo es cuando esa persona anonadada como HET no ha adquirido otra nacionalidad pues su apatridia lo condena a un círculo vicioso de precariedades, pobreza y exclusión.

No obstante, las personas catalogadas como HET pueden presentar otras características sociológicas. Como por ejemplo provenir de otros países o sufrir de discriminación por sus rasgos de afro descendientes, pues el estudio se concentró en cierta parte de la población, no es una radiografía a nivel nacional. Sin embargo, entrega un diagnóstico que permite identificar las características que presentan las potenciales víctimas de apatridia, lo cual es muy relevante para que las políticas públicas sean verdaderamente útiles.

Parte 3: Incapacidad del Estado de Chile para acabar con la apatridia.

1. Medidas adoptadas por el Estado para la eliminación de la apatridia dentro de sus fronteras.

Desde el retorno de la democracia Chile ha tomado distintas medidas para eliminar la apatridia. Por una parte, la reforma constitucional del año 2005 erradicó algunas importantes hipótesis de apatridia; i) se eliminó la causal que generaba apatridia de los hijos de chilenos nacidos en el extranjero pues ya no se exige avecindamiento en Chile para adquirir la nacionalidad chilena, bastando ahora solo un vínculo sanguíneo, ii) se derogó la causal que permitía privar de nacionalidad mediante sentencia por la comisión de delitos contra los intereses esenciales de Estado, iii) se restringió la procedencia de la renuncia de la nacionalidad. Además con la admisión del principio de la múltiple nacionalidad, se limitó la posibilidad de que una persona quede sin nacionalidad alguna⁴²². A ello hay que agregar la modificación al art. 2 del DS 5.142 la cual previene que los hijos de refugiados queden como apátridas al permitir nacionalizarse chilenos

⁴²² Recordemos además el art. 12 que consagra una acción para reclamar el derecho a la nacionalidad.

desde que el padre o la madre hayan obtenido nacionalización por carta sin otro requisito⁴²³.

Por otra parte el Registro Civil ha cambiado su criterio administrativo sobre el concepto de HET. De hecho existe la posibilidad de solicitar la rectificación de la partida de nacimiento en que se cataloga erróneamente a un niño como HET, reconociéndole la nacionalidad chilena por *ius solis*⁴²⁴.

Por último destaca el Plan de acción de Brasil suscrito por los gobiernos de América Latina y el Caribe en Brasilia durante el 2014 acordando trabajar juntos para mantener los estándares de protección más altos a nivel internacional y regional, implementar soluciones innovadoras para las personas refugiadas y desplazadas, y ponerle fin a la difícil situación que enfrentan las personas apátridas en la región⁴²⁵.

Sin embargo éstas medidas han sido insuficientes e ineficaces pues a pesar de ellas aún existen hipótesis de apatridia en Chile. La reforma constitucional del 2005 no modificó el art. 10 N^o 1 de la CPol. a pesar de ser la principal fuente de apatridia. En cuanto a las modificaciones al DS 5.142 ellas fueron superficiales y poco ayudaron a asegurar el derecho a la nacionalidad pues se mantuvo vigente el paradigma de exclusividad de la nacionalidad. Si bien el cambio en el criterio administrativo es destacable, éste puede variar según el funcionario y el gobierno, por lo cual no es suficientemente efectivo para proteger el derecho humano a la nacionalidad. Tanto la rectificación administrativa como la acción de reclamación de la nacionalidad de art. 12, no sirven para proteger el derecho humano a la nacionalidad debido a la ignorancia que tiene los afectados de su existencia.

⁴²³ Ver lo desarrollado en el Capítulo V.

⁴²⁴ Registro Civil y DEM reconocerán nacionalidad chilena a hijos de extranjero transeúnte, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/05/06/registro-civil-y-departamento-extranjeria-reconoceran-nacionalidad-chilena-a-hijos-de-extranjero-transeunte/> [consultada 29-09-18].

⁴²⁵ Noticia disponible en línea: <http://www.acnur.org/cartagena30/declaracion-y-plan-de-accion-de-brasil/> [consultada 29-09-18].

La razón de la ineficacia de las medidas adoptadas en Chile se debe a que son aisladas, no emanan de una política clara y definitiva orientada hacia la erradicación de la apatridia. Se requiere de medidas que provengan de la cooperación internacional que contengan criterios globales que entreguen certeza en un ámbito en que la indeterminación abunda por la posible colisión con tantas normativas sobre nacionalidad como naciones existen. Esperamos que la ratificación de las convenciones sobre apatridia entregue soluciones definitivas.

2. Razones que explican el desinterés e incapacidad del Estado de Chile para acabar con la apatridia.

Escrutar las razones que explican el desinterés de Chile de ratificar las convenciones y de formar parte de la institucionalidad internacional para dar solución definitiva a la situación de los apátridas es un trabajo inédito. Las conclusiones que aquí se plantean emanan de un análisis de una serie de distintos factores.

Lo primero que hay que indicar es que como la apatridia ocurre debido a la inmigración, es necesario estudiarla dentro de su contexto, es decir, teniendo consideración las políticas nacionales respecto a la inmigración. En los últimos años Chile ha tomado distintas medidas para garantizar a los inmigrantes y refugiados el goce de sus derechos fundamentales: ha ratificado tratados internacionales como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares del año 1990⁴²⁶ y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951⁴²⁷, entre otros, ha creado legislación *ad hoc*, como por ejemplo la Ley N^o 20.430 que establece disposiciones sobre Protección

⁴²⁶ Vigente en Chile desde el 12 de abril del 2005, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=238928> [consultada 29-09-18].

⁴²⁷ Vigente en Chile desde 25 de abril de 1972, pág. 1 en línea: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/4ad798c2b5b50c21c446abc162058e0c.PDF>, [consultada 29-09-18].

de los Refugiados⁴²⁸ y ha tomado distintas políticas públicas para asegurarles a los inmigrantes el acceso de sus derechos fundamentales⁴²⁹. Es innegable que se han dado grandes pasos para la protección de los inmigrantes y refugiados, producto de las obligaciones internacionales que se han contraído. No obstante ello, en materia de inmigración Chile aún carece de un cuerpo normativo especial que regule la inmigración conforme a los estándares internacionales y que refleje el nuevo escenario migratorio pues la actual legislación consagra un paradigma migratorio completamente anacrónico en la forma y el fondo, cuyo objetivo es cerrar las puertas a los inmigrantes. Se requiere una nueva ley sobre Inmigración y Extranjería que entienda que el derecho a migrar es un derecho humano⁴³⁰. La carencia de una ley sobre Inmigración y Extranjería es una omisión grave conforme el deseo de asegurarles a los inmigrantes el goce de sus derechos. La falta de una normativa que regule la situación de los inmigrantes en Chile conforme los estándares internacionales demuestra que a pesar de todos los esfuerzos realizados tras el retorno de la democracia, Chile aún presenta deficiencias en la protección de los inmigrantes.

Su voluntad respecto de la apatridia se deriva de esta realidad, pues así como su política migratoria tiene deficiencias, lo mismo ocurre en sus esfuerzos para erradicar la apatridia pues las medidas adoptadas han sido insuficientes. Empero, existe una gran diferencia respecto de su estándar de protección para los derechos de los inmigrantes en relación a su actitud para acabar con la apatridia; nuestro país ha suscrito distintos tratados internacionales comprometiéndose jurídicamente a proteger los derechos de los inmigrantes. Chile forma parte de la institucionalidad internacional para la protección de los inmigrantes, participando en distintas instancias ante las cuales debe dar cuenta del

⁴²⁸ Vigente desde el 15 de abril de 2010, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1012435> [consultada 29-09-18].

⁴²⁹ En el Capítulo 3 llamado “Capítulo 3: Una política migratoria para un Chile cohesionado” perteneciente al documento “La migración internacional como determinante social de la salud en Chile: evidencia y propuestas para políticas públicas” del año 2017, pág. 44,45 y 46, disponible en línea: http://www.udd.cl/dircom/pdfs/Libro_La_migracion_internacional.pdf [consultada 29-09-18]. El ex jefe Nacional del Departamento de Extranjería y Migración Del Ministerio del Interior y Seguridad Pública Rodrigo Sandoval enuncia una serie de medidas administrativas adoptadas para la protección de los derechos de los inmigrantes.

⁴³⁰ Art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

desarrollo de sus políticas. Respecto de la apatridia, recién el 2018 el Congreso de adhirió a las convenciones. Han sido organizaciones de la sociedad civil quienes han llamado la atención, enfocándose particularmente en la situación de los HET. Esta falta de análisis profundo explica que en la reforma constitucional del año 2005 no se modificara el art 10 N^o 1 a pesar de ser la fuente más importante apatridia en nuestro país. También explica la modificación superficial al DS 5.142 del año 2016 cuyo texto sigue consagrado un paradigma de exclusividad nacionalidad. Si Chile tuviese una obligación jurídica real para acabar con al apatridia, se vería obligado a revisar su legislación sobre nacionalidad. La eliminación de la apatridia en Chile ha llegado como consecuencia del deseo de asegurar el derecho a la nacionalidad a todas las personas sin discriminación alguna (derecho que se encuentra consagrado en distintos tratados internacionales suscritos por Chile) y como una obligación moral que tiene fundamento en la vulnerable condición social y judicial que enfrentan los apátridas y no por el deseo expreso de erradicar la apatridia.

Las medidas adoptadas han sido insuficientes pues están apartadas de los criterios internacionales los cuales son especialmente relevantes en la apatridia dado que es un problema internacional y jurídico en el cual colisionan las legislaciones de todas las naciones. El Estado tiene la falsa creencia de que puede hacerse cargo de ella aisladamente. Si respecto de los inmigrantes no ha podido entregar una protección conforme el derecho internacional. ¿Cómo podría lograrlo respecto de la apatridia que es un fenómeno que generalmente no recibe mucha atención y respecto del cual nuestro país ni siquiera ha ratificado las convenciones internacionales?

Además de las deficiencias en la política migratoria existen otros factores que explican la ineficacia de las medidas adoptadas para acabar de forma definitiva con la apatridia. *Primero*, como se dijo en el Capítulo II la doctrina en general tampoco le suele presentar mayor atención a la condición jurídica de la apatridia, pues los estudios se centran en la nacionalidad. En comparación con otras situaciones que trae consigo el desplazamiento de personas hacia otras naciones como los inmigrantes, refugiados y

solicitantes de asilo, “El problema de la apatridia es uno de los menos conocidos y menos abordados que afronta la Comunidad Internacional”⁴³¹. Esta característica refuerza la importancia que tiene la institucionalidad internacional pues permite poner atención a un fenómeno que sufre de desinterés. *Segundo*, los apátridas viven en condiciones de vulnerabilidad, marginados de la sociedad, por lo que su situación humanitaria es menospreciada. *Tercero*, los casos de apatridia que se generan en Chile son menos dramáticos en comparación con otros lugares en donde surge como resultado de una serie de graves y profundos conflictos sociales, políticos e incluso raciales. En el Capítulo II se indicó casos de grandes masas de gente que sufren de apatridia, que escapan que escapan de guerras y conflictos armados. Desde luego que en comparación con esas realidades, la situación de la apatridia en Chile es más invisible. En nuestro país la apatridia emana de un conflicto jurídico (la colisión negativa de legaciones sobre nacionalidad). Sin embargo, esta realidad no merma la obligación que tiene el Estado de tomar pasos definitivos para la erradicación de la apatridia más aún si los potenciales afectados sufren condiciones de vulnerabilidad.

3. El art. 101 inc. 2 del nuevo proyecto de Ley de Migraciones y su impacto en la apatridia.

El día 23 de agosto de 2017⁴³², mediante Mensaje presidencial N° 124-365, en Boletín 11395-06, la Presidenta Michelle Bachelet dio inicio a la tramitación a la Ley de Migraciones. El principal objetivo es *modernizar la legislación nacional sobre inmigración* pues la actual norma (el DL. 1.094 de 1.975) es completamente anacrónico y no refleja el actual escenario migratorio nacional e internacional⁴³³. El objetivo de la ley es lograr conciliar la soberanía del Estado en materia inmigratoria con el principio

⁴³¹ Fernández Vega, Chrislie; Henríquez Celedón, Freddy, op. cit., pág. 95. Las razones ya fueron escrutadas en el Capítulo II.

⁴³² Presidenta firma ley migrante con fuerte énfasis en la seguridad nacional, en línea; <http://radio.uchile.cl/2017/08/21/presidenta-firma-ley-migrante-con-fuerte-énfasis-en-la-seguridad-nacional/> [consultada 29-09-18].

⁴³³ Para mayores detalles sobre los fundamentos, objetivos, antecedentes y enfoque del proyecto, revisar el proyecto el cual está disponible en el siguiente link; https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=11395-06 [consultada 29-09-18].

rector del nuevo proyecto de ley sobre Migraciones; “*El proyecto que se ingresa tiene como principio rector el respeto de los derechos humanos, reconociéndose por parte del Estado la igual dignidad de todas las personas, debiendo promover, respetar, y asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”⁴³⁴.

Respecto al derecho a la nacionalidad, lamentablemente el proyecto no contiene disposición alguna que permita reparar los errores e incoherencias del ordenamiento jurídico nacional sobre nacionalidad, persistiendo la descoordinación entre la Constitución de 1980 y el DS 5.142 que impide que la nacionalidad tenga real reconocimiento como derecho humano. Pero, el punto más cuestionable de este proyecto de ley sobre Migraciones es el inciso 2 del artículo 101 el cual señala:

Art. 101: Expulsión en caso de refugiados y apátridas. La expulsión de una extranjera o extranjero refugiado o de un solicitante de dicha condición solo procederá de conformidad con lo establecido en la ley N° 20.430 que Establece Disposiciones Sobre Protección de Refugiados y su Reglamento.

En caso que se disponga la expulsión de una extranjera o extranjero que se encontrare en situación de apátrida, se le deberá conceder un plazo razonable para que gestione su admisión legal en otro país.

El art 101 dice “*se le deberá conceder un plazo razonable para que gestione su admisión legal en otro país*”, haciendo responsable al apátrida de su situación cuando el culpable fue el Estado que incumplió su deber de proteger el derecho a la nacionalidad. Hace responsable a una simple persona de un hecho que le es imputable a su culpa. *Desliga* completamente de responsabilidad al Estado de Chile en la creación de apátridas, como si fuese de preocupación de otro Estado. Espera que otro país se haga

⁴³⁴ Nuevo proyecto de Ley de Migraciones, pág. 12, en línea: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=11395-06 [consultada 29-09-18].

cargo del apátrida. Muy por el contrario, está obligado a protegerlo debido a que fue el Estado quien lo generó por la incapacidad del ordenamiento chileno de entregar verdadera protección al derecho humano a la nacionalidad a todas las personas, derecho que se encuentra consagrado en un sin número de tratados ratificados por Chile. Los factores que posibilitan la creación de apátridas son; que las vías institucionales para proteger el derecho a la nacionalidad no son herramientas idóneas, que existen desperfectos y descoordinaciones entre la Constitución y el DS 5.142, sus incompletas reformas legales que impiden que nuestro ordenamiento satisfaga los compromisos adquiridos, además de la desidia e incapacidad de las medidas adoptadas para acabar con la apatridia, la carencia de una obligación jurídica y la profunda ignorancia sobre lo que conlleva social y jurídicamente la nacionalidad. Todos estos factores provocan que una persona sea desprovista del tal elemental vínculo jurídico que solo el Estado puede conceder.

Este inciso muestra la ignorancia del Estado de Chile sobre la situación jurídica y migratoria de los apátridas desconociendo un aspecto fundamental: como el apátrida no tiene nacionalidad alguna, no existe Estado que tenga la obligación de recibirlo dentro de sus fronteras. No pueden ser considerados como extranjeros y tampoco son chilenos porque carecen del elemento que sirve para hacer esa distinción. Sin embargo, por vivir en Chile ellos se sienten chilenos, pero ya que no tienen el vínculo jurídico que lo constata, tampoco son tratados como nacionales. La expulsión decretada contra una persona sin nacionalidad es abusiva pues si viviendo en Chile son expulsados, como tampoco pertenecen a otra nación, son despojados de su tierra y de su identidad, expulsados hacia la nada, lo cual vulnera los principios internacionales que el nuevo proyecto busca proteger.

El art. 101 nada aporta para la protección del derecho a la nacionalidad. Lo único que hace es referirse sobre el procedimiento de expulsión de un apátrida, sin consagrar medidas para su protección. Lo único que hace es generar confusión dentro de un escenario ya oscuro, obstaculizándose el goce real del derecho a la nacionalidad. Este

artículo demuestra la ignorancia que tiene el Estado sobre lo complejo que resulta la verdadera protección del derecho a la nacionalidad para lo cual es necesario un paso adicional; la protección y eliminación de la apatridia, de otra forma el derecho a la nacionalidad solo será una ilusión.

El art. 101 padece los mismos defectos de las otras medidas adoptadas; desconoce que los apátridas generalmente son inmigrantes ilegales que sufren de barreras sociales y jurídicas que impiden que los mecanismos institucionales como el propuesto sean útiles. Como no existe una política pública que *guíe* las medidas, éstas han sido insuficientes y no han logrado eliminar la apatridia de forma definitiva pues son inconexos entre sí y están descoordinadas respecto de la comunidad internacional.

En este sentido, vemos con expectativa los efectos que pueda ocasionar la ratificación de las convenciones sobre apatridia. Sin embargo, la mera ratificación no generará mayores efectos si el Estado, particularmente el poder legislativo, no tiene la voluntad necesaria puesto que se requiere de una revisión profunda y sistemática a las normas vigentes sobre nacionalidad, las cuales padecen de defectos que requieren pulirse. Esta revisión adquiere mayor importancia si se tiene en consideración la tramitación de la Ley de Migraciones puesto que si se desea modernizar el estatuto del inmigrante en Chile es necesaria que esta futura norma sea coherente con los estándares internacionales y con las normas vigentes sobre nacionalidad, de forma de asegurar a todas las personas el derecho humano a la nacionalidad.

4. Ratificación de las convenciones sobre apatridia; la medida definitiva.

Durante los últimos años el Estado ha adoptado distintas medidas para la protección de los derechos de los inmigrantes y los refugiados⁴³⁵ y también para asegurar el goce del derecho humano a la nacionalidad⁴³⁶ a todas las personas, lográndose importantes pasos. Un elemento trascendental ha sido la ratificación de tratados internacionales pues ello

⁴³⁵ Detalladas a lo largo de este capítulo.

⁴³⁶ Para lo cual se modificó la Constitución de 1980 en el año 2005 y el DS 5.142 en el año 2016.

implica la adquisición de un compromiso internacional que obliga al Estado incluso a modificar su legislación. La ratificación de esos tratados significa incluirse a la comunidad internacional la cual busca dar solución a problemas que surgen como consecuencia de la globalización y que por tanto exige soluciones integrales que emanan de la cooperación entre las naciones.

En Chile el fenómeno esta *invisibilizado*. Según lo señalado en el Capítulo II, la apatridia sufre de un menosprecio por parte de los Estados y la doctrina. Además de ello existen dos razones especiales que provocan que la apátrida sea un problema invisibilizado. *Primero*, la apatridia en Chile es un fenómeno de menor envergadura en comparación con otros lugares del mundo en donde afecta a cientos de miles de personas⁴³⁷ quienes sufren de discriminación por pertenecer a determinadas etnias o que se ven obligados a abandonar sus tierras y su hogar producto de conflictos bélicos. En cambio la apatridia en Chile se genera por una fuente meramente jurídica como lo es la colisión negativa de legislaciones. *Segundo*, otro elemento que explica su *invisibilización* es que según lo expuesto en este capítulo, las potenciales víctimas de apatridia en Chile son inmigrantes ilegales, quienes producto de su condición migratoria viven muy marginados de la sociedad⁴³⁸. Producto de esta invisibilización, el Estado ni siquiera tiene conciencia de la existencia de apátridas dentro de sus fronteras. La prueba más categórica de aquello es la reforma constitucional del año 2005 que eliminó la apatridia pero cuando se trataba de hijos de chilenos nacidos en el extranjero⁴³⁹. La reforma no se hizo cargo de los casos de apatridia generados dentro de sus fronteras. Ni en el 2005 ni en la actualidad Chile tiene siquiera consciencia de su responsabilidad en la generación de apátridas puesto que no forma parte de la institucionalidad internacional creada para tales fines⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Ver capítulo II.

⁴³⁸ Los distintos informes dieron cuenta de su invisibilidad.

⁴³⁹ Según lo señalado en el Capítulo IV.

⁴⁴⁰ A dicho escenario hay que agregar que la apatridia se circunscribe dentro de una realidad general como lo es la política nacional sobre inmigración la cual si bien ha logrado importantes pasos aún no logra entregar una protección a los derechos de los inmigrantes conforme lo estándares internacionales.

Si bien en los últimos años el Estado ha dado muchos pasos para asegurar el derecho a la nacionalidad a todas las personas modificándose la Constitución el 2005 y el DS sobre carta de nacionalización en el año 2016, la naturaleza propia de la nacionalidad requiere para su auténtica protección que se realice un esfuerzo adicional; la eliminación de las posibles hipótesis de apatridia⁴⁴¹.

En Chile la preocupación por los derechos de los apátridas ha emanado principalmente por parte de organizaciones de la sociedad civil como la clínica Jurídica de inmigrantes de la Universidad Diego Portales y la Universidad Alberto Hurtado, el Servicio Jesuita para Migrantes y el Instituto Nacional de Derechos Humanos quienes han levantado la voz de alerta sobre la situación social, jurídica y humanitaria de los apátridas en Chile, realizando estudios de diagnóstico, asumiendo su defensa judicial e interviniendo a su favor para la protección de sus derechos. Pero dado que solo el Estado puede conceder nacionalidad, su cooperación y decisión para acabar con la apatridia es fundamental. Mientras no exista voluntad por parte del Estado, nada se avanzará.

