Establece ley interpretativa del artículo 10 de la Constitución Política de la República, en materia de nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en Chile.

Boletín N°9831-07

La migración infantil tiene diversas manifestaciones, las que nunca aparecen de manera unívoca. Los niños migrantes aparecen como miembros de familias migrantes completas, trabajadores (generalmente irregulares e informales), refugiados y solicitantes de asilo etc. El concepto relacionado con la migración infantil es por sí mismo complejo, ya que confluyen dos categorías de población amenazada permanentemente por situaciones de vulnerabilidad: la categoría de "migrante" y la categoría de "menor". Esta situación se agrava profundamente cuando los menores ni siquiera ostentan la condición de migrante, ya que han nacido en el país de destino de sus padres, sino que producto de errores administrativos o decisiones reñidas con la integración y el derecho, dichos menores ni siquiera tienen una nacionalidad reconocida y son considerados como "apátridas", careciendo de cualquier protección mínima en su calidad de seres humanos, particularmente niños o menores de edad, situación que repugna tanto a nuestra normativa interna (constituyendo una flagrante agresión al interés superior del niño) como al derecho internacional y los derechos humanos.

El *International Bill of Human Rights,* conjunto de normativas, pactos y tratados de derechos humanos de índole internacional, se complementa por un vasto y diversificado conjunto de resoluciones y declaraciones sobre temas específicos. Uno de esos temas es precisamente la protección de los migrantes, donde se destacan la Resolución 2005/47 de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes y la Resolución 59/194 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de los migrantes. En ese sentido, para el derecho internacional, un inmigrante, hasta que no adquiera nacionalidad del país de acogida, será siempre un extranjero. Sin embargo, aquellos que no son considerados inmigrantes, ya que nacen en el territorio y no provienen de otro, tampoco son considerados como extranjeros, quedando en un vacío absolutamente atentatorio contra cualquier legislación sea nacional o internacional.

En ese orden de ideas es que el artículo 20° del Pacto de San José de Costa Rica, dispone que toda persona: a) tiene derecho a una nacionalidad, b) tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y c) a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

También hay que considerar lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño. El citado artículo indica lo siguiente: "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". Al no establecer claramente el derecho a la nacionalidad, a causa de una condición de sus padres (como sería por ejemplo, el migrar a otro país, o bien, ingresar a una nación de forma ilegal, u incluso al estar de turista), es completamente discriminatorio.

En nuestro país, la Corte Suprema, en un fallo sobre reclamación de nacionalidad (Rol 16044-2013) ha establecido de manera contundente que para determinar si

una persona extranjera es transeúnte, no se debe considerar la situación migratoria de los padres, sino que las reglas generales sobre presunción de domicilio que el Código Civil establece. La Corte hace hincapié en que “la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada”.

Es en la Constitución Política de la República donde la discriminación de los niños hijos de extranjeros y la calidad de “apátridas” se genera. En efecto, la Constitución en su artículo 10, actualmente establece lo siguiente:

Artículo 10.- Son chilenos:

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

Esto ha derivado en que el Registro Civil, mediante una interpretación impropiamente extensiva del texto constitucional, se haya negado a inscribir a los hijos de inmigrantes irregulares, considerándolos **extranjeros transeúntes,** lo que les implica no ser reconocidos bajo ninguna nacionalidad.

El encontrarse en situación migratoria irregular es completamente diferente lo mismo que ser transeúnte, puesto que estos últimos simplemente (y si seguimos la definición de la RAE) son aquellos “Que transitan o pasan por un lugar” o que “no residen sino transitoriamente en un sitio”.

Esta interpretación impone un requisito que no está contemplado en la Constitución Política para la obtención de la nacionalidad, esto es, que los padres de los niños en Chile, cuando sean extranjeros, tengan su situación migratoria regularizada.

Aún cuando existen ciertas reglamentaciones administrativas, e incluso la decisión de autoridades (como los alcaldes de algunas comunas o del Departamento de Extranjería y Migración) en el sentido de asegurar los derechos de los niños sin importar la condición de sus padres, la mera voluntad no es suficiente.

La existencia de niños apátridas, por decisiones administrativas e interpretaciones inadecuadas de la normativa vigente, atenta contra todo el derecho internacional, contra el bloque de constitucionalidad de derechos humanos, y contra el interés superior del niño, constituyendo una violación tal de los derechos de los niños, que debe ser resuelta en el más breve plazo y para siempre.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que los diputados abajo firmantes queremos presentar ante esta Honorable Cámara el siguiente,

PROYECTO DE LEY INTERPRETATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 1º: La presente Ley fija los criterios interpretativos a que deberá ajustarse la aplicación de las normas constitucionales contenidas en el artículo 10 de la Constitución Política de la República, respecto de la nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en Chile.

Artículo 2°: Se entiende como “extranjeros transeúntes” a aquellas personas que se encuentren en tránsito temporal autorizado por el país, en calidad de turista o tripulante de conformidad a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley 1094 que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile o la normativa que la reemplace, y en general a toda persona que se encuentre en el país sujeta a cualquier otra forma de autorización transitoria por un período de tiempo definido sin propósito de inmigración permanente o residencia.

Artículo 3°: No se entenderán comprendidos en la excepción establecida en el numeral 1° del artículo 10 de la Constitución Política de la República, respecto a ser chilenos, a los hijos de extranjeros residentes temporarios, residentes sujetos a contrato, residentes estudiantes, refugiados y asilados políticos, ni tampoco a los menores nacidos en Chile, hijos de extranjeros cualquiera sea su situación migratoria.

KAROL CARIOLA OLIVA

H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA