

Jaime Jara Schnettler*

Nacionalidad y ciudadanía en la reforma constitucional de 2005

1.- Antecedentes Generales

1.1. Origen y fundamentos

Las 10 enmiendas introducidas por la Ley N°20.050 de reforma Constitucional al capítulo II de nuestra Carta Política en materia de nacionalidad y ciudadanía tienen como antecedente inmediato una serie de mociones parlamentarias sometidas al Congreso hacia fines de los años 90. Dichas propuestas ya perseguían la obtención de enmiendas sustanciales a la materia analizada.¹

El conjunto de estos proyectos sería incorporado al inicio de esta década en una iniciativa puntual de reforma constitucional -que llamaré proyecto “corto”- según mensaje del Presidente de la República dirigido a la H. Cámara de Diputados con fecha 11 de enero de 2001 (Boletín N°2649-07).

Esta iniciativa específica resulta fundamental para comprender el espíritu, alcance y justificación de las enmiendas introducidas al capítulo II de la Constitución, toda vez que dicho proyecto sería en definitiva refundido, junto a otras materias, en el proyecto “largo” de reforma constitucional que ya se discutía en el Senado y que daría origen a la Ley N°20.050 y al nuevo texto de la Carta Política promulgado en septiembre de 2005.

Según expresa el mensaje presidencial del proyecto “corto” de enero de 2001, la iniciativa se hacía cargo de la situación que afectaba a un conjunto de compatriotas residentes en el extranjero que involuntariamente habían perdido la nacionalidad chilena y a quienes resultaba casi imposible recuperarla en atención a los requisitos constitucionales vigentes a la sazón.

* Magíster en Derecho Público por la Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile.

¹ Cfr. PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, *Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes. Debates. Informes*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 38.

Dicha iniciativa asimismo constataba la existencia de una serie de causales de pérdida de la nacionalidad chilena (artículo 11) que se estimaban anacrónicas o derechamente incompatibles con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Chile, en particular con la Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José”, que en su artículo 20 consagra que *toda persona tiene derecho a una nacionalidad*; que ese derecho se extiende a la *nacionalidad del Estado en que nació si no tiene derecho a otra*; y en todo caso, que *a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla*, antecedentes y principios que se estimaba avalaban suficientemente la necesidad de adecuar el estatuto jurídico de la nacionalidad a la realidad y a los principios internacionales vigentes sobre esta materia.²

1.2. Síntesis de objetivos de la Reforma

Los principales objetivos de la reforma constitucional, en resumen, son:

- a) Facilitar la adquisición de la nacionalidad chilena por parte de los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero, *suprimiendo la obligación de vecindamiento* en el país por más de un año;
- b) Suprimir la condición de renuncia a la nacionalidad anterior, para que los extranjeros puedan obtener carta de nacionalización chilena;
- c) Exigir, para que se entienda pérdida la nacionalidad chilena, que a la nacionalización en país extranjero, siga la *renuncia voluntaria* a nuestra nacionalidad, manifestada ante autoridad chilena competente;
- d) Suprimir la causal de pérdida de la nacionalidad por sentencia judicial condenatoria por delitos en contra de la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado;
- e) Exigir en el caso de los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero y los nacionalizados por gracia de ley, para el *ejercicio de los derechos de ciudadanía*, el *vecindamiento* en Chile por más de un año;
- f) Incorporar como causal de pérdida de la ciudadanía la condena por delitos de tráfico de estupefacientes que hubieren merecido pena aflictiva;
- g) Restringir la rehabilitación de la ciudadanía por el Senado al caso del N°3 del artículo 17 de la Constitución, suprimiendo la rehabilitación por ley.

² Una revista de los instrumentos internacionales en materia de nacionalidad puede consultarse en: NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. “Consideraciones sobre la reforma 2005 respecto del capítulo II de la Constitución”, en *La Constitución reformada de 2005*, VV. AA., Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago, 2005, pág. 86 ss.

1.3. Breve reseña de la discusión legislativa

La discusión se concentra en el primer trámite constitucional ante el Senado, principalmente en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines 2526-07 y 2534-07, de 6 de noviembre de 2001 (págs. 139-180); y en su segundo informe de 18 de marzo de 2003 (págs. 72-82).

