

MINUTA DE SEGUIMIENTO MOVILIDAD HUMANA Y NUEVA CONSTITUCIÓN V



MOVILIDAD HUMANA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE:

**DERECHO A LA
NACIONALIDAD**



Elaborado por Marcel Didier y Mabel Cobos
Observatorio Ciudadano

Proyecto CRISOL: Movilidad Humana y Derechos
Consortio integrado por INCAMI, Fundación Avina y Observatorio Ciudadano.

Ilustración portada: Alejandra Espinoza
Diseño portada y diagramación: Claudia Pool

Financiado por la Unión Europea

“Este documento se ha realizado con la ayuda financiera de la Unión Europea. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del Observatorio Ciudadano y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de la Unión Europea”.

Agosto 2022

PRESENTACIÓN

El Observatorio Ciudadano junto a Fundación Avina y el Instituto Católico Chileno de Migración (INCAMI) en el marco del proyecto CRISOL: Movilidad humana y Derechos, destinado al fortalecimiento de las organizaciones migrantes y promigrantes para la participación política e incidencia pública en Chile, ponen a disposición la siguiente minuta de seguimiento sobre los derechos de las personas en movilidad humana en Chile durante el proceso de debate constitucional en curso.

En particular, esta entrega da cuenta del derecho a la nacionalidad incorporado en el proyecto de nueva Constitución. Al respecto, se realiza una revisión del Derecho Internacional, la propuesta de nueva Constitución, y se hace una referencia sobre el cumplimiento de estándares internacionales en la materia.



EL DERECHO A LA NACIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El reconocimiento de la **nacionalidad**, entendida como un **vínculo jurídico que une a una persona y un Estado**, forma parte de la soberanía y decisión de cada país. Para la determinación de este vínculo, generalmente se utilizan dos criterios: **ius soli y ius sanguinis**. El primero, entendido como el derecho al lugar o al suelo, es decir, la obtención de la nacionalidad de un país por el mero hecho de nacer allí. En el segundo, la persona adquiere la nacionalidad de sus ascendientes por el simple hecho de su filiación, aunque el lugar de nacimiento sea otro país.

De esta manera, la mayor parte de las personas son consideradas nacionales conforme a la legislación del Estado en el cual nacieron (**ius soli**) o a las normas del Estado en el cual la madre y/o el padre de la persona son nacionales (**ius sanguinis**). A estas formas comunes y generales de adquirir la nacionalidad, debemos agregar la vía de la naturalización (**nacionalizarse**).

La nacionalidad, y también la ciudadanía, son conceptos de particular importancia en todo texto constitucional; toda vez que el primero establece el vínculo de una persona con un Estado; y el segundo, reconoce a las personas el ejercicio de derechos y el cumplimiento de ciertos deberes de naturaleza política. **De esta manera, la nacionalidad nos hace parte de un Estado, y la ciudadanía nos hace partícipes**. Ciertamente una Constitución rige respecto de toda persona que se encuentre en el respectivo país, pero son la nacionalidad y la ciudadanía los elementos que desarrollan una serie de facultades y obligaciones en el ámbito público y de importancia vital.

Los asuntos sobre nacionalidad en el Derecho Internacional han sido tratados con particular interés desde comienzos del siglo XX. En 1923, la **Corte Permanente de Justicia Internacional elaboró una Opinión Consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad de Túnez y Marruecos**, poniendo de manifiesto que, si bien las cuestiones de nacionalidad pertenecen al dominio reservado del Estado -es una potestad de cada Estado determinar quiénes son sus nacionales y quiénes no- esta facultad está limitada por las obligaciones que se hayan asumido respecto a otros Estados.

La **Convención de la Haya sobre Ciertas Cuestiones Relativas al Conflicto de Leyes de Nacionalidad (1930)**, fue el primer esfuerzo internacional para garantizar que todas las personas tengan una nacionalidad. Tiempo después, la **Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948)** reconoció que **todas las personas tienen derecho a una nacionalidad** y que a nadie se le debe privar de forma arbitraria de su nacionalidad, ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966)** y la **Convención sobre los Derechos del Niño (1989)** incluyen el derecho de los niños y niñas a tener una nacionalidad y a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Artículo 24.3.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Convención de los Derechos del Niño (1989)

Artículo 7.