Si bien el Estado ha dado algunos pasos para la eliminación de la apatridia⁴⁴², éstas han emanado por el deseo de proteger el derecho humano a la nacionalidad (el cual está asegurado en tratados internacionales ratificados por Chile), mas no por el deseo expreso de eliminar las hipótesis de apatridia. Las medidas adoptadas han sido insuficientes dado que están inconexas respecto a los criterios internacionales consagrados por el ACNUR los cuales son trascendentales ya que la apatridia es un fenómeno internacional y jurídico que se produce por la dispersión de criterios para establecer las normas sobre adquisición y pérdida de nacionalidad. La importancia de la institucionalidad internacional se refuerza puesto que la apatridia es consecuencia de la inmigración siendo un fenómeno que involucra a varios Estados entre sí y que para cuya solución se requiere cooperación. Al ser un problema internacional las medidas aisladas

⁴⁴¹ Ver parte final del Capítulo I.

⁴⁴² Revisar lo señalado en este capítulo.

no tiene la perspectiva suficiente. Como un Estado no puede modificar las normas sobre nacionalidad de otro Estado, la existencia de una institución internacional especialmente mandatada para tales fines, es fundamental. La inexistencia de dichos criterios globales provoca que las medidas sean inútiles. A ello hay que la ignorancia que tiene el Estado sobre la apatridia provoca que las medidas adoptadas no logren erradicarla de forma definitiva.

Así, mientras en el escenario local se observa que el Estado de Chile ha sido incapaz de eliminar de forma definitiva la apatridia dado la inexistencia de una política pública expresa, que sus medidas están asiladas respecto del contexto internacional, y se dictan sin que haya una cohesión entre ellas, por otro lado la comunidad internacional ha logrado importantes pasos para la eliminación de la apatridia y asegurar por tanto el derecho a la nacionalidad a millones de personas en el mundo⁴⁴³. El ACNUR ha cumplido un papel fundamental ya que es un organismo internacional especialmente mandatado que lidera la institucionalidad internacional para la protección de los apátridas, entidad que ha desarrollado criterios y herramientas con un enfoque global, creando un marco legal internacional no solo respecto a la eliminación de la apatridia sino también sobre nacionalidad. El trabajo del ACNUR ha permitido regularizar una materia en la cual existe mucha incertidumbre por la colisión de normas de distintas naciones, establecido criterios comunes para las normas sobre adquisición, pérdida y renuncia de la nacionalidad, haciéndolas compatibles con el objetivo de evitar la creación de apátridas. Mediante la dirección del ACNUR en conjunto con la cooperación entre las naciones⁴⁴⁴ se han equiparado las facultades de cada Estado para establecer sus normas de nacionalidad (conforme su idiosincrasia⁴⁴⁵), haciéndolas compatibles con los sistema internacional de los derechos humanos ayudando a evitar que la víctima de la colisión negativa de legislaciones sobre nacionalidad sea un simple

⁴⁴³ Es una quimera creer que la apatridia se puede solucionar sin criterios internacionales.

⁴⁴⁴ Así por ejemplo, cuando un país no tiene un procedimiento específico para la identificación de apátridas, puede recurrir a los desarrollados por otras naciones.

⁴⁴⁵ Pues cada país goza de libertad para establecer las normas que determinan las personas que pertenecen o no a su nación.

persona quién puede ser desprovista de un derecho humano cuya única entidad que la puede conceder es el Estado. Basta revisar su página web para corroborar la existencia de numerosos documentos, informes, recomendaciones, conclusiones, datos demográficos sobre la apatridia en el mundo⁴⁴⁶, que permiten guiar la actividad del Estado y los legisladores para evitar la creación de apátridas. Los principales aportes de la institucionalidad internacional es que permite visibilizar la apatridia y además crea conciencia en los Estados parte respecto de su responsabilidad. En particular, revisaremos tres documentos del ACNUR que demuestran lo completo que es la institucionalidad internacional es su labor:

- a) “Procedimiento para la determinación, identificación y protección de las personas apátridas”⁴⁴⁷: Indica cuales son las razones por las cuales los Estados deben adoptar procedimientos para la determinación de las personas apátridas señalando que en procedimiento se deben respetar las garantías procesales⁴⁴⁸. Incluso contiene un cuestionario en donde se responden las preguntas frecuentes sobre los procedimientos de identificación de apátridas⁴⁴⁹.
- b) “Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954”⁴⁵⁰: “tiene por objeto ayudar a los gobiernos, a los encargados de la formulación de las políticas, a los

⁴⁴⁶ Por ejemplo, ver la página 24 del Anexo I del documento Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia. “Nota sobre estrategia a seguir. División de Protección Internacional. Marzo, 2010” en donde se indican las estadísticas de la población apátrida en el mundo en el 2018, registro en el cual Chile no aparece.

⁴⁴⁷ Procedimiento para la determinación, identificación y protección de las personas apátridas, ACNUR, Suiza, 2014, en <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10148> [consultada 29-09-18].

⁴⁴⁸ Se indica distintas consideraciones como por ejemplo; que la Convención de 1954 no establece un procedimiento específico, la dificultad que conlleva probar la apatridia, que el procedimiento sea de fácil acceso, se deben tomar salvaguardas procesales, entre otros. Procedimiento para la determinación, identificación y protección de las personas apátrida, ACNUR, pág. 5,6 y7, ya consultado.

⁴⁴⁹ Incluso aclara que el establecimiento de medidas de identificación de apatridia no conlleva e peligro de convertirse en un factor de atracción. Procedimiento para la determinación, identificación y protección de las personas apátrida, ACNUR, pág. 8 y 9, ya consultado.

⁴⁵⁰ Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, Ginebra, 2014, ya consultado.

encargados de la toma de decisiones a nivel administrativo, al poder judicial, a las organizaciones no gubernamentales, a abogados, al personal del ACNUR y a otros actores en la interpretación y aplicación de la Convención de 1954, con el fin de facilitar la identificación y el tratamiento adecuado de sus beneficiarios. Además, este Manual será pertinente en una serie de otras circunstancias, tales como en la interpretación de otros instrumentos internacionales que hacen referencia a las “personas apátridas”, a la “apatridia”, u otros términos relacionados que no definen”⁴⁵¹. Contiene un glosario sobre la interpretación de los distintos términos utilizados en la CNY, que ayudan a determinar el verdadero sentido y alcance. Además desarrolla un listado de criterios para que la aplicación de las normas sobre adquisición, pérdida y renuncia de la nacionalidad no generen apátridas. La minuciosidad del Informe es tal que incluso se refiere a temas tan específicos como asuntos relativos a la prueba de la nacionalidad y la apatridia⁴⁵². Incluso en el párrafo 72 se establece que el procedimiento para la determinación de la apatridia, tiene efectos suspensivos contra las órdenes de expulsión decretadas contra esa persona. Otro gran aporte de este documento es que circunscribe la apatridia dentro de un contexto migratorio, aclarado por ejemplo que “Aunque la Convención de 1954 no exige explícitamente a los Estados conceder un derecho de residencia a una persona

⁴⁵¹ “En este sentido, se observa que la Convención de 1954 todavía no ha atraído el mismo nivel de ratificaciones/adhesiones como la Convención de 1951 y otros tratados de derechos humanos. Por tanto, existe una práctica limitada de los Estados, incluyendo la jurisprudencia de los tribunales nacionales, sobre la aplicación de la Convención de 1954, en particular con respecto a la interpretación del artículo 1(1). Sin embargo, la orientación en este Manual considera la práctica existente de los Estados Partes de la Convención de 1954 y los resultados de una serie de consultas de expertos llevadas a cabo por el ACNUR”, Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, Ginebra, 2014, pág. 4, ya consultado.

⁴⁵² En el párrafo 45 indica los pasos a seguir cuando la nacionalidad fue adquirida por error o mala fe. Ello no invalida *per se* la nacionalidad adquirida por esos medios. Sin embargo, en algunos casos, se puede perseguir penalmente al infractor e incluso privar a la persona de su nacionalidad. Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, Ginebra, 2014, pág. 18-19, ya consultado.

que se le reconoció como apátrida, la concesión de dicho permiso cumpliría el objeto y el fin del tratado”⁴⁵³.

- c) “Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios”⁴⁵⁴: “Este manual busca brindar a los parlamentarios una descripción amplia de los principios internacionales que regulan la nacionalidad y apatridia. El derecho internacional brinda a los Estados una amplia discreción con el cual definir al cuerpo inicial de nacionales y las condiciones para adquirir, perder y conservar la nacionalidad. Sin embargo, los principios de derechos humanos desarrollados a lo largo de siglo XX limitan esta discreción si da lugar a apatridia y/o si es aplicada de manera discriminatoria” (...) “Este Manual también señala las principales causas de la apatridia y considera cómo los gobiernos pueden asegurar la aplicación de sus leyes de nacionalidad no resulte inadvertidamente en apatridia” (...) “también sugiere medidas prácticas que los parlamentarios pueden tomar para ayudar a reducir la incidencia de la apatridia, al revisar y, si es necesario, reforma las leyes de nacionalidad de su país, promoviendo la adhesión de sus gobiernos a los tratados internacionales sobre apatridia, creando conciencia en la opinión pública sobre los problemas asociados con la apatridia (...) ofrece **ejemplos** positivos de cómo situaciones prolongadas de apatridia han sido resueltas, gracias a la voluntad política de los Estados concernidos, el involucramiento de la sociedad civil, y la asistencia prestada por la comunidad internacional. Estas “buenas prácticas” ilustran cómo cuando los gobiernos, la sociedad, y la comunidad internacional trabajan juntos, los individuos pueden finalmente disfrutar del “*derecho a tener derechos*”⁴⁵⁵. Contiene un cuestionario donde se responden dudas sobre la forma en que se debe proceder ante la

⁴⁵³ Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, Ginebra, 2014, párrafo 147, pág. 52

⁴⁵⁴ Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios, ACNUR, 2008, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7108.pdf> [consultada 29-09-18].

⁴⁵⁵ Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios, ACNUR, 2008, pág. 7.

apatridia. Se sugiere de buena manera que los Estados partes faciliten la asimilación y naturalización de los apátridas con mayor amplitud posible⁴⁵⁶.

Además, destacan en particular el Capítulo 3⁴⁵⁷ y el Capítulo 5⁴⁵⁸. En el primero de ellos, describe las fuentes importantes de apatridia, explicando cómo se genera la apatridia, a la vez sugiere medidas para evitar que aquellas fuentes generen apatridia, incluyendo, cuando es necesario, ejemplos prácticos de distintas medidas adoptadas por Estados de distintas partes del mundo. Mientras que en el Capítulo 5 indica una serie de pautas que deben adoptar los legisladores para evitar que la legislación de sus países generen apatridia. Los parlamentarios se encuentran en una posición única para reducir la incidencia de la apatridia y para garantizar que los individuos gocen del derecho humano a la nacionalidad. Allí se entregan pautas hacia los parlamentarios para que ellos evalúen su legislación relativa a nacionalidad. Se propone:

- Revisar los tratados internacionales y regionales relevantes de los que el Estado es Parte. Revisar tratados y declaraciones, a los que el Estado haga referencia en su legislación nacional; que apoye en la interpretación del marco legal nacional
- Revisar la Constitución, las leyes de nacionalidad, los decretos, y todas las fuentes de derecho nacional sobre nacionalidad.
- Al revisar el marco legal nacional, determinar si el Estado garantiza la adopción y el uso sistemático de salvaguardas para prevenir la apatridia como resultado de la privación, renuncia o pérdida de nacionalidad⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios, ACNUR, 2008, pág. 25,

⁴⁵⁷ Para mayores detalles, se sugiere consultar Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios, ACNUR, 2008, desde la pág. 27 hasta pág. 42.

⁴⁵⁸ Para mayores detalles, se sugiere consultar Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios, ACNUR, 2008, desde la pág. 49 hasta pág. 53.

⁴⁵⁹ El documento continúa señalando distintas preguntas que los legisladores deben formularse sobre las normas adquisición, pérdida, recuperación de la nacionalidad y nacionalización, para así poder revisar la legislación y diagnosticar las posibles hipótesis de apatridia dentro de sus fronteras.

Vemos como el ACNUR desarrolla completísimos y pormenorizados estudios, documentos, informes, con criterios globales que contienen una completísima guía para guiar al Estado hacia la adopción de medidas para la eliminación de la apatridia⁴⁶⁰.

La ratificación de las convenciones sobre apatridia generará múltiples ventajas para Chile. En primer lugar Chile estaría obligado a elaborar un procedimiento para diagnosticar la apatridia en Chile, reconocer las poblaciones expuestas, características, fuentes y posibles hipótesis, entregando un análisis sobre las dimensiones del fenómeno siguiendo las minuciosas recomendaciones contenidas en aquellos documentos. El proceso de diagnóstico es fundamental dado que entrega datos empíricos para la posterior elaboración de medidas y políticas públicas eficientes. Junto con la identificación y caracterización de la apatridia, la ratificación de las convenciones permitirá;

- 1) La ratificación es necesaria para que el Estado adquiriera conciencia sobre la existencia de apátridas y su responsabilidad al respecto.
- 2) Crea una *obligación jurídica* para que los Estados elaboren políticas públicas cuyo fin expreso sea la eliminación de la apatridia. Dicha política pública debe ser capaz de amalgamar las facultades soberanas del Estado sobre sus normas de nacionalidad, junto con la Constitución, el sistema internacional de derechos humanos, la igualdad ante la ley y no discriminación, las exigencias de instancias internacionales, la obligación de eliminar las hipótesis de apatridia con el nuevo escenario migratorio nacional teniendo en consideración los antecedentes fácticos recopilados tras el proceso de diagnóstico.
- 3) Tiene acceso a una serie de herramientas, informes, recomendaciones emitidos con el objetivo específico de eliminar la apatridia. Formaría parte de un organismo cuyos resultados han sido significativos

⁴⁶⁰ A ello hay que agregar lo señalado en la parte final del Capítulo III.

- 4) Obliga a dar cuenta de los avances logrados en la materia ante instancias internacionales. Debe informar sobre los avances al ACNUR en cuanto al cumplimiento efectivo de las metas.
- 5) Para nuestro sistema jurídico significaría una aceptación real y efectiva del principio de la doble nacionalidad en el derecho chileno. Si bien las reformas a la Constitución y al DS 5.142 buscaban integrar el principio de la doble nacionalidad a nuestra legislación equiparándolas a los estándares internacionales, estas reformas fueron insuficientes⁴⁶¹. La permanencia de hipótesis de apatridia entorpece la completa integración del principio de la doble nacionalidad dentro de nuestra legislación. La eventual adquisición futura de alguna otra nacionalidad debiese convivir con la nacionalidad chilena..
- 6) Conllevaría realizar algo inédito: una examinación profunda de la legislación chilena sobre nacionalidad de forma conjunta, integrada, de forma tal que ninguna persona se vea privada de nacionalidad. La omisión de un análisis integrado y profundo, junto con la omisión de un compromiso real para acabar con la apatridia explican los defectos en las reformas del año 2005 y 2016⁴⁶². No se ha realizado un estudio integral de las normas chilenas sobre nacionalidad con el objetivo de eliminar las hipótesis de apatridia⁴⁶³. A pesar de la reforma del 2016, DS 5.142 aún consagra un paradigma sobre la nacionalidad contrario a los principios constitucionales y anacrónicos respecto de la nueva realidad migratoria.
- 7) Constituye el más firme y completo compromiso para asegurar a todas las personas el goce auténtico y real del derecho humano a la nacionalidad, asegurándolas que no se les arrebatará arbitrariamente dicho vínculo jurídico cuya ausencia significa condenar a una persona a una vida de miseria y precariedades.

⁴⁶¹ El constituye el avance más importante respecto del antiguo paradigma sobre la nacionalidad.

⁴⁶² Según lo expuesto en los Capítulos II y IV.

⁴⁶³ Así se recomienda en el documento "Nacionalidad y Apatridia, Manual para Parlamentarios", pág. 49.

- 8) Chile formará parte de los esfuerzos internacionales que buscan eliminar la apatridia en el mundo para el año 2024, fenómeno para cuya solución se requiere el compromiso de todos los Estados.

Junto a la elaboración de una política pública cuyo fin sea la eliminación de la apatridia, la ratificación obligaría al Estado a hacer un análisis profundo sobre la normativa chilena sobre nacionalidad. A través de este trabajo se han indicado una serie de defectos de nuestra legislación los cuales provocan que el derecho a la nacionalidad sea una ilusión. A pesar de las reformas del año 2005 y 2016 que buscaban acoger el principio de la doble nacionalidad, dado que se desarrollaron de forma desconectada la una con la otra, sin tener como objetivo la eliminación de la apatridia⁴⁶⁴, esas reformas fueron incompletas para asegurar el goce del derecho a la nacionalidad a todas las personas por la supervivencia de causales de apatridia. A pesar de los avances logrados tras la reforma, la Constitución de 1980 aún mantiene la redacción del art. 10 que constituye la fuente más importante de apatridia. A ello hay que agregar que la reforma del año 2016 al DS 5.142 fue superficial, ya que este cuerpo legal aún consagra un paradigma sobre nacionalidad contrario al principio de la doble nacionalidad. Entonces si bien la máxima norma jurídica de nuestro ordenamiento reconoce el principio de la doble nacionalidad, el anacrónico paradigma consagrado en el DS 5.142 *impide* la convivencia de dos o más nacionalidades⁴⁶⁵ facilitando la posibilidad de que ocurra una colisión negativa de legislaciones, cuya víctima es una persona que es desprovista de un derecho fundamental. Aquellos errores se explican porque Chile no forma parte de la institucionalidad internacional para acabar con la apatridia nunca ha realizado una revisión conjunta y coordinada a la legislación sobre nacionalidad para lo cual el ACNUR dispone de pautas que guían dicho proceso. La ratificación de las convenciones sobre apatridia es necesaria para que Chile tenga la obligación de

⁴⁶⁴ Complemento necesario para proteger de forma efectiva la nacionalidad.

⁴⁶⁵ Según lo señalado en el Capítulo V.

examinar su legislación sobre nacionalidad, reparar los errores y eliminar las fuentes de apatridia⁴⁶⁶.

Afortunadamente en Chile la apatridia tiene dimensiones menores en comparación a otros lugares del planeta pues surge por la colisión negativa de legislaciones (fuente meramente jurídica) y por la inconciencia e incapacidad del Estado de su responsabilidad en la creación de apátridas, mas no por un deseo expreso de privar a una persona de nacionalidad por razones de raza, sexo, color de piel, etc.⁴⁶⁷. No han sido violentamente desojados de su territorio. Chile no está lejos de acabar con la apatridia, lo que falta es dar el gran paso definitivo. La adscripción al sistema internacional no es solo una obligación sino también una solución definitiva para la situación de personas que son o pueden llegar a ser apátridas. Esto permitirá a Chile sumarse a la institucionalidad internacional equiparándose a los estándares internacionales, asegurándoles a todas las personas el auténtico goce de aquel derecho humano que solo brindan los Estados y del cual ninguna persona puede ser privado puesto que es un vínculo jurídico imprescindible que le entrega capacidad en los más diversos ámbitos jurídicos, vínculo jurídico que además entrega sentido de pertenencia e identidad a las personas.

⁴⁶⁶ Compatibilizando las normas de la Constitución de 1980 con el DS sobre nacionalización de forma que sean coherentes y permitan la recepción del principio de la doble nacionalidad y la obligación de eliminar la apatridia, para lo cual el ACNR dispone de minuciosos documentos.

⁴⁶⁷ Además el Estado ha adoptado algunas medidas para eliminar la apatridia como por ejemplo en el año 2006 la presidenta Bachelet entregó nacionalidad chilena a los hijos de refugiados palestinos.

CONCLUSIONES.

Exponer sobre las deficiencias del ordenamiento jurídico chileno para proteger el derecho humano a la nacionalidad y la situación de los apátridas en Chile es pertinente y contingente debido a que se circunscribe dentro de un contexto mayor: la inmigración en Chile. Desde el retorno de la democracia nuestro país ha experimentado alzas en la cantidad de extranjeros residentes en Chile. Si bien, no es la primera vez que Chile enfrenta procesos migratorios, existen una serie de factores que lo distinguen el actual proceso de los procesos los anteriores. La llegada de gente de origen afrolatino ha permitido poner la problemática en la luz pública. Debido a ello, por primera vez las problemáticas relacionadas con la inmigración se han tomado la agenda de los políticos, medios de comunicación, instancias académicas y redes sociales. Basta revisar los medios de comunicación para corroborarlo. Con el objetivo de lograr la protección de los derechos de los inmigrantes conforme el derecho internacional, el 23 de agosto del 2017 se inició la tramitación del nuevo proyecto de ley sobre Migraciones pues la actual norma DL 1.094 contiene un modelo anacrónico e ilegal. Las instituciones de protección de los inmigrantes así como distintas instancias académicas han señalado que se debe crear una nueva ley sobre inmigrante que sea coherente con los derechos humanos, cuya necesidad se justifica cada día con más fuerza. Además de los inmigrantes existen otra situación que se genera como consecuencia del traslado de gente desde una nación a otra; los refugiados y solicitantes de asilo, quienes a diferencia del inmigrante viven en otra nación para escapar de conflictos bélicos y persecución política y solicitan cobijo a otro Estado. Debido a que tanto los inmigrantes como refugiados están bajo la amenaza de ser discriminados por su nacionalidad o apariencia física, se ha creado instrumentos internacionales para proteger los derechos de los inmigrantes y refugiados, los cuales han sido ratificados por Chile.