Es necesario considerar también la observación del Presidente de la República formulada mediante veto presidencial de 16 de agosto de 2005.

2.- Nacionalidad

2.1. Adquisición

TEXTO ANTERIOR	REFORMA APROBADA
<p>ART. 10.- Son chilenos:</p> <p>2.- <i>Los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, hallándose cualquiera de éstos en actual servicio de la República, quienes se considerarán para todos los efectos como nacidos en el territorio chileno;</i></p> <p>3°.- Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, <i>por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile;</i></p> <p>4°.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley, <i>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.</i></p>	<p>Se ELIMINA este número.</p> <p>Se elimina la frase final destacada que exigía avecindamiento. Se agrega una nueva frase final a este número:</p> <p>“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°, 4° ó 5°;”</p> <p>Se reemplaza por el siguiente:</p> <p>“4°.- Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.”</p>

<p>(inciso 2°)</p> <p>Los nacionalizados en conformidad a este número tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización,</p>	<p>Nota:</p> <p>(1) Se elimina requisito de renuncia previa del extranjero a su nacionalidad anterior</p> <p>(2) Se traslada el inciso 2° que pasa a ser el nuevo inciso 2° del artículo 14.</p>
--	--

Las modificaciones introducidas al artículo 10 de la Carta Política que se transcriben en el cuadro anterior abordan en lo fundamental dos objetivos diversos:

2.1.1. Primer objetivo: ampliación de la fuente sanguínea como título originario de nacionalidad.

En este artículo se abordó la situación que afectaba a numerosos hijos de padre o madre chilenos, nacidos en el extranjero, que no pueden acceder a la nacionalidad chilena debido a no estar en condiciones de cumplir con el requisito de *avecindamiento* a que se refiere el N° 3 del artículo 10.³

El requisito de *avecindamiento* por más de un año se exigía a los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, novedad introducida por la actual Carta Política, ya que las anteriores no requerían plazo alguno para ello.⁴ Lo anterior significó que muchas de estas personas quedaren en situación de *apatridia*, porque no pudiendo cumplir con tal requisito, estaban imposibilitados de acceder a nuestra nacionalidad y tampoco podían hacerlo en la nación de residencia, en que regía normalmente el principio del *ius sanguinis*, y no se les reconocía esa calidad por ser hijos de extranjeros.

El nuevo N°3 introducido por la reforma suprime el requisito del *avecindamiento*, ampliando con ello la autonomía de la fuente biológica de nacionalidad consistente en el vínculo sanguíneo o de filiación *-ius sanguinis-* en relación a la fuente otrora predominante, el principio territorial de nacimiento o *ius solis*. Esto queda de manifiesto al analizar la nueva disposición contenida en el numeral 3 que reconoce de pleno derecho la condición de compatriotas a los hijos de padre o madre chilenos sin exigirles acreditar a posteriori ninguna vinculación especial de *residencia* en el territorio chileno para fines de ostentar su *chilenidad*. Esta amplia opción del consti-

³ Sobre los requisitos, efectos y problemas jurídicos derivados del plazo de *avecindamiento* exigido por la norma: CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Derecho Constitucional Chileno*, t. I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, pág. 298 ss.

⁴ Cfr. VERDUGO MARINKOVIC, MARIO, "Innovaciones que en materia de la nacionalidad presenta la Constitución de 1980", en *Gaceta Jurídica*, septiembre 1983, anexo, pág. 1 y ss.

tuyente del 2005 por facilitar el acceso a la nacionalidad chilena no ha estado exenta de críticas.⁵

Esta redacción definitiva dejó de lado la proposición original del proyecto, avalada por algunos especialistas invitados a la comisión, que contemplaba la sustitución del avecindamiento por una declaración de voluntad del interesado, manifestada ante una autoridad chilena competente (Cónsul de Chile o Ministerio del Interior), expresión que se estimaba como intención inequívoca del deseo de acceder a la nacionalidad chilena.⁶