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Por su parte, la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979)**, en su artículo 9 estableció la obligación de los Estados de garantizar la igualdad de derechos entre mujeres y hombres en la regulación de las normas de nacionalidad -adquisición, cambio y conservación- y de garantizar que “[...] ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge”.

La **Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)** agrega que todos los hijos de los trabajadores y trabajadoras migratorios tienen derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad (art. 29).

En el **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, el derecho a la nacionalidad está recogido en la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)** y en la **Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1969)**.

La Declaración Americana incluye los derechos de toda persona a “[...] la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela” (art. 19). Por su parte, la CADH establece que “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; y, 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla” (art. 20).

La nacionalidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinándose con relaciones de lealtad y fidelidad y como tal es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos.

Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C Núm. 52. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 99

Si bien cada Estado es el que establece los requisitos y la posibilidad de adquirir la nacionalidad a quien originalmente es extranjero, la **Corte IDH** ha enfatizado que “[...] en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia¹”.

El renombrado “Caso de las Niñas, Yean y Bosico contra República Dominicana” (2005), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de especial relevancia, toda vez que ha establecido ciertos estándares en la materia de nacionalidad. Al respecto:

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

b) el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos; y

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso “de las Niñas, Yean y Bosico vs. República Dominicana”, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 156

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso “de las Niñas, Yean y Bosico vs. República Dominicana”, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párr. 140.

APATRIDIA

Las personas que no son reconocidas como nacionales por parte de ningún Estado son apátridas.

En el Derecho Internacional se han establecido ciertos tratados para la especial protección de sus derechos y para reducir los casos de apátridas. Esas normas son la **Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)**, en la que se consagran algunos de sus derechos; y la **Convención para Reducir los Casos de Apatridia (1961)**, en la que se establecen normas para la adquisición de la nacionalidad.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) estima que en el mundo existen 10.000.000 de personas en situación de apatridia. De ellos, entre 2.000 a 3.000 personas se encontrarían en Chile.





NORMAS SOBRE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

El proyecto de nueva Constitución contempla diversos artículos referidos a materias de nacionalidad y ciudadanía, asuntos de particular importancia para las personas en movilidad humana. Al respecto, se establecen quiénes son chilenas y chilenos, las excepciones a la regla general del *ius solis*, el derecho a la nacionalidad, y normas relativas a la pérdida de nacionalidad. Además, indica que aquellas personas que tienen la nacionalidad chilena son ciudadanas y ciudadanos de Chile. Asimismo, establece que serán ciudadanas y ciudadanos las personas extranjeras avecindadas en Chile al menos por cinco años.

Las normas contenidas en la propuesta constitucional encuentran sólido fundamento en el derecho internacional aplicable, comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

A diferencia de las actuales disposiciones en materia de nacionalidad contenidas en la Constitución Política de 1980 y sus reformas, el **proyecto de nueva Constitución reconoce expresamente el derecho a la nacionalidad, y elimina una de las excepciones al *ius solis*: “los hijos de extranjeros transeúntes”**, que en una restringida interpretación de tal concepto, ha traído como consecuencia que miles de personas en Chile se encuentren actualmente en situación de apatridia².

Así, **la actual propuesta constitucional posee un real compromiso y cumplimiento con la normativa internacional en relación a la reducción de los casos de apatridia**, estableciéndose además disposiciones especiales para ello, lo que se verá reforzado por medio de una ley.

La nacionalidad nos hace parte de un Estado y la ciudadanía partícipes. Es por ello que en el contexto de la aprobación de la propuesta de nueva Constitución y con ello la ratificación de Chile como un Estado Plurinacional, la nacionalidad y la ciudadanía deberán hacerse cargo de las múltiples historias y diversidad de los miembros, comunidades y pueblos que componen este territorio.

