

Tribunal: Corte Suprema(CSU)

Título: Debe reconocerse nacionalidad chilena a hijo de extranjero que tiene el ánimo de permanecer en el país y cuyo nacimiento se produjo en territorio nacional

Fecha: 28/12/2009

Partes: Nestares Alcántara, Helvi Claudia contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior

Rol: 6073-2009

Magistrado: Valdés Aldunate, Patricio

Magistrado: Silva Gundelach, Guillermo

Magistrado: Rodríguez Espoz, Jaime

Magistrado: Pérez Paredes, Gabriela

Magistrado: Pierry Arrau, Pedro

Magistrado: Oyarzún Miranda, Adalís

Magistrado: Maggi Ducommun, Rosa

Magistrado: Muñoz Gajardo, Sergio

Magistrado: Marín Vallejo, Urbano

Magistrado: Kunsemüller Loebenfelder, Carlos

Magistrado: Juica Arancibia, Milton

Magistrado: Herreros Martínez, Margarita

Magistrado: Egnem Saldías, Rosa

Magistrado: Dolmetsch Urra, Hugo

Magistrado: Carreño Seaman, Héctor

Magistrado: Araya Elizalde, Juan

Magistrado: Araneda Briones, Sonia

Redactor: Egnem Saldías, Rosa

Cita Online: CL/JUR/5343/2009

Voces: DERECHO CIVIL ~ DERECHO CONSTITUCIONAL ~ DOMICILIO ~ NACIONALIDAD ~ RECLAMO ADMINISTRATIVO ~ SUJETO DE DERECHO

Hechos:

Ciudadana peruana deduce reclamo de nacionalidad en contra del Departamento de Extranjería que ha desconocido la nacionalidad chilena de su hija, confirmando la calificación efectuada por el Registro Civil como hija de extranjero transeúnte. La Corte Suprema acoge el reclamo

Sumarios:

1. 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, 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 (en contra de departamento de Extranjería que desconoció nacionalidad chilena de su hija)

Texto Completo:

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil nueve.

Vistos:

Doña Helvi Claudia Nestares Alcántara, ciudadana peruana, artesana, domiciliada en Sazie N°2440, comuna de Santiago, Cédula de Identidad N°22.826.618-3, en representación de su hija menor Valentina Meiling Alcántara Nestares, deduce reclamo de nacionalidad en contra del Departamento de Extranjería y Migración, del Ministerio del Interior y del Registro Civil, por desconocer la nacionalidad chilena a su hija Valentina Alcántara.

Expresa que con fecha 30 de octubre de 2007 nació en territorio chileno su hija Valentina Meiling Alcántara Nestares y el día 14 de noviembre de ese año procedió a inscribirla en el Registro Civil como chilena. Sin embargo, agrega, el funcionario a cargo del procedimiento la registró como "hija de extranjera transeúnte" debido a que en el momento de la inscripción ella solamente tenía su pasaporte. Señala que durante su embarazo y hasta la fecha de esta reclamación ha permanecido ininterrumpidamente en Chile, arrendando en la actualidad el inmueble de calle Sazie N°002440, comuna de Santiago, contrato que se extiende hasta el año 2011. En ese lugar habita con otra hija que vive en Chile y con una hermana con quien realiza trabajos de artesanía.

Actualmente, añade, tiene visa temporaria de residencia con fecha de emisión de 12 de octubre de 2008, al haber sido beneficiada por la amnistía que dictó el Ministerio de Relaciones Exteriores en octubre de 2007 para iniciar un proceso de regularización migratoria.

Expresa finalmente que pese a las pruebas acompañadas y a la circunstancia de que su hija nació en Chile el 29 de julio del año en curso, la jefa del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior negó la nacionalidad chilena a aquella, confirmando la calificación efectuada el 14 de noviembre de 2007 por el Registro Civil como hija de extranjero transeúnte, lo que le ha provocado menoscabo en sus derechos al no poder contar con la nacionalidad que le corresponde, por lo que solicita tener por interpuesta acción de reclamación de nacionalidad de conformidad a los hechos expuestos y al derecho invocado.

A fojas 20 rola el informe del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación en el que se expresa que con arreglo a lo dispuesto en el DL1094, o Ley de Extranjería, corresponde al Ministerio del Interior definir qué documentos son válidos para acreditar residencia legal de los padres de aquellos hijos cuya inscripción de nacimiento se requiere, normativa que atribuye al Departamento de Extranjería y Migración la facultad de pronunciarse acerca de la nacionalidad que a éstos corresponde. Añade que no obstante que, como se estableció en el Dictamen N° 6197 de 1998 de la Contraloría General de la República, el Servicio de Registro Civil no puede negarse a practicar la inscripción de nacimiento de un hijo de extranjero, tal obligatoriedad mira a la concreción del trámite pero no a la calidad de transeúntes de los padres, calificación ésta que compete al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Hace presente que el Departamento mencionado emitió un pronunciamiento en relación a la inscripción de nacimiento N° 10402, del año 2007, de la circunscripción de Santiago, correspondiente a Valentina Meiling Alcántara Nestares determinando que tal trámite se encuentra bien practicado por cuanto la madre de la titular se encontraba en situación irregular en el país a la fecha del nacimiento de la inscrita.

A fojas 25 el Ministerio de Relaciones Exteriores informa, en síntesis, que en la situación a que se refiere la acción de reclamación de nacionalidad de que se trata no le ha cabido intervención a esa cartera y la alusión hecha a la Resolución Exenta N° 36399, de 22 de octubre de 2007, adolece de error en cuanto se la supone expedida por la cancillería, en circunstancias que fue dictada por el Ministerio del Interior.

A fojas 51 informando el Ministerio del Interior, indica que doña Helvi Nestares Alcántara ingresó en forma irregular a Chile burlando una medida de prohibición de ingreso al país, manteniéndose en la clandestinidad. La circunstancia de haber permanecido ininterrumpidamente en Chile durante todo el embarazo y arrendar un inmueble, -contrato que suscribió quince meses después de nacer la menor -, no le confiere domicilio en Chile.

Señala que sólo el 4 de julio de 2008 manifestó algún ánimo de residir en el país, oportunidad en que remitió al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior una solicitud para acogerse al proceso de regularización migratoria dispuesta por el gobierno. Añade, sin embargo, que el hecho de habersele otorgado una visación de residencia temporaria por un año, no sana las consecuencias jurídicas generadas con anterioridad. Expresa además que, en ausencia de definición legal de "extranjero transeúnte", debe estarse a las normas que sobre la materia contempla el Código Civil, el DL1094 de 1975 ó Ley de Extranjería y el Decreto Supremo 597 del Ministerio del Interior, o Reglamento de Extranjería.

Termina indicando que, sin perjuicio de lo señalado, la menor Valentina Alcántara Nestares, podrá optar por la nacionalidad chilena al cumplir veintiún años de edad conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 5142 de 1960 del Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros.

A fojas 59 esta Corte dispuso oír dictamen de la Fiscalía Judicial el que se evacuó a fojas 71. En él la señora Fiscal Judicial indica que de los antecedentes acompañados se desprende que doña Helvi Nestares Alcántara es de nacionalidad peruana y que ingresó al territorio nacional con fecha 14 de agosto de 2006 evitando los controles migratorios de Chacalluta y Cuya, es decir, se trata de una persona que ingresó en forma ilegal al país como lo reconoce en su declaración de fojas 44. Teniendo la calidad de inmigrante ilegal, con fecha 30 de octubre de 2007, nació en Santiago su menor hija cuya nacionalidad reclama. Añade el dictamen que, conforme con lo dispuesto en el artículo 76 del Código Civil, la concepción de esta menor ha debido acontecer cuando la madre ya se encontraba en Chile, no existiendo antecedentes sobre la identidad y nacionalidad del padre. Estima la señora Fiscal Judicial que la regularización de la permanencia en Chile de la madre, si bien la transformó en residente temporaria no puede producir efectos retroactivos como para convertirla en extranjera residente o domiciliada en Chile a la fecha del parto, toda vez que en derecho constitucional la nacionalidad se encuentra determinada por el hecho del nacimiento, y la madre, al producirse éste, no tenía la calidad de extranjero residente o domiciliada, de modo que la inscripción de nacimiento verificada en los términos ya señalados, de acuerdo a los documentos de fojas 1 y 19, resulta ajustada a derecho, como también estima que lo es, la decisión del jefe del Departamento de Extranjería contenida en la comunicación de fojas 4 que es el acto administrativo recurrido. Por lo expuesto, es de opinión de desestimar la reclamación deducida en lo principal de fojas 8.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°.- Que con arreglo a lo prescrito por el artículo 12 de la Constitución Política de la República, "La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos".

2°.- Que del precepto transcrito se infiere que el recurso que él contempla sólo puede tener por objeto impugnar ante esta Corte un acto o resolución de autoridad administrativa que prive a una persona de su nacionalidad chilena, o le desconozca este atributo.

3°.- Que en estos antecedentes de reclamación por desconocimiento del atributo de la nacionalidad, con lo expuesto por la reclamante, el contenido de los informes evacuados en fojas 20, 25 y 51 por el Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación, el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el Ministerio del Interior, respectivamente, y documentos aparejados, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

a) Que doña Helvi Claudia Nestares Alcántara ingresó al territorio nacional el 13 de agosto de 2006, acogida al Convenio de Libre Tránsito de Personas Arica-Tacna, siendo detenida cuando pretendía trasladarse a la ciudad de Santiago, infringiendo el ya referido Convenio.

b) Que por Resolución N° 7827, de 28 de diciembre de 2006, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior se dispuso prohibición de ingresar al país de la reclamante, por infringir el Convenio de Libre Tránsito ya aludido.

c) Que mediante informe policial N° 964, de 10 de julio de 2007, el Departamento de Policía Internacional de Investigaciones de Chile informó que la extranjera que acciona en estos antecedentes ingresó clandestinamente al país eludiendo el control fronterizo.

d) Que de las copias de los certificados de fojas 2 y 6 aparece que la reclamante está inscrita en el Centro de Salud N° 5 del Servicio de Salud Metropolitano Central y que con fecha 4 de junio de 2007 fue ingresada por embarazo con el N° de ficha 149, manteniendo los controles respectivos en ese mismo centro de salud. Refrendan el control de embarazo en Chile las copias de exámenes consistentes en ecotomografías ginecológicas que obran en fojas 5 y 7.

e) Que con las copias de certificado e inscripción de nacimiento de fojas 1 y 19 se demuestra que doña Helvi Claudia Nestares Alcántara dio a luz una criatura de sexo femenino en el Hospital San Borja Arriarán con fecha 30 de octubre de 2007, habiéndose inscrito el nacimiento con el N° 10402 en la circunscripción de Santiago. Dicha inscripción contiene la mención de ser la inscrita "HIJO de EXTRANJERO TRANSEUNTE art. 10 N°1 de la Constitución Política del Estado".

f) Que con fecha 22 de octubre de 2007 se dictó por el Subsecretario del Interior la Resolución Exenta 36339, que en copia corre en fojas 23, por la que se dispuso la regularización de los extranjeros que allí se indica, entre ellos, los nacionales de Perú que hayan ingresado al territorio nacional hasta el día 21 de octubre de 2007, y que se encontraran, entre otros casos, permaneciendo en el país luego de haber infringido los artículos 8 ó 9 del Convenio sobre Transporte de Personas en la Zona Fronteriza Chileno-Peruana de Arica-Tacna, beneficiarios que quedaron facultados para solicitar y obtener visación de residente temporario.

g) Que de las piezas que obran en fojas 49 y 50 aparece que con fecha 4 de julio de 2008 la reclamante presentó, al Departamento de Extranjería y Migración, solicitud de regularización migratoria y, específicamente, visa temporaria por un año.

h) Que por Resolución Exenta 38692 de 29 de julio de 2008 (fojas 46), el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, con arreglo a la normativa allí citada y entre otros antecedentes, conforme a la Resolución Exenta N° 36339, antes aludida, otorgó visación de residente temporario a los extranjeros que indica y, entre ellos a la reclamante, beneficio que, según se expresa en la reclamación, se concretó el 12 de octubre de 2008, fecha que coincide con la de emisión de la Cédula de Identidad cuya copia se agregó a fojas 3, consignándose en este último documento la mención de detentar la titular visa temporaria.

i) Que en fojas 48 rola copia de la respuesta evacuada por la jefe del Departamento de Extranjería y Migración, de fecha 29 de julio de 2009, a la solicitud de reconocimiento de nacionalidad impetrada por doña Helvi Nestares Alcántara a favor de su hija Valentina Meiling Alcántara Nestares. En dicha respuesta se señaló que la menor se encuentra bien inscrita como "Hijo de extranjero transeúnte".

4°.- Que la regla general de adquisición de la nacionalidad chilena es el "ius soli" consagrado en el artículo 10 N°1 de la Constitución Política de la República, texto que a la letra dispone: "Son chilenos: 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".

5°.- Que de las situaciones de excepción que contempla la norma recién citada, se atribuyó a la menor Valentina Meiling Alcántara Nestares el ser hija de extranjeros transeúntes, calificación ésta que por no estar

definida en la ley obliga a entenderla, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Civil, en su sentido natural y obvio. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia atribuye al término "transeúnte" el significado de "el que transita o pasa por un lugar, que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio".

6º.- Que 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.

7º.- Que conforme a lo prescrito por los artículos 58 y 59 del Código Civil es posible distinguir en Chile a personas domiciliadas y transeúntes, consistiendo el domicilio en la residencia acompañada del ánimo real o presuntivo de permanecer en ella. Útil resulta en este punto destacar que el artículo 64 del Código Civil "al revés de la situación descrita en el texto que le precede- dispone que se presume el ánimo de permanecer y acercarse en un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo "y por otras circunstancias análogas".

8º.- 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, evento en el que no puede ser considerada como extranjero transeúnte; y, por ende, la menor Valentina Meiling Alcántara Nestares 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.

Por lo expuesto, lo preceptuado por el artículo 12 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte de 26 de enero de 1976, se declara que se acoge el reclamo deducido por doña Helvi Claudia Nestares Alcántara en contra de la resolución de la señora Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, de fecha 29 de julio de 2009, que desconoció la nacionalidad chilena de la menor Valentina Meiling Alcántara Nestares, debiendo eliminarse de su partida de nacimiento las expresiones: "HIJO de EXTRANJERO TRANSEUNTE Art. 10 N°1 de la Constitución Política del Estado".

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Muñoz y señora Pérez y señora Araneda, quienes fueron de parecer de rechazar el reclamo de nacionalidad y negar lugar a lo solicitado por Helvi Claudia Nestares Alcántara, en representación de su hija menor de edad Valentina Meiling Alcántara Nestares, manteniendo la anotación en la partida de nacimiento que expresa: "Hijo de extranjero transeúnte". Los Ministros señor Muñoz y señora Araneda sustentan su parecer en las siguientes consideraciones:

1º.- Que el conjunto de relaciones históricas, sociales, culturales, políticas, jurídicas e, incluso, de sentimiento entre una persona y el Estado de Chile, que reconoce e impone determinados derechos y obligaciones recíprocos, sobre la base de un hecho social, objetivamente constatable, constituye la nacionalidad chilena, la cual se conforma de factores derivados de distintos hechos: nacimiento en el territorio chileno (ius soli); parentesco con nacionales chilenos (ius sanguinis) o por reconocimiento estatal (derecho de gracia).

En el sistema de fuentes del derecho, ha sido el constitucional el que ha reglamentado la materia, expresado que son chilenos "los nacidos en el territorio de Chile" (artículo 4º N° 1 de la Constitución de 30 de octubre de 1822); "los nacidos en Chile" (artículo 6º N° 1 de la Constitución de 29 de diciembre de 1823); "todos los nacidos en el territorio de la República" (artículo 5º Constitución de 8 de agosto de 1828); "los nacidos en el territorio de Chile" (artículo 6º de la Constitución de 25 de mayo de 1833); "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 podrán optar entre la nacionalidad de sus padres y la chilena" (artículo 5º de la Constitución de 18 de septiembre de 1925) y "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" (artículo 10º N° 1 de la Constitución aprobada el 11 de septiembre de 1980).

De esta síntesis de la evolución constitucional se desprende que nuestro Constituyente ha reconocido la nacionalidad chilena a las personas nacidas en territorio chileno, con las excepciones que contemplan las Cartas Políticas de 1925 y 1980. Es así que, en lo relevante a la presente causa, se precisa en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de 1980, variando el acuerdo adoptado con anterioridad en cuanto a la opción que pueden ejercer ciertas personas entre la nacionalidad a que tienen derecho y la chilena, en el sentido que esta opción se produce entre en "conservar la nacionalidad a que tuvieron derecho o por adquirir la chilena", se "desea destacar" " se expresa en la sesión 82 " "que se reafirma el concepto de que tales personas no tienen su nacionalidad en suspenso, como pudiera desprenderse, sino que son realmente extranjeros, pero que llegadas a cierta edad se les confiere el derecho de optar o por conservar esa nacionalidad extranjera o por adquirir la

chilena", circunstancia que motiva el cambio de redacción de la excepción. En definitiva los extranjeros nacidos en Chile, pueden optar por adquirir la nacionalidad chilena al cumplir su mayoría de edad y se les concede un plazo perentorio al efecto. El Decreto del Ministerio del Interior N° 5.142, de 29 de octubre de 1960, dispuso en su artículo 10, que la opción debe formularse en el plazo de un año, desde que la persona cumpla los 21 años de edad, que podría entenderse referida a los 18 años de edad, por cuanto es en esa oportunidad que se adquiere la mayoría de edad en nuestro país.