Para no llevar a un extremo el principio del vínculo sanguíneo o de la filiación, se limita así sólo a dos generaciones la posibilidad de adquirir la nacionalidad chilena sobre la base de esta fuente. A ese efecto se ha introducido una frase final a este numeral 3º imponiendo la necesidad de existencia de un ascendiente en línea recta de primer o segundo grado que tenga la calidad de chileno en virtud de los otros principios: por nacimiento o por nacionalización. Con ello se persigue evitar que accedan a la nacionalidad chilena una cadena interminable de personas nacidas en el extranjero que no tuvieran mayor vinculación con el país salvo el hecho de que alguno de sus antepasados lejanos tuvo nuestra nacionalidad.

En síntesis, la enmienda expresa que toman la condición de chilenos quienes, no obstante haber nacido en territorio de otra nación, sean hijos o nietos de algún chileno. Pero en tal caso se exige al ascendiente -quien inicia la transmisión de la cadena sanguínea- que su nacionalidad se hubiere adquirido por *fuerza territorial, carta de nacionalización o gracia de ley*, excluyendo, en consecuencia, la fuente sanguínea en el ancestro chileno.⁷

El nuevo texto puede suscitar ciertas dudas interpretativas.

En primer lugar en relación al alcance de la expresión “hijos” que emplea el nuevo numeral. En efecto ¿Se comprende al hijo adoptado dentro de este nuevo título adquisitivo de nacionalidad? Creemos cabalmente que sí. Si la legislación de adopción de menores por principio no discrimina entre hijos biológicos y no biológicos tampoco cabe atribuir al constituyente esa intención, que además juzgaríamos arbitraria y caprichosa. Así lo ha sostenido la doctrina reciente.⁸

Otra incertidumbre que puede plantear la nueva disposición se refiere al momento en que el ascendiente debe ostentar la titularidad de la nacionalidad chilena. En otros

⁵ RIBERA NEUMANN, TEODORO, “Reformas Constitucionales relativas a la nacionalidad y a la ciudadanía”, en *Reforma Constitucional*, VV. AA., Lexis-Nexis, Santiago, 2005, pág. 288-289.

⁶ Así se contemplaba en el “proyecto corto” de Reforma Constitucional, iniciado por mensaje del Presidente de la República de 11 enero de 2001, Boletín N°2649-07.

⁷ Cfr. MIGUEL A. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, “Reformas Constitucionales en materia de nacionalidad y ciudadanía”, en *La Constitución reformada de 2005*, VV. AA., Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Talca, Santiago, 2005, pág. 108.

⁸ RIBERA NEUMANN, TEODORO, *op. cit.*, pág. 287.

términos, si puede adquirir la nacionalidad chilena con posterioridad al nacimiento del hijo. Si se entiende que el nuevo numeral 2 del artículo 10 de la Carta Política plantea una especie de transmisión de la nacionalidad de padres a hijos,⁹ aparece como necesaria la titularidad previa de la nacionalidad en la persona del ascendiente. Sin embargo este temperamento parece chocar con el espíritu de la reforma que intenta ampliar el vínculo nacional. Así lo ha señalado FERNÁNDEZ GONZÁLEZ con argumentos que compartimos.¹⁰

2.1.2. Eliminación de renuncia expresa de nacionalidad del extranjero como requisito para obtener carta de nacionalización.

La segunda situación que la reforma del artículo 10 busca remediar, se refiere al caso de los extranjeros que desean nacionalizarse chilenos, a quienes el N° 4° de esta disposición les exigía renunciar expresamente a su nacionalidad anterior, salvo el caso de existencia de tratados internacionales que, aplicando el principio de reciprocidad, no exigieran tal renuncia a los nacionales que se naturalizaban en esa nación, caso que sólo existe con España.¹¹

Respecto a esta materia la reforma, consecuente con el nuevo requisito que se introduce en el artículo 11 N°1 de exigencia de renuncia voluntaria por parte de los chilenos cuando se nacionalizan en 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 chilena.