Además producto del desplazamiento de gente desde una nación a otra, existe la posibilidad de que como consecuencia de la colisión negativa sobre las normas de los Estados, una persona no adquiera nacionalidad alguna, quedando en calidad de apátrida,

siendo despojado de un vínculo jurídico *imprescindible*. A diferencia de los inmigrantes, los apátridas quedan en una situación jurídica muy anormal porque no son nacionales pero tampoco es un extranjero ni inmigrante. Dado que solo los Estados pueden conceder y revocar nacionalidad, la responsabilidad de los Estados es completa. Para proteger los derechos de los apátridas se creó una institucionalidad internacional que ha desarrollado herramientas cuya aplicación ha tenido resultados efectivos para acabar con la apatridia y proteger el derecho a la nacionalidad. Sucede que Chile ha tomado una serie de medidas para proteger los derechos humanos de los inmigrantes y refugiados; ha ratificado tratados, realizado reformas legislativas y medidas administrativas logrando dar importante pasos. Sin embargo, como Chile recién el año 2018 el Congreso se adhirió a dichos tratados, las medidas adoptadas para proteger el derecho a la nacionalidad y evitar la apatridia han fracasado puesto que están desconectadas entre si y respecto de los criterios globales tan fundamentales, provocando que en Chile el derecho humano a la nacionalidad no está asegurado a todas las personas.

Examinar el régimen chileno sobre nacionalidad, con sus normas, modificaciones, reformas, objetivos, contexto y las razones del fracaso de los intentos realizados para acabar con la apatridia, corroborándose que en Chile el derecho humano a es una ilusión, es *sumamente* relevante dentro del contexto del deseo de modernizar el estatuto del extranjero en Chile. Si la futura ley sobre Migración se dicta de forma descoordinada, sin haberse evaluado, revisado y corregido los desperfectos de nuestra normativa sobre nacionalidad, las cuales ya son en sí insuficientes, nuevamente se fracasará en el intento de equiparar nuestro ordenamiento jurídico con los estándares internacionales puesto que dentro del estatuto del inmigrante también se encuentra el goce del derecho a la nacionalidad. En este sentido esta tesis también buscó ser un aporte dentro de este contexto.

Para lograr los fines de esta tesis fue necesario entregar un panorama sobre la situación social y jurídica de la apatridia en Chile, la cual se realizó a través de tres grandes bloques.

PRIMER BLOQUE: Para lograr el objetivo final de la tesis, fue necesario establecer un marco teórico sobre dos conceptos muy complejos muy relacionados entre sí; nacionalidad y apatridia. Este marco teórico fue utilizado en todo el trabajo. Para comprender a cabalidad en que consiste cada uno de ellos se expuso sobre sus definiciones, conceptos, naturaleza jurídica, destacando que la nacionalidad es un vínculo jurídico imprescindible, señalando las vulneraciones que conlleva su ausencia, destacando su función como vínculo jurídico. Después, se estableció que gracias a la institucionalidad internacional para la protección y eliminación de la apatridia millones de personas expuestas a apatridia gozan efectivamente de nacionalidad.

Capítulo I: Como la apatridia es la falta de nacionalidad para comprender cabalmente en que consiste dicho estatus y las vulneraciones que trae consigo es *fundamental* tener claro que es la nacionalidad. Para lograr comprender a cabalidad su compleja naturaleza como vínculo jurídico y sociológico se delimitaron los subelementos contenidos en la definición de nacionalidad; Estado y Nación, cuya claridad conceptual es muy necesaria. Se hizo relevancia en su naturaleza como vínculo jurídico que sólo los Estados pueden conceder. Además de ser un vínculo jurídico *trascendental* entrega identidad y pertenencia a las personas. Sin duda la nacionalidad es el vínculo jurídico más importante. Destacamos su relevancia en distintas ramas del derecho. También se expuso sobre la evolución que ha sufrido el paradigma sobre nacionalidad, transitando desde un modelo en que la nacionalidad tenía un valor emocional profundo hacia un modelo en que los principios clásicos se han ido flexibilizando producto de facilidad con que personas de distinta nacionalidad crean relaciones familiares, afectivas, laborales, comerciales perdiéndose el valor diferenciador que antes tenía. Indicamos que el derecho internacional de los derechos humanos ha impuesto un límite a dichas facultades estatales. El cambio más importante desde el anterior paradigma y el presente

es la admisión del principio de la doble nacionalidad, que admite la convivencia entre las nacionalidades. A pesar de todo, el derecho internacional le sigue reconociendo autonomía a los Estado para establecer las normas que determinan quienes pertenecen o no a su sociedad pues la nacionalidad a diferencia de otros vínculos jurídicos tiene una aspecto sentimental que acredita la pertenecía a su sociedad. Aquellos elementos permitirán comprender las razones por las cuales este vínculo merece tener la calidad de derecho humano. Dicha consagración conlleva una serie de desafíos para el Estado en su calidad de garante de derechos humanos quienes deben ejercer una serie de acciones adicionales para asegurar su goce a todas las personas, más aun teniendo en consideración que solo los Estados pueden entregar nacionalidad. Se hizo hincapié en la importancia que tienen los tratados internacionales en donde se reconoce el derecho a la nacionalidad como derecho humano.

Capítulo II: Sobre la base de lo asentado en el Capítulo I, en este capítulo se ilustra la grave situación social y jurídica que conlleva la ausencia de nacionalidad. Para comprender a cabalidad su compleja situación jurídica, en una primera parte se incluyeron una serie definiciones de ciertas categorías que suelen confundirse con al apatridia. Se expuso sobre las vulneraciones sociales que padecen, impidiéndose el goce de sus derechos fundamentales, las fuentes de la apatridia, la diferencia entre apátridas de *iure* y *de facto*, haciendo hincapié en la responsabilidad de los Estados en su generación. Ser apátrida es deplorable. Además de las privaciones sociales, los apátridas so desprovistos de su derecho a la identidad, destacando su calidad como problema jurídico e internacional. Los apátridas sufren de una particular condición jurídica porque no son considerados como nacionales dentro del Estado en el que están, pero tampoco son extranjeros. Los apátridas son una especie de lastre de las naciones. Además debido a que la apatridia nace por la libertad que tienen los Estados para determinar las condiciones bajo las cuáles una persona será o no considerada como parte de su nación, existen muchas posibilidades de que se genera una colisión negativa de legislaciones, provocando que una persona sea privada de su derecho humano. Por ello la existencia de un organismo internacional es fundamental.

Capítulo III: El principal objetivo de este capítulo fue demostrar fehacientemente que la institucionalidad internacional creada para la protección y erradicación de la apatridia ha permitido a millones de personas de todo el mundo expuestas a apatridia gozar efectivamente del derecho a la nacionalidad. Mediante este capítulo se obtuvo un panorama sobre el contexto internacional dentro del cual ocurre la apatridia. El ACNUR es un organismo espacialmente mandatado que tiene las competencias necesarias para permitir crear soluciones efectivas y definitivas. Es el único organismo que tiene cifras globales sobre la apatridia. El ACNUR ha detectado los parámetros comunes de la apatridia a nivel mundial. Por tanto las soluciones que propone son efectivas pues contiene criterios globales los cuales muy importantes en un problema como la apatridia. Mediante su actividad y la cooperación de las naciones se ha logrado crear un *marco legal internacional* sobre la nacionalidad estableciendo principios comunes que todos los Estados deben respetar, entregando certidumbre. La obligación emana de las convenciones internacionales creadas *especialmente* para la apatridia. Además de las convenciones ha creado una serie de Recomendaciones, Guías, Conclusiones e Informes dirigidos especialmente a los legisladores cuya aplicación permite erradicar la existencia de personas sin nacionalidad. Como la apatridia es un problema *internacional* y *jurídico* que nace por la libertad que tiene cada Estado para establecer las normas de adquisición, pérdida y renuncia a la nacionalidad, la existencia de una institucionalidad internacional es *fundamental* para acabar con la apatridia en el mundo. EL ACNUR creó la campaña llamada #IBelong que busca eliminar la apatridia para el año 2024, para lo cual se requiere la colaboración de todas las naciones. Como Chile no ha ratificado las convenciones es un estorbo. Finalmente se destacaron los principios introducidos en el contexto Latinoamericano a través de la jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la CIDH sobre nacionalidad y apatridia. Se demostró que la aplicación de las guías ha tenido resulta efectivo, lo cual contrasta con la realidad chilena en donde a pesar de distintos esfuerzos, el derecho a la nacionalidad aún no está asegurada a todas las personas.

SEGUNDO BLOQUE: Gracias al trabajo realizado en el primer bloque se comparó la realidad internacional con la situación en Chile dando cuenta de la incapacidad del Estado para entregar un goce real del derecho a la nacionalidad. En este segundo bloque se entregó una *completa radiografía de la normativa chilena sobre nacionalidad* pues para comprender un fenómeno tan complejo como la apatridia primero hay que tener claro cómo se adquiere, pierde y revoca la nacionalidad en Chile, cuales son los requisitos, principios, atribuciones, etc., o sea el régimen jurídico sobre nacionalidad. Mediante una revisión minuciosa, exhaustiva y sistemática a los art. 10 y 11 de la Constitución de 1980 así como al DS 5.142 sobre nacionalización, así como de las modificaciones que trajeron consigo la Ley N^o 20.050 y 20.888 y sus falencias se llegó a la conclusión de que la pretendida modernización que quería generarse a nuestro ordenamiento para consagrar un modelo que fuese coherente con la nueva realidad migratoria fracasó debido a que las reformas no incorporaron criterios internacionales, no emanaron de un análisis sistemático y no buscaba eliminar la apatridia. En un trabajo inédito se descubrieron una serie de falencias que tiene nuestro ordenamiento jurídico sobre nacionalidad, entorpeciendo el goce del derecho a la nacionalidad. Las reformas buscaban que nuestro ordenamiento nacional recogieran los criterios desarrollados por la comunidad internacional para que fuera coherente con la nueva realidad migratoria. Se constató la ignorancia y menosprecio que tiene el Estado sobre lo complejo que resulta proteger el derecho a la nacionalidad. La falta de un análisis coordinado y sistemático provoca la siguiente disparidad; mientras que la Constitución de 1980 consagra el principio de la doble nacionalidad, el DS 5.142 aún es guiado por el paradigma clásico sobre nacionalidad, sobreviviendo incluso a la reforma del año 2016 generándose una imperfecta implementación del principio de la doble nacionalidad. Particularmente la reforma al DS 5.142 desmota la desprolijidad de los legisladores para proteger el derecho humano a la nacionalidad. Las graves deficiencias que persisten en nuestro ordenamiento posibilitan la negación del derecho a la nacionalidad.