2°.- Que establecidas las circunstancias anteriores, corresponde precisar que las soberanías internas, que reglamentan la nacionalidad, se encuentran complementadas por el Derecho Internacional, en el sentido que ninguna persona debe carecer de nacionalidad y en el evento que se produzcan colisiones entre los ordenamientos jurídicos de países diversos, tanto por doble nacionalidad, como por no asignar ninguna este atributo de la personalidad, resulta necesario resolver transitoriamente la situación de las personas que se encuentren en ellas, puesto que no les resulta atribuibles dicha circunstancias. Por otra parte, la evolución del derecho ha permitido reaccionar negativamente frente a los ordenamientos nacionales que restringen inmotivadamente el reconocimiento de nacionalidad a ciertas personas, pues podría estar sustentado en una discriminación infundada.

3°.- Que la situación que se planea en el presente requerimiento está referida al alcance de la excepción contemplada en el artículo 10° N° 1 de la Constitución Política, que ha quedado expuesta anteriormente.

Se trata de determinar si la menor Valentina Meiling Alcántara Nestares, nacida en territorio chileno, adquirió, por este hecho, la nacionalidad chilena, con lo cual se descarta que se esté ante el ejercicio del derecho de opción efectuada por su madre, quien está solicitando se le reconozca la nacionalidad chilena por nacimiento.

4°.- Que en el contexto jurídico la norma fundamental a considerar es el artículo 10 N° 1 del Código Político, el cual, en lo pertinente, señala: Son chilenos: "Los nacidos en el territorio de Chile, con excepción " de los hijos de extranjeros transeúntes ""

El aspecto jurídico"constitucional a resolver queda centrado en precisar la excepción, según la cual no son chilenos, los nacidos en territorio chileno cuando sus padres tengan la calidad de extranjeros transeúntes, que en el caso de autos queda restringida únicamente a su madre. De este modo corresponde decidir si Helvi Claudia Nestares Alcántara, al momento del nacimiento de Valentina Meiling Alcántara Nestares, esto es el 30 de octubre de 2007, tenía la calidad de "extranjera transeúnte". Es del caso destacar inmediatamente que esa calidad corresponde ser precisada a la fecha del nacimiento y no otra posterior, debido a lo cual resulta impertinente que la madre, eventualmente, haya dejado de ser extranjera transeúnte con posterioridad.

Constituye un hecho o pacífico y, en todo caso, queda demostrado con la narración de hechos efectuada en el motivo tercero de la presente sentencia, que al 30 de octubre de 2007, Helvi Claudia Nestares Alcántara, de nacionalidad peruana, tenía la calidad de inmigrante ilegal en Chile, al ingresar clandestinamente al país a mediados de ese mismo año.

5°.- Que sin desconocer el hecho que las normas fundamentales se interpretan bajo principios especiales, las que tienen en consideración de manera preferente su finalidad, no lo es menos que el Código Civil, desde su entrada en vigencia, dispone en su artículo 20: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal", de forma tal que el Constituyente de 1925 y 1980 no pudo desconocer la norma del artículo 58 del referido Código, que distingue y clasifica a las personas entre "domiciliadas y transeúntes", de modo que tienen el carácter de transeúntes todas las personas que no están domiciliadas en el territorio de la República.

En efecto, quienes solamente ostentan una relación circunstancial con un lugar (morada); se alojan con frecuencia en un inmueble (habitación); realizan actividades transitorias en una ciudad (avecindamiento) o establecen la sede continua y más o menos permanente de sus actividades (residencia) en Chile, para los efectos de la norma constitucional son transeúntes. Por el contrario una persona se encuentra domiciliada cuando exterioriza, mediante hechos y acciones concretas, la vinculación con un sitio determinado que constituye su dirección, en donde establece su residencia (elemento material), agregando, como aspecto determinante el ánimo, real o presuntivo, de permanecer o mantener dicha vinculación material (elemento psicológico) y que le permite desarrollar una actividad relevante o el centro principal de sus negocios (finalidad).

El legislador ha presumido el elemento psicológico que, vinculado al material, le permite, conforme a la finalidad, establecer que una persona tiene domicilio en un lugar determinado. Es lo que acontece respecto del sitio en que "un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio", pues le atribuye la consecuencia que tal antecedente determina su domicilio civil o vecindad (art. 62 del Código Civil). Sin embargo, el mismo legislador, clarifica que este elemento psicológico no concurre y, por lo tanto, no se presume, restando la consecuencia de fijar el domicilio "por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante" (art. 63). Ante tales aspectos de derecho, no se puede dudar que una persona que

ingresa clandestinamente al país, permanece ligada a su entorno familiar más próximo, de manera que no podrá asignarse a su morada o habitación, por este mismo hecho eminentemente transitorio, el carácter fijo y permanente que requiere el domicilio.