² La actual Constitución, al regular las vías de adquisición de la nacionalidad, establece una excepción a los nacidos en el territorio de Chile, a aquellos “hijos de extranjeros transeúntes” (HET). Durante largos años la administración del Estado ha interpretado tal concepto a aquellos hijos de padres que se encuentran en situación migratoria irregular, independiente de la cantidad de años residiendo o vínculos que tuviese con Chile. Con ello, alrededor de 2.000 personas, la gran mayoría niños, niñas y adolescentes, se encuentran en situación de apatridia, a pesar de haber nacido en territorio nacional, lo que contraviene los distintos instrumentos internacionales ratificados por Chile citados aquí.

La propuesta del nuevo texto constitucional, quedó de la siguiente manera:

Artículo 114

1. Son chilenas y chilenos quienes:

- a) Hayan nacido en el territorio de Chile. Se exceptúan las hijas y los hijos de personas extranjeras que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno, quienes, sin embargo, podrán optar por la nacionalidad chilena, en conformidad con la Constitución y las leyes.
- b) Sean hijas o hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero.
- c) Obtengan carta de nacionalización de conformidad con la ley.
- d) Obtengan especial gracia de nacionalización por ley.

2. No se exigirá renuncia a la nacionalidad anterior para obtener la carta de nacionalización chilena.

3. Toda persona podrá exigir que en cualquier documento oficial de identificación sea consignada, además de la nacionalidad chilena, su pertenencia a alguno de los pueblos y naciones indígenas del país.

4. La ley establecerá medidas para la recuperación de la nacionalidad chilena en favor de quienes la perdieron o tuvieron que renunciar a ella como consecuencia del exilio, sus hijas e hijos.

Artículo 115

1. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad en la forma y las condiciones que señala este artículo. La ley podrá crear procedimientos más favorables para la nacionalización de personas apátridas.

2. La nacionalidad chilena confiere el derecho incondicional a residir en el territorio chileno y a retornar a él. Concede, además, el derecho a la protección diplomática por parte del Estado de Chile y los demás derechos que la Constitución y las leyes vinculen al estatuto de nacionalidad.

Artículo 116 ⁽³⁾

1. La nacionalidad chilena únicamente se pierde por las siguientes causales, y solo si con ello la persona no queda en condición de apátrida:

- a) Renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente.
- b) Cancelación de la carta de nacionalización, salvo que se haya obtenido por declaración falsa o por fraude. Esto último no será aplicable a niñas, niños y adolescentes.
- c) Revocación por ley de la nacionalización concedida por gracia.

2. En el caso de la letra a), la nacionalidad podrá recuperarse por carta de nacionalización. En los restantes casos, podrá ser solo por ley.