Capítulo IV: Tras un profundo análisis tanto de las normas constitucionales sobre nacionalidad y de las reformas introducidas por la ley N^o 20.050 se llegó a la conclusión

de que la pretendida modernización del derecho interno conforme los estándares internacionales no fue tal debido a que dentro de los objetivos de la reforma no figuraba la eliminación de la apatridia. La evolución sobre el concepto de nacionalidad apuntada tras el primer bloque permitió entender el contexto dentro del cual ocurrió la reforma. A pesar de que el derecho a la nacionalidad no está consagrado expresamente en el art. 19, su consagración interna no está en duda de conformidad al art. 5 inc. 2 de la Constitución. Para comprender a cabalidad los objetivos, modificaciones y defectos de la ley N^o 20.050, se revisaron cada uno de los numerales del art. 10 y del art. 11, antes y después de la reforma, entregando además un análisis sistemático entre aquellos cambios y los estándares internacionales llegando a la conclusión de que dichas modificaciones no lograron una modernización suficiente puesto que no se logró entregar protección auténtica al derecho humano a la nacionalidad. La supervivencia de art. 10 N^o 1 demuestra la ignorancia o falta de interés del Estado de Chile respecto de su *deber* de eliminar la apatridia dentro de sus fronteras. Entre los objetivos de la reforma, no se comprendía la meta de erradicar definitivamente la apatridia. La eliminación de la apatridia fue un aspecto de segundo orden, cuando, por el contrario, es de primer orden. Para cerrar el análisis sobre las normas constitucionales demostré que la acción consagrada en el art. 12 no es capaz de ser una garantía suficiente para dar verdadera protección al derecho a la nacionalidad debido a que las personas privadas de nacionalidad sufren de barreras sociales y jurídicas tan profundas que para ellos la legalidad se transforma en una obstrucción para el goce de sus derechos. Todo el trabajo realizado en este capítulo no hace sino reforzar la necesidad de ratificar las convenciones.

Capítulo V: En un trabajo inédito, en este capítulo se analizó el Decreto Supremo 5.142 sobre nacionalización de extranjero, *norma procedimental complementaria* que “ejecuta” las normas constitucionales estableciendo el procedimiento y los requisitos para la nacionalización de extranjeros. Este capítulo es un gran aporte porque nadie se ha detenido antes a analizar con profundidad las normas de DS 5.142 en relación con la Constitución (y su reforma) y su relación con el derecho internacional. A través de una

revisión profunda al articulado de DS 5.142 se descubrieron una serie de incoherencias legales graves y numerosas infracciones a distintos derechos fundamentales, que impiden la verdadera protección del derecho a la nacionalidad. Se constató que sus normas conceden a los entes de la administración una serie de atribuciones para la concesión, revocación y denegación de la carta de nacionalización que vulneran derechos fundamentales como la igualdad ante la ley, el debido proceso, la presunción de inocencia y las garantías procesales penales, evitando que el derecho humano a la nacionalidad sea una realidad. Lo increíble es que el año 2016 entró en vigencia la ley N° 20.888 cuyos objetivos eran lograr la modernización del DS 5.142 y permitir la efectiva implementación del principio de la doble nacionalidad. Sin embargo las modificaciones que trajo consigo fueron superficiales, manteniéndose incólume su aspecto más cuestionado: la consagración de un paradigma anacrónico que desconoce el estatus de derecho humano reconocido para la nacionalidad. Se llegó a la conclusión de que existe una incoherencia grave entre las normas constitucionales y la norma procedimental, pues a pesar de estar reconocida en la Carta Magna tras la reforma de 2005, la reforma del 2016 no modificó el anacrónico paradigma consagrado en el DS 5.142. Entonces resulta que el principio de la doble nacionalidad no tiene un reconocimiento real. Por si ello no fuera poco, detecté que el DS 5.142 contiene desprolijidades e incoherencias legales graves que demuestran la ignorancia que tiene el Estado de Chile sobre el importante rol que cumplen las normas procedimentales. Por el contrario, el ACNUR señala que las normas procedimentales sobre nacionalidad deben respetarle su estatus de derecho humano puesto que es la norma procedimental la que *fácticamente* concede la nacionalidad. Dicho organismo ha desarrollado minuciosos documentos que contienen guías dirigidas especialmente a los legisladores indicando criterios para que la nacionalidad reciba el trato como derecho humano. Finalmente, planteo la necesidad de **la dictación de una nueva ley sobre carta de nacionalización** que recoja el principio de la doble nacionalidad que incluya como objetivo la eliminación de la apatridia y que establezca un procedimiento en el cual se respeten las garantías procesales.

TERCER BLOQUE: En el **Capítulo VI**, tras todo el trabajo desarrollado en los bloques anteriores, fue posible obtener los elementos sociales, demográficos, filosóficos y jurídicos suficientes para comprender a cabalidad el contexto tanto nacional como internacional dentro del cual ocurre la apatridia en Chile y el deber que tiene el Estado de Chile de ratificar las convenciones sobre apatridia y lograr que el derecho humano a la nacionalidad sea una realidad.

En una primera parte, mediante la inclusión de gráficos y tablas extraídas desde distintos estudios estadísticos se logró entregar una radiografía social y demográfica al fenómeno de la inmigración en Chile antes de la democracia. Se comprobó la importancia histórica de la inmigración fronteriza. Esta información estadística permitió derribar algunas falsas creencias. Por ejemplo, a diferencia de lo que se suele creer, no es la primera vez que Chile enfrenta procesos migratorios, de hecho el máximo histórico se alcanzó en 1907, con un 4,1%. La llegada de la democracia significó un hito para la evolución del fenómeno de la inmigración en Chile pues marcó un cambio con la política anti migratoria de gobierno militar. Tener antecedentes necesarios sobre la evolución que ha desarrollado la inmigración desde el siglo XIX hasta el presente permitió comprender de mejor manera la diferencia entre esos procesos y el nuevo escenario migratorio.

El nuevo escenario migratorio ocurre dentro de un contexto social, político, económico, filosófico, demográfico y jurídico, nacional e internacional muy distinto en relación a otras etapas pues ahora vivimos insertos en la globalización. Las personas pueden moverse desde una nación a otra con mucha facilidad, creando relaciones de familia, laborales, desdibujándose los paradigmas clásicos sobre el Estado y la inmigración. Desde el retorno de la democracia, Chile se insertó en el mundo globalizado, declarándose como país de acogida. Las favorables condiciones sociales, políticas, económicas muestran a nuestro país como un destino interesante para establecerse en él de forma más o menos definitiva en busca de nuevas oportunidades. Por lo fundamental que resulta tener un panorama demográfico sobre la cantidad de inmigrantes residentes

en Chile actualmente, utilicé el Informe OBIMID el cual entrega información reciente y actualizada sobre la cantidad de extranjeros residentes en Chile con el deseo de permanecer a vivir aquí. Su metodología permite tener un panorama sobre la cantidad de extranjeros residentes en Chile puesto que compara los actos administrativos sobre los permisos de residencia definitiva y temporales dictadas entre los años 2014 y 2015 en conjunto con la información entregada por la encuesta CASEN y los últimos censos válidos⁴⁶⁸. Los actos administrativos entregan información certera sobre un elemento difícil de recoger en un dato estadístico: la intención de quedarse a vivir en Chile, o sea ser un inmigrante y no solo un extranjero. El Informe OBIMID permite dimensionar la cantidad de extranjeros residentes en Chile, su nacionalidad de origen, regiones de asentamiento, nivel educacional, inserción laboral, entre otros. Gracias al Informe se logra obtener una adecuada representación del nuevo escenario migratorio en lo demográfico, demostrando que la principal razón por la cual los extranjeros eligen Chile es por *motivos laborales y económicos*, porque en su país no tienen mayores oportunidades, por lo cual muchas veces deciden ingresar aunque sea de forma ilegal. Recordemos que el derecho internacional considera lícito que los Estados exijan algún vínculo sentimental con la nación para conceder nacionalidad aunque sea indiciario. Las personas con permiso de residencia definitiva y temporal manifiestan un *animus de residencia*, que se manifiesta en la creación de lazos familiares, ser dueño de inmuebles, etc. Su estadía no es transitoria. El hecho de permanecer en Chile genera un vínculo sentimental que permite satisfacer la exigencia de algún vínculo emocional. Por tanto, sus hijos nacidos dentro de Chile si son chilenos porque sus padres si desarrollan el vínculo emocional con la nación al elegir nuestro país como nuevo destino.

Gracias a sus cifras estadísticas el informe señala que tras el retorno de la democracia junto a la inmigración fronteriza, destaca la llegada de inmigración trasfronteriza de origen afro latinoamericano proveniente de Colombia, Venezuela, República Dominicana y Haití. De alguna forma, la llegada de población afrolatina demuestra que

⁴⁶⁸ Salvo el CENSO del año 2017.

aún existe gente ignorante que discrimina por el color de la piel y los desafíos que lleva consigo para el Estado.

Otro elemento del nuevo proceso migratorio es el robustecimiento del derecho internacional de los derechos humanos, en especial del derecho migratorio internacional⁴⁶⁹ que obliga al Estado a tomar una actitud de garantía respecto de la observancia y protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes quienes muchas veces están bajo el peligro de ser discriminados arbitrariamente. De hecho, su estado de vulnerabilidad y de refenza el deber que tiene el Estado de protegerlos sin importar su nacionalidad. Incluso si se trata de inmigrantes ilegales. Uno de los cambios más radicales que ha generado el derecho internacional de los derechos humanos es establecer que es deber del Estado garantizar el goce de los derechos fundamentales a todas las personas a pesar de estar de manera ilegal dentro de su territorio. Sin duda alguna esta transformación es el punto más debatible pues existen posturas más conservadoras que no están de acuerdo en dar tal protección argumentado que eso es una limitación muy drástica a las atribuciones soberanas del Estado. Obligados por los compromisos internacionales asumidos por Chile sobre inmigración y refugiados, nuestro país ha tomado un sinnúmero de medidas para lograr la protección de los derechos de los inmigrantes⁴⁷⁰, lográndose dar importantes pasos. Sin embargo a pesar de los avances aún existe una gran omisión en nuestro ordenamiento jurídico: la creación de una ley sobre inmigración y extranjería que genere un marco jurídico para los inmigrantes que sea compatible con los derechos fundamentales, que sea acorde con el nuevo escenario migratorio internacional y nacional, que modernice el estatuto jurídico del extranjero en Chile pues el Decreto Ley 1.094 de 1975 consagra el paradigma de la seguridad nacional y su contenido está lejos de cumplir con los propios estándares asumidos por nuestro país en distintos tratados internacionales, no cumple con el deber de tratar la inmigración como derecho humano. Contiene una serie de anacrónicas atribuciones que son incompatibles con los derechos humanos. No tiene sentido

⁴⁶⁹ El cual está incorporado en el derecho interno conforme el art. 5 inc.2 de la Constitución.