La ley, por medio del Código Civil, ha fijado, como regla inversa a la excepción anterior, que efectivamente permite presumir el elemento psicológico que requiere el domicilio, al "permanecer y avocindarse en un lugar", como "por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas" (art. 64), todas las cuales, para decidir el caso de autos deben concurrir a la fecha del nacimiento de la menor cuya nacionalidad se reclama, circunstancia de hecho que no se ha acreditado en el proceso, puesto que los antecedentes esgrimidos son posteriores a esa fecha, a lo que se une el antecedente que difícilmente una persona embarazada podrá desarrollar tales acciones en los últimos meses de su embarazo. Es por ello que se ha complementado la normativa precisando que el domicilio "no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior" (art.65), que no puede ser otra la condición de quien ilegalmente emigra a otro país, por lo precaria de su situación y lo aleatorio de su permanencia.

Apreciando los hechos como jurado, esto es, por la mayor o menor persuasión que permitan adquirir convicción del juzgador, es posible concluir que, al 30 de octubre de 2007, Helvi Claudia Nestares Alcántara no se encontraba domiciliada en Chile.

Los antecedentes de hecho referidos por la requirente, además de no encontrarse acreditados, son de fecha posterior a la indicada, razones por las que no procede considerarlos, de forma tal que no alteran lo concluido precedentemente, puesto que deben concurrir a esa fecha, sin que sea posible que sucesos posteriores tengan la virtud de regularizarlos.

6°.- Que el Decreto Ley 1.094 de 1975, reglamentado por el Ministerio del Interior mediante Decreto Supremo 597, de 24 de noviembre de 1984, dispone en su artículo 2° que "para ingresar al territorio nacional los extranjeros deberán cumplir con los requisitos que señala la presente ley", e incluso agrega que para "residir en él deberán observar sus exigencias, condiciones y prohibiciones". El artículo 4° indica que "los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes", todo lo cual debe ser visado por la autoridad competente y por un plazo determinado, según lo contempla el artículo 5°, sin perjuicio que, cumplidas las condiciones pertinentes, se puede otorgar a los extranjeros permanencia definitiva para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquiera clase de actividades (art. 41).

En relación a los turistas, se consideran como tales, "los extranjeros que ingresen al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas" (art. 44 del Decreto Ley y 87 del Reglamento). La actividad permitida a los turistas extranjeros no debe ser remuneracional, puesto que de ser así pasa a ostentar otra calidad, que por su carácter transitorio, solamente se permite atribuir al lugar en que permanece en el territorio nacional el de residencia, pero en ningún caso de domicilio, puesto que no éste "no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior" (art. 65 del Código Civil), el que mantiene en su país de origen, salvo que adquiera permanencia definitiva, pues en tal caso puede radicarse en el país.

El Reglamento contenido en el Decreto Supremo 597, desarrolla con precisión los aspectos indicados, reiterando su artículo 9° las calidades en que pueden ingresar los extranjeros a Chile, todas las cuales están asociadas a aspectos temporales y conforme a autorizaciones o visaciones de la autoridad competente. Incluso a quien ingrese con el propósito expreso de radicarse en el territorio nacional, se le otorga una primera autorización como residente temporario (art. 49), la que se extiende por un año y puede renovarse por otro año más, al término del cual se puede solicitar la permanencia definitiva.

En tales circunstancias la calidad de extranjero transeúnte se asigna a todos los extranjeros que no tienen residencia definitiva, expresando el artículo 51 que los hijos nacidos en Chile de extranjeros transeúntes, "tendrán acceso a la visación de residente temporario" y luego podrán solicitar la permanencia definitiva.

Del mismo Reglamento se desprende que es diversa la situación del extranjero que se encuentra irregularmente en el territorio nacional, puesto que a su respecto han vencido los permisos transitorios otorgados para permanecer en él, que difiere del extranjero que ha ingresado clandestinamente, pues no se ha sometido a control migratorio alguno, incumpliendo todas las prohibiciones establecidas al respecto. Respecto de unos y de otros se disponen diferentes sanciones, entre ellas la expulsión del país, pero su condición jurídica es diversa.