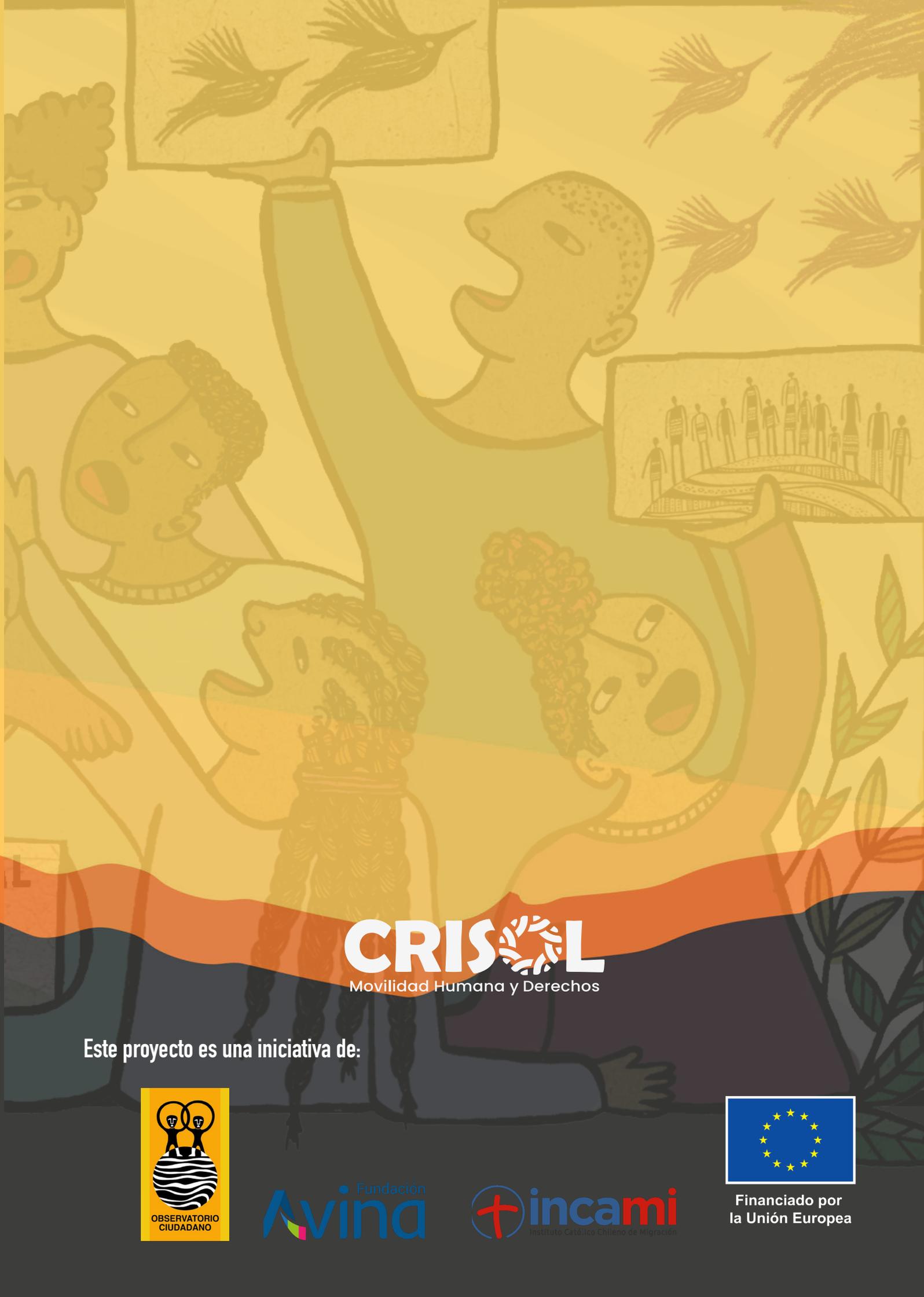
Artículo 117

1. Las personas que tienen la nacionalidad chilena son ciudadanas y ciudadanos de Chile. Las que pierdan aquella, perderán también la ciudadanía.

2. Asimismo, serán ciudadanas y ciudadanos las personas extranjeras avecindadas en Chile por al menos cinco años. En este caso, se perderá la ciudadanía si cesa el avecindamiento.

3. El Estado promoverá el ejercicio activo y progresivo, a través de los distintos mecanismos de participación, de los derechos derivados de la ciudadanía, en especial en favor de niñas, niños, adolescentes, personas privadas de libertad, personas con discapacidad, personas mayores y personas cuyas circunstancias o capacidades personales disminuyan sus posibilidades de ejercicio.

³ Cabe destacar que en la propuesta del artículo 116, relativa a la pérdida de nacionalidad, se cometió un error de redacción al incorporar en el numeral 1, literal b) el concepto "salvo". No obstante, ello no implica que la norma quede sin efecto o pueda causar algún perjuicio a alguna persona, toda vez que el contenido de las constituciones debe entenderse e interpretarse en su sentido natural y obvio.



CRISOL

Movilidad Humana y Derechos

Este proyecto es una iniciativa de:



Financiado por
la Unión Europea