⁴⁷⁰ Descritos en el Capítulo VI.

mantener una norma tan anacrónica vigente. Es necesario modernizar las normas sobre el estatuto jurídico del extranjero en Chile.

Bajo la necesidad de la modernización del estatuto del extranjero en Chile se hace introducción al fenómeno de la apátrida en Chile estudiando la **fuerza más importante:** denegación de la nacionalidad chilena por *ius solis* a de inmigrantes ilegales nacidos en Chile, quienes son calificados por el Registro Civil como HET. Para determinar el verdadero sentido y alcance del Art. 10 N° 1 y de la excepción del *ius solis*, se estudiaron los avances consagrados en sede administrativa y en la jurisprudencia de la Corte Suprema el sentido y alcance del concepto de HET. La Corte Suprema ha tenido un papel fundamental en la protección del derecho a la nacionalidad en el caso de las personas catalogadas como HET logrando la protección del derecho a la nacionalidad a cientos de personas (quienes han alegado su protección a través de la acción del art. 12 de la Constitución). La evolución ha sido tal que se ha llegado a afirmar por la máxima corte que la calificación de HET a los hijos de inmigrantes ilegales es un error. Para ello la Corte Suprema aplicó de forma directa la jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la CIDH así como las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales vigentes en Chile⁴⁷¹, como por ejemplo la igualdad ante la ley (incluso en favor de inmigrantes ilegales), el interés superior del niño, la unión familiar, y el derecho humano a la nacionalidad, llegándose a la conclusión de que los hijos de inmigrantes ilegales si son chilenos porque su estadía no es transitoria sino permanente. Además recurrió a las normas del Libro I del Código Civil en donde se dice indica que los residentes son quienes manifiestan una *animus de residencia*. Ha sido la Corte Suprema el organismo que ha corregido aquel defecto de la legislación chilena, no el legislador quien es el verdadero responsable de esta situación. Pareciera que la acción del art. 12 es garantía suficiente pero ello no es así debido que gracias al trabajo realizado, se detectó que la población expuesta son inmigrantes ilegales, quienes escapan de la legalidad debido a su status migratorio. Si bien la Corte Suprema ha permitido el goce del derecho humano a la nacionalidad, esta

⁴⁷¹ Y que forman parte del derecho interno en virtud del art. 5 inc. 2.

solución es parcial pues los *principales responsables* para eliminar la apatridia es el Poder Legislativo ya que a él le corresponde modificar las normas de nacionalidad. A pesar del criterio asentado en la Corte Suprema, el problema persiste puesto que no existe una política cuyo fin sea la eliminación de la apatridia. El Estado ignora que las posibles víctimas sufren de barreras sociales y jurídicas que exigen un esfuerzo adicional. La evolución del concepto desarrollado por la Corte Suprema es un avance pero insuficiente porque no emana de una política cuyo fin sea la eliminación de la apatridia. Toda esta exposición tiene como objetivo tener las herramientas necesarias para comprender la apátrida en Chile.

Para comprender las características que presenta el fenómeno de la apatridia en Chile se utilizó el Estudio en terreno elaborado durante el año 2015-2016 entre la Clínica Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, el Servicio Jesuita Migrante y el INDH. Estas organizaciones de la sociedad civil han sido quienes han levantado la voz en favor de las personas a quienes se les ha negado la nacionalidad chilena llegando incluso a prestarles protección judicial. Entrega un elemento muy importante para la eliminación de la apatridia; un diagnóstico sobre las fuentes, naturaleza y características de la apatridia en Chile. Permite superar el problema de la invisibilización que sufren los apátridas. El proceso de recolección de información se desarrolló mediante un estudio de terreno que incluyó la recolección de testimonios de los afectados, colegios, hospitales, órganos gubernamentales y distintas instancias públicas y privadas. Dada la inexistencia de cifras oficiales, los datos demográficos aportados sobre la población expuesta apatridia son *vitales* para tener un diagnóstico correcto. Entrega una radiografía sobre la precaria situación social y jurídica que enfrentan las personas catalogadas como HET. El Informe permite construir un perfil sociológico de las persona expuestas a apatridia; se trata de hijos de bolivianos y peruanos que están en Chile de forma irregular, de origen aimara o quechua, que vienen a Chile en busca de nuevas oportunidades laborales y económicas, que viven alejados de los centros urbanos, de escasos recursos, bajo condiciones laborales y habitacionales precarias,

generándose un cúmulo de factores sociales y jurídicos que los exponen a no obtener nacionalidad alguna porque por ejemplo, ni siquiera saben que deben viajar a las embajadas en Santiago. De hecho la condición de vulnerabilidad que sufren estas personas *refuerza* la obligación del Estado de protegerlos. Se constató una serie de privaciones sociales y jurídicas provocadas por no ser considerado chileno, como por ejemplo su complicado estatus migratorio; dado que no son chilenos pero tampoco extranjeros viven en un limbo migratorio estando expuesto a ser expulsado del país de forma arbitraria. Además se descubrió que producto de un error administrativo sufren una vulneración muy especial; se les niega la calidad de chilenos a pesar de que ello se considera tan chilenos como los demás pues ha vivido su vida en Chile, sus amigos y conocidos son chilenos, siendo privado del vínculo sentimental que lo une con sus seres queridos. Para la protección de sus derechos, se interpusieron acciones de reclamación ante la Corte Suprema, lográndose concederles nacionalidad chilena. Entonces pareciera ser que la acción del art 12 es una herramienta eficaz, pero ello no es así porque la población expuesta ni siquiera sabe de la existencia de esta acción. Gracias al trabajo realizado, se detectó que la población expuesta vive en condiciones tan precarias que para ellos la institucionalidad es un estorbo. Lamentablemente a pesar de los esfuerzos de estas instituciones, el verdadero responsable es el poder legislativo pues son los únicos que pueden acabar definitivamente con la apatridia. Constatamos la incapacidad que tiene los medios institucionales vigentes en Chile para asegurar el goce del derecho humano a la nacionalidad a todas las personas.

Luego, se expusieron una serie de medidas adoptada por el Estado de Chile durante estos años para evitar la creación de apátridas, como por ejemplo la nacionalización de niños refugiados de origen palestino realizada en el año 2008. No obstante los avances logrados, gracias al trabajo elaborado en esta tesis detectamos que estas medidas son insuficientes puesto que no recogen los criterios internacionales, no emanan de una política pública, son esfuerzos aislados entre sí. La incapacidad del Estado para proteger el derecho humano a la nacionalidad se debe a que no ha asumido compromisos internacionales para acabar con la apatridia. Lo extraño es que nuestro país ha ratificado

tratados y ha creado leyes para proteger los derechos del inmigrante y del refugiado. Sin embargo no ha ratificado las convenciones sobre apatridia. El Estado ignora lo complejo que resulta el derecho a la nacionalidad, para cuya real protección se deben hacer un esfuerzo adicional; eliminar la apatridia.

La prueba más categórica de la ignorancia del Estado respecto del concepto, su deber de protección y erradicación de la apatridia es el art. 101 inc. 2 del nuevo proyecto de ley sobre Migraciones que establece en favor del apátrida un plazo razonable para que gestione su admisión legal en otro país antes de dictarse la expulsión. Este artículo desconoce algo elemental de la apatridia; su particular estatus jurídico y migratorio, quienes por carecer de nacionalidad, no existe nación alguna hacia el cual expulsarlo. Obligar a un apátrida abandonar sus relaciones y posesiones es una medida arbitraria e ilógica que vulnera distintos derechos fundamentales. En lugar de ayudar al apátrida, el artículo entrega una nueva fuente de confusión que puede generar múltiples privaciones de derechos fundamentales. El Estado es quien debe proteger al apátrida no solo en consideración a su vulnerable situación social y jurídica y a que se ha obligado a proteger el derecho humano a la nacionalidad sino además porque nace como producto de las deficiencias del ordenamiento nacional cuyas imperfecciones no permiten que el derecho a la nacionalidad esté asegurado a todas las personas.

Esperamos que la ratificación de la Convención de New York de 1964 sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los Casos de Apatridia de 1961 sea el primer paso para la eliminación de la apatridia en Chile y así cumplir con su obligación de asegurar a todas las personas el goce de tal trascendental vínculo jurídico y sentimental.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALVARADO JEREZ, JENNY, La Apatridia y su regulación actual en Guatemala de acuerdo al Derecho Internacional, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 2008.
2. ALVARADO SAAVEDRA, CAROLINA ANDREA; MANRÍQUEZ FARÍAS, MACKARENA NICOLE, Artículo 10 de la Constitución Política de la República: una puerta abierta al abandono de niños apátridas por parte de Estado, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, 2016.
3. CANO CRHISTINY, MARÍA; SOFFIA CONTRUCCI, MAGDALENA; MARTÍNEZ PIZARRO, JORGE; Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio”, Serie de Población y Desarrollo, N° 88 CEPAL, Santiago, 2009.
4. CATALDO MOYA, FELIPE; MUÑOZ SAAVEDRA, PAULA, Nacionalidad y Ciudadanía; Problemática de Derechos a Sufragio de los Chilenos en el Extranjero. Tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.
5. CUMPLIDO CERECEDA, FRANCISCO, Derecho político: Introducción a la Política y Teoría del Estado, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, University of Texas, 1987, pág 70.
6. FERNÁNDEZ VEGA, CHRISLIE; HENRIQUEZ CELEDÓN, FREDDY, Apatridia y Tráfico Ilícito de Migrantes: ¿Son excepciones al Derecho de Acceso a la Justicia en nuestro país?. Análisis, respuestas y desafíos, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2015.
7. FUENTES MAUREIRA, CLAUDIO; HUGO LAGOS, VÍCTOR; LAWSON, DELFINA; RODRÍGUEZ, MACARENA, 3.000 niños esperando su nacionalidad. La necesidad de contar con remedios colectivos para resolver vulneraciones individuales de derechos, Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, 2016.
8. GAETE MONTIEL, GASTÓN, La nacionalidad y acción de reclamación por pérdida o desconocimiento contemplada en el artículo 12 de la Constitución Política de 1980 con la reforma del año 2005 introducida por la ley N° 20.050, Tesis para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2012.
9. HERÍAS FERNÁNDEZ, BORJA MANUEL, Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación, Máster en Protección Jurídica de las Personas y los Grupos Vulnerables, Trabajo de Fin de Máster, Universidad de Oviedo, España, 2012.