7°.- Que conforme a la legislación legal y reglamentaria expresada, no resulta apropiado entender que un extranjero que ha ingresado clandestinamente al país pueda adquirir mayores calidades jurídicas, como es el domicilio, que aquellos que lo hacen regularmente, quienes solamente pueden obtener se le reconozca residencia. Aun más, los hijos de extranjeros que ingresan regularmente a Chile, con ánimo expreso de radicarse

en el territorio nacional, tienen la calidad de hijo de extranjero transeúnte, por lo que racionalmente los hijos de extranjeros que ingresan clandestinamente también ostentan esa calificación, puesto que no es posible que se encuentren en mejor pie que los anteriores, quienes han cumplido con toda la reglamentación vigente. Es más, las normas fundamentales que disponen la igualdad ante la ley y la justicia, y que por lo mismo consagran no discriminación arbitraria, hacen imperioso concluir tal determinación, dado que lo contrario importaría privilegiar sin fundamento suficiente a quien ha ingresado clandestinamente al país, en desmedro de quien lo hace ciñéndose a la normativa dispuesta sobre el particular.

8°.- Que, por otra parte, corresponde tener en consideración que la Constitución Política del Perú, aprobada el año 1993, establece: Artículo 52 "Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad", aspecto normado por la Ley de Nacionalidad N° 26.574 del 11 de enero de 1996 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-97-IN del 25 de julio de 1997, conforme a los cuales adquieren la nacionalidad peruana por nacimiento, entre otros, los nacidos en el extranjero de padre o madre peruanos siempre que hayan sido inscritos en los Registros de Estado Civil de los Consulados peruanos durante su minoría de edad o hayan obtenido en título de peruano nacido en el extranjero. Los hijos de peruanos mayores de 18 años, nacidos en el extranjero y que no fueron oportunamente inscritos en los Registros de Estado Civil de los Consulados peruanos o en la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior del Perú, durante su minoría de edad (antes de los 18 años), tienen derecho a la nacionalidad peruana por opción, la que pueden ejercer los hijos de padre o madre peruanos nacidos en el extranjero que al llegar a su mayoría de edad, manifiesten su voluntad de ser peruanos ante la Dirección de Naturalización de la DIGEMIN-MININTER. Para ello se debe tener residencia real en el Perú.

Del mismo modo corresponde tener en consideración que de acuerdo a la Ley de Nacionalidad peruana, los padres, en uso de la patria potestad, no pueden renunciar a la nacionalidad de sus hijos menores de edad ().

9°.- Que los antecedentes antes relacionados permiten sostener que, mediante la inscripción en los Registros de Estado Civil de los Consulados peruanos, durante la minoría de edad Valentina Meiling Alcántara Nestares, ésta adquirirá la nacionalidad peruana. Por otra parte, a los 18 años de edad podrá optar por mantener la nacionalidad a que tiene derecho o adquirir la nacionalidad chilena. Sin embargo, al tener su madre Helvi Claudia Nestares Alcántara, al momento del nacimiento de Valentina Meiling Alcántara Nestares, esto es el 30 de octubre de 2007, la calidad de extranjera transeúnte, no ostenta la nacionalidad chilena por nacimiento.

10°.- Que en las condiciones expresadas Valentina Meiling Alcántara Nestares carece de habilitación constitucional y legal para adquirir la nacionalidad chilena y al no constar que se encuentre inscrita en los registros consulares peruanos, podría carecer de la nacionalidad peruana, sólo en tanto se mantenga esta situación de hecho.

11°.- Que, por último, si se considera incluso el sentido natural y obvio de la expresión "transeúnte", respecto de la cual el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, señala que es el adjetivo calificativo que recibe aquella persona "que transita o pasa por un lugar", "que está de paso, que no reside sino transitoriamente en un sitio", en fin evoca una condición "de duración limitada", todo lo cual coincide con la situación de Helvi Claudia Nestares Alcántara al 30 de octubre de 2007, puesto que de esta forma corresponde calificar a quien ingresa clandestinamente al país, sin someterse a los requerimientos migratorios regulares, que no puede menos que estar en conocimiento de esa situación precaria que posibilita su expulsión del territorio nacional conforme a la reglamentación vigente, por lo que su transitoriedad ya no depende únicamente de su voluntad, sino que de la autoridad competente, quien puede compelerle a dejar el territorio nacional.