Cabe señalar que el procedimiento y los requisitos legales para optar a la carta de nacionalización se encuentran establecidos en el DFL N°5.142 de 1960. Su artículo 2 enumera las condiciones que el extranjero debe acreditar para acceder a la carta de naturalización (Haber cumplido 18 años de edad; Residencia continua por 5 años en Chile; Gozar de permanencia definitiva). Entendemos que la exigencia adicional que consignaba la misma disposición legal referente a la renuncia expresa a la nacionalidad por parte del extranjero ha sido tácitamente derogada por la entrada en vigor del nuevo numeral 3° del artículo 10 que introduce a la Carta la Ley N°20.050.

2.1.3. Otras enmiendas menores al artículo 10 de la Carta Política.

La eliminación del N°2 de este artículo, introducido por la Cámara de Diputados, surge para salvar una reiteración formal ya que los numerales 2 y 3 del artículo 10

⁹ La expresión utilizada por RUBERA NEUMANN es que en este caso la nacionalidad se "hereda": *Ibid.*, pág. 288 [con comillas en el original].

¹⁰ *Op. cit.*, pág. 109. El autor entiende que esta idea se reafirma ante la supresión del vocablo "actual" por la eliminación del antiguo N°2 del artículo 10.

¹¹ CEA EGANA, JOSÉ LUIS, *op. cit.*, pág. 303.

pueden refundirse en uno solo. Esto debido a que al ser chilenos los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero –numeral 3 del artículo 10- también lo son los *hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero por hallarse cualquiera de estos al servicio de la República* –numeral 2 del artículo 10–, causal que queda comprendida ahora en el N°3 de la misma disposición. A su turno al eliminarse en el artículo 25 de la Carta Política como requisito de elegibilidad del Presidente de la República el que éste hubiere nacido en el territorio de Chile, el único sentido práctico que el eliminado numeral mantenía también desaparece.

Finalmente el inciso segundo del mismo artículo 10 se traslada al artículo 14 sin modificaciones de fondo, entendiendo que se refiere a un aspecto comprendido más bien en el ámbito del ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía.

2.2. Pérdida de la nacionalidad

TEXTO ANTERIOR	REFORMA APROBADA
<p>Artículo 11.- La nacionalidad chilena se pierde:</p> <p>1º.- Por nacionalización en país extranjero, salvo en el caso de aquellos chilenos comprendidos en los números 1º., 2º. y 3º. del artículo anterior que hubieren obtenido otra nacionalidad sin renunciar a su nacionalidad chilena y de acuerdo con lo establecido en el N°. 4º 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 su permanencia en él o de igualdad jurídica en el ejercicio de los derechos civiles con los nacionales del respectivo país;</p>	<p>Artículo 11.- La nacionalidad chilena se pierde:</p> <p>Se sustituye el número 1º por el siguiente: 1º.- Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad competente. Esta renuncia solo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero;</p>

<p>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 hechos se apreciarán siempre en conciencia; SE ELIMINA.</p>	<p>(Este numeral no fue aplicado; ley de quórum calificado a que hace referencia nunca fue dictada).</p>
--	--

Las modificaciones introducidas al artículo 11 de la Carta Política en materia de pérdida de la nacionalidad se han referido en lo fundamental a dos aspectos diversos:

2.2.1. Exigencia de renuncia voluntaria para estimar la pérdida de la nacionalidad chilena en caso de nacionalización en país extranjero.

La primera enmienda se refiere a las personas que se han nacionalizado en país extranjero, y que la primitiva redacción del artículo 11 N° 1 consideraba, en general, como causal automática de pérdida de la nacionalidad chilena.

En este punto se tuvo en cuenta que las causales de pérdida de la nacionalidad, en general, se consagraban en el artículo 11 de la Carta Política como verdaderas sanciones a actos contrarios a los intereses nacionales. Sin embargo el constituyente estimó que el puro dato objetivo de nacionalización en país extranjero no podía asumir sin más una connotación ofensiva, ya que la circunstancia de personas que hayan debido tomar la nacionalidad extranjera puede tener causa en diversos factores, especialmente laborales o de ejercicio de derechos, que no necesariamente expresan un repudio o rechazo a su nacionalidad anterior.¹²

Esto se ve ratificado en la misma preceptiva anterior de la Constitución que contemplaba dos excepciones a esta causal de pérdida de la nacionalidad, cuales eran, la existencia de tratados internacionales que permitían tomar la nacionalidad de otro país sin renunciar a la propia (en la actualidad únicamente con España), y la situación de las personas que por exigencias constitucionales, legales o administrativas del Estado en que residen, han debido adoptar esa nacionalidad como condición de permanencia o de igualdad jurídica en el ejercicio de derechos civiles con los nacionales de ese país.

¹² Cfr. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 6 de noviembre de 2001, Boletines N°s 2526-07 y 2534-07, pág. 171.

La práctica no obstante demostró lo extraordinariamente dificultoso que resultaba acreditar estas últimas circunstancias, toda vez que la mayoría de los Estados de residencia de connacionales, no contempla disposiciones explícitas en su legislación que los obliguen a adquirir la nacionalidad de esos países, sino más bien en prácticas discriminatorias difíciles de demostrar.¹³ Por otra parte se consideró en el Mensaje del proyecto de reforma constitucional (Boletín N°2649-07) presentado por el ejecutivo en enero de 2001 que la concurrencia de esas exigencias no alcanzaba a justificar la situación de los hijos que estudian ni de la cónyuge que se dedica a labores del hogar.¹⁴

Estas dificultades probatorias hacían prácticamente inoperantes las posibilidades de acogerse a las excepciones de la antigua normativa, en relación a una gran masa de chilenos que se vieron en la obligación de adoptar otra nacionalidad, pero que habían conservado siempre un sentimiento de pertenencia a su patria de origen.

Por ello la reforma en comentario, respetando el derecho básico de toda persona a cambiar de nacionalidad en forma libre y voluntaria, sustituye el número 1° del artículo 11, estableciendo que la pérdida de la nacionalidad chilena se producirá por *renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente*, subordinando la eficacia de dicha renuncia a la nacionalización de la persona en país extranjero.

En este punto el constituyente acoge las tendencias modernas de los sistemas comparados que admiten que una persona pueda tener una doble nacionalidad a fin de amparar eventuales situaciones de apatridia derivadas de la adquisición de una nacionalidad de adopción. Supera la reforma constitucional del año 2005 una regla que ya chocaba con los principios más modernos del Derecho Internacional en la materia.¹⁵

Se dejó constancia durante la discusión de la reforma que si otros países exigen la renuncia previa a la nacionalidad chilena como condición de naturalización, esa renuncia no tendría carácter voluntario y sería ineficaz por no cumplir con el requisito que impone la nueva disposición para despojar al nacional de su condición de chileno.¹⁶ Cabe aquí reiterar que la renuncia aludida en el precepto no es un acto bajo condición suspensiva al cual la ley le otorga una eficacia diferida. La renuncia que regula el precepto sólo será válida si se manifiesta después de adquirida la nacionalidad de adopción, aspecto que queda claramente manifestado con la expresión “previamente” que contiene el numeral comentado.

¹³ CEA EGAÑA, JOSE LUIS, *op. cit.*, pág. 308-309.

¹⁴ El texto de este mensaje en: PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, *Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes. Debates. Informes*, pág. 48 y ss.

¹⁵ Cfr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL A., “Reformas Constitucionales en materia de nacionalidad y ciudadanía”, pág. 113; NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “Consideraciones sobre la reforma 2005 respecto del capítulo II de la Constitución”, pág. 76 y ss.

¹⁶ Cfr. Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 6 de noviembre de 2001, Boletines N°s 2526-07 y 2534-07, pág. 176, 178.

Aun cuando toda renuncia es por naturaleza un *acto jurídico irrevocable*, nos parece que el constituyente pudo perfectamente haber regulado la forma de recobrar la nacionalidad para el caso de quien la perdió por renuncia, a fin de evitar en este caso la rehabilitación por ley a que alude el inciso final del artículo 11, modalidad que sólo se justifica en aquellos casos en que el despojo de la misma opera con carácter sancionador.

La futura modificación del DFL N°5142 de 1960, Ley de Nacionalización, deberá regular los aspectos formales de esta renuncia.

Cabe consignar por último que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado estimó