10. JARA SCHNETTLER, JAIME, Nacionalidad y Ciudadanía en la Reforma Constitucional de 2005, Revista de Derecho Público N° 68, Santiago, Chile, año 2006.
11. MARÍN GRACIA, MARÍA, Identidad y Ciudadanía: un reto a la educación intercultural, Narcea, S.A. de Ediciones, Madrid, 2002.
12. PAZ ALBUREZ, JORGE, Análisis Jurídico de la figura de la apatridia en conflicto con el derecho humano a la nacionalidad, tesis de grado para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2014.
13. RIVERA NEUMANN, TEODORO, La nacionalidad chilena luego de la reforma constitucional de 2005, La jurisprudencia y la práctica administrativa.
14. ROJAS PEDEMONTE, NICOLÁS; SILVA DITTBORN, CLAUDIA, , Informe OBIMID, La Migración en Chile: Breve Reporte y Caracterización, Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, España, 2015.
15. Situación de los Derechos Humanos en Chile, Capítulo 2. Migración y Derecho a la nacionalidad, Informe Anual 2016, Instituto Nacional de Derechos Humanos.
16. STEFONI ESPINAZO, CAROLINA, Perfil Migratorio de Chile, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires, Argentina, 2011.
17. VERA PÉREZ, PABLO ESTEBAN, Derecho Migratorio; Aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2013.

ACNUR.

18. ¿Refugiado o Migrante?, ACNUR insta a usar el término correcto, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/refugiado-o-migrante-acnur-insta-a-usar-el-termino-correcto/>
19. ACNUR conmemora los 2 años de la campaña #IBelong para erradicar la apatridia, ACNUR, 2016, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/acnur-conmemora-los-2-anos-de-la-campana-ibelong-para-erradicar-la-apatridia/>
20. ACNUR lanza una campaña global para erradicar la apatridia en 10 años, noticia 4 de noviembre del 2014, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/acnur-lanza-una-campana-global-para-erradicar-la-apatridia-en-10-anos/>

21. Actuación del ACNUR para afrontar la apatridia, Notas sobre estrategias a seguir, División de Protección Internacional, Marzo, 2010, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8136.pdf>
22. Apátridas Makonde en Kenia finalmente obtendrán sus documentos de identidad, ACNUR, 2016, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/apatridas-makonde-en-kenia-finalmente-obtendran-sus-documentos-de-identidad/>
23. Aquí estoy, aquí pertenezco. La urgente necesidad de acabar con la apatridia infantil”, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10234.pdf>
24. Campaña sobre las Convenciones de Apatridia, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/apatridas/campana-de-las-convenciones-sobre-la-apatridia/>
25. Compromisos 2011. Evento intergubernamental a nivel ministerial sobre refugiados y apátridas, ACNUR, Ginebra, 2011, pág. 24 y 44 y ss., en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9117.pdf>
26. Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961, ACNUR, 2012, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2013/9134>
27. Datos Estadísticos, en línea: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>
28. Declaración y Plan de Acción de Brasil, ACNUR, 2014, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.pdf>
29. El trabajo de ACNUR en Sudamérica, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/donde-trabaja/america/chile/>
30. Estadísticas; en línea: <http://popstats.unhcr.org/en/overview>
31. Estados parte de la Convención para Reducir los casos de Apatridia suscrita en Nueva York el 30 de agosto de 1961, ACNUR, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1248>
32. Estados parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas suscrita en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, ACNUR, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1247>

33. Evento intergubernamental a nivel ministerial sobre refugiados y apátridas, ACNUR, 2011, en [línea: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9117.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9117.pdf)
34. Historia de ACNUR, en línea: <http://www.eacnur.org/historia-de-acnur>
35. *In search of solutions: addressing statelessness in the Middle East and North Africa*, ACNUR, 2016, en línea: <https://data.unhcr.org/syrianrefugees/download.php?id=11762>
36. Informe Especial: Acabar con la apatridia en 10 años”, ACNUR, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10129>
37. Kit Informativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Trabajadores migratorios y de sus familiares, Internacional Migration Programme, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, pág. 26, en línea: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001435/143557s.pdf>
38. Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, Ginebra, 2014, en línea: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55e94c964>
39. Mundo en Guerra, Tendencias Globales, ACNUR, 2014, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10072.pdf?view>
40. Mundo en Guerra, Tendencias Globales, Desplazamiento Forzado, ACNUR, 2014, en línea: http://acnur.es/portada/slider_destacados/img/PDF_141015184925.pdf
41. Nacionalidad Y Apatridia, Manual para Parlamentarios, ACNUR, 2008, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7108.pdf>
42. Nacionalidad y Apatridia, Rol del ACNUR, Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y Convención de 1961 para reducir los casos de Apatridia, 1998, pág. 8, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/archivo/0173.pdf?view=1>
43. Nuevo decreto facilita el proceso de naturalización de extranjeros en Brasil y combate la apatridia, ACNUR, 2016, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/nuevo-decreto-facilita-el-proceso-de-naturalizacion-de-extranjeros-en-brasil-y-combate-la-apatridia/>
44. Plan de acción Mundial para Acabar con la Apatridia, 2014-2024, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10058.pdf>
45. Política de Protección y Asesoría Legal. Series de investigación, ACNUR, mayo, 2011,

http://www.acnur.es/PDF/cambio_climatico_riesgo_apatridia_estados_insulares_bajos_20130129160740.pdf

46. Procedimiento para la determinación, identificación y protección de las personas apátridas, ACNUR, Suiza, 2014, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10148>

47. Protección de los derechos de los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, ACNUR, 2014, en línea: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8094.pdf>

48. Refugiados apátridas que han huido de Siria corren graves riesgos, 20 de diciembre del 2013, ACNUR, en línea: <http://www.acnur.org/noticias/noticia/refugiados-apatridas-que-han-huido-de-siria-corren-graves-riesgos/>

49. Solicitantes de Asilo, ACNUR: La Agencia de la ONU para los Refugiados, 2016, en línea <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

50. Tendencias Globales, Desplazamiento forzado en 2015. Forzados a huir, ACNUR, 2015, en línea: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2016/10627>

51. *The Future of Syria: Refugee Children in Crisis*, UNHCR, (El futuro de Siria: los niños refugiados en el medio de la crisis), disponible en línea: <http://unhcr.org/FutureOfSyria/>

Links.

52. Boletín 11435-10 del Senado de la República, en línea: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

53. Colección Derecho de Migrantes / Nacionalidad de los migrantes en situación irregular, en línea: <http://decs.pjud.cl/index.php/tendencias/68-tendencias-jurisprudenciales/tendencias/migrantes/nacionalidad/131-nacionalidad-de-los-hijos-de-migrantes-en-situacion-irregular>

54. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre Chile, 2012, CEDAW/C/CHL/5-6, párrafo 27 b), pág. 7, en línea: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHN/CO/6

55. Constitución Política de Perú del año 1993, en línea: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

56. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del 2009, en línea: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf
57. Departamento de Extranjería y Migración hay un enlace en el cual se indican los tipos de residencia definitiva y los requisitos: <http://www.extranjeria.gob.cl/tipos-de-permanencia-definitiva/>
58. Derecho a la identidad: Un lugar en el mundo. Aldeas Infantiles SOS Argentina, disponible _____ en _____ línea <http://www.aldeasinfantiles.org.ar/liga/content/informacion/noticias/derecho-a-la-identidad>
59. La apatridia, pérdida de ciudadanía. El caso de los *rohingya* en Birmania, en línea: <http://elordenmundial.com/2015/01/la-apatridia-el-caso-de-los-rohingya-en-birmania/>
60. La migración internacional como determinante social de la salud en Chile: evidencia y propuestas para políticas públicas, 2017, pág. 44,45 y 46, disponible en línea: http://www.udd.cl/dircom/pdfs/Libro_La_migracion_internacional.pdf
61. Presidenta entregó cartas de nacionalización a hijos de refugiados palestinos, 21 de junio del 2016, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/06/21/presidenta-entrego-cartas-de-nacionalizacion-a-hijos-de-refugiados-palestinos/>
62. Presidenta firma ley migrante con fuerte énfasis en la seguridad nacional, en línea: <http://radio.uchile.cl/2017/08/21/presidenta-firma-ley-migrante-con-fuerte-énfasis-en-la-seguridad-nacional/>
63. Registro Civil y DEM reconocerán nacionalidad chilena a hijos de extranjero transeúnte, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2016/05/06/registro-civil-y-departamento-extranjeria-reconoceran-nacionalidad-chilena-a-hijos-de-extranjero-transeunte/>
64. Requisitos de permanencia definitiva por correo para estudiantes residentes con vocación de estudiante, en línea: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/09/PD2-Estudiante.pdf>
65. Resolución AG/RES. 2826 (XLIV-0/14), en _____ línea: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2826_XLIV-O-14.pdf
66. Reunión de Expertos. El concepto de Personas Apátridas bajo el Derecho Internacional. Resumen de las conclusiones, Parto, Italia, 2010, ACNUR, pág. 2, en línea: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cea266d2>

Página WEB Biblioteca del Congreso Nacional.

66. Nuevo proyecto de Ley de Migraciones, en línea:
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11905&prmBoletin=11395-06
67. Boletín N 9455-06, de 28 de octubre del 2014, Informe Comisión de Gobierno, en línea: <http://www.bcn.cl/historiadelaLey/historia-de-la-ley/vista-expandida/4690/>
68. Chile es parte de esa convención desde 1989, ver en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15606>
69. Chile es parte de esa convención desde 2008, ver en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=278018>
70. Chile es parte desde el 2005, en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=238928>
71. Decreto Supremo N° 5.142 que fija el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de los extranjeros, en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1076147>
72. Del cual Chile es parte desde 1971, en línea:
<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/ec16e8789e5ffdaf294852c2f69f33a6.PDF>
73. Ley N° 20.826 que revoca la nacionalidad chilena concedida por gracia a don John Joseph Reilly, en línea: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1076147>
74. Ley N° 20.888 que modifica los requisitos para obtener la nacionalización, en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1086208>
75. Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 10. Son chilenos, Congreso de Chile, pág. 136, en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/35447/6/HLArt19Nro10CPR.pdf>
76. Publicada en Chile en 1989, ver en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15551>
77. Resolución N° 3207 Exenta, Ministerio de Justicia, en línea:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1067957>
78. Vigente desde el 15 de abril de 2010, en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1012435>

79. Vigente en Chile desde 25 de abril de 1972, pág. 1 en línea:
<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/4ad798c2b5b50c21c446abc162058e0c.PDF>

80. Vigente en Chile desde 1990, ver en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=15824>

81. Vigente en Chile desde 1991, ver en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16022>

82. Vigente en Chile desde el 12 de abril del 2005, en línea:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=238928>

CIDH.

83. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 sobre la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A N^o4, pág. 10, en línea:
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

84. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, en línea: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

85. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 155, en línea:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

86. Opinión Consultiva OC-21/14 del 19 de agosto del 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay, pág. 37 y 38, en línea:
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Sentencias Corte.

87. Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 18 de abril del 2017, rol N^o 84-2017, confirmada por la Corte Suprema con de fecha 3 de mayo del 2017, rol N^o 16.616-17.

88. Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de diciembre del 2009, rol N^o 6073-2009.

89. Corte Suprema, sentencia de fecha 22 de agosto del 2012, rol N^o 3255-2012.

90. Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de marzo del 2013, rol N^o 9168-2012.

91. Corte Suprema, sentencia de fecha 22 de agosto del 2016, rol N^o 52.933-16.