12°.- Que si bien la nacionalidad es un atributo básico del que deben estar dotada y gozar todas las personas, puesto que todo individuo debe tener una nacionalidad, sin embargo, no es posible desatender los postulados que impiden reconocerla en los casos no previstos por el Constituyente, autoridad normativa que en nuestro Estado le ha correspondido tradicionalmente definir y decidir tales aspectos fundamentales. Del mismo modo la normativa internacional ha radicado su reglamentación en el derecho interno, correspondiendo a cada Estado determinar por sus leyes quiénes son sus nacionales (artículo 1° de la Convención de la Haya de 1930). El derecho ha reaccionado en contra de la privación arbitraria de la nacionalidad, pero no en contra de restringir su otorgamiento (art. 15 de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por lo anterior la resolución que corresponde disponer, para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, que en un plano de igualdad, le reconoce el ordenamiento jurídico a Valentina Meiling Alcántara Nestares como habitante de nuestro país, está referida a instruir a la autoridad gubernamental de Chile, que regularice la situación migratoria de la referida menor como de su madre, aspecto que provisionalmente ha sido atendido y que puede extenderse a otorgar los documentos de identificación y migratorios correspondientes, incluido pasaporte, pudiendo llegar a conceder permanencia definitiva, según corresponda, pero en ningún caso reconocer la nacionalidad chilena que el ordenamiento constitucional no consagra y que, por tanto, resulta improcedente.

Por su parte la Ministra señora Pérez, concurre al rechazo teniendo presente que doña Helvi Nestares Alcántara se encontraba en el país en el momento del nacimiento de la menor cuya nacionalidad se reclama, en

una calidad asimilable a la de extranjero transeúnte que contempla el artículo 10 N°1 de la Constitución Política de la República, toda vez que del mérito de los antecedentes no resulta establecido, ni aún en uso de las atribuciones de jurado, la permanencia regular, equiparable al domicilio de la requirente, por lo que la disidente comparte lo decidido por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior.

Regístrese, transcribese a la señora Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y al señor Director del Registro Civil e Identificación, y oportunamente, archívense.

Redacción de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías y de los votos en contra, sus autores.

N° 6073-2009.

Sr. Marín

Sr. Juica

N° 6073-2009.

Sr. Oyarzún

Sr. Rodríguez

Sr. Ballesteros

Sr. Muñoz

Sra. Herreros

Sr. Dolmestch

Sr. Araya

Sr. Valdés

Sr. Carreño

Sr. Pierry

Sra. Pérez

Sra. Araneda

Sr. Künsemüller

Sr. Brito

Sr. Silva

Sra. Maggi

Sra. Egnem

Legislacion Relacionada

[Artículo 58 - Nacional - Código Civil](#)

[Artículo 10 - Nacional - Constitución Política de la República](#)

[Artículo 59 - Nacional - Código Civil](#)

Jurisprudencia Relacionada

[Corte de Apelaciones de Santiago - contra - 2007-01-31 - Notificación. Pluralidad de domicilios](#)

[Corte de Apelaciones de Santiago - Francisco Javier Muñoz Vogel c. Servicio de Registro Civil - 2003-06-26 - No es ilegal ni arbitraria rectificación de inscripción de menores chilenos ordenada por Director General del Registro Civil debido a omisión de patronímico de madre en nombre de sus hijos](#)

[Corte Suprema Tercera Sala \(Constitucional\) - Francisco Javier Muñoz Vogel c. Servicio de Registro Civil - 2003-07-22 - No es ilegal ni arbitraria rectificación de inscripción de menores chilenos ordenada por Director General del Registro Civil debido a omisión de patronímico de madre en nombre de sus hijos](#)

[Corte Suprema - Mery Gamarra Palma c. Servicio de Registro Civil e Identificación y del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior - 2011-03-15 - Regla general de adquisición de nacionalidad chilena es el ius soli](#)

[Corte Suprema - Bielefeldt Ide, Michaela c. Servicio de Registro Civil e Identificación - 2002-07-16 - Nacionalidad chilena, presupuesto indispensable para impetrar acción contemplada en art. 12 de constitución política](#)

[Corte Suprema - Rosa Tangara Tangara - 1997-12-19 - null](#)

[Corte Suprema - Farah El Husein El Husein con No consigna - 2012-08-22 -](#)

Doctrina Relacionada

[Nacionalidad por Ius Solis \(nacidos en territorio nacional\) - Vásquez Leiva, Daniela;](#)

[Obtención de Nacionalidad por Gracia - Vásquez Leiva, Daniela;](#)

[Nacionalidad por Ius Sanguinis - Vásquez Leiva, Daniela;](#)

[La Nacionalidad - Vásquez Leiva, Daniela;](#)

[Nacionalización conforme a la ley - Vásquez Leiva, Daniela;](#)

[El convenio hispano-chileno de doble nacionalidad y la influencia de la adhesión de España a la CEE - Medina Jara, Rodrigo;](#)

Leading Cases

[Artículo 10 - Nacional - Constitución Política de la República](#)

[Artículo 58 - Nacional - Código Civil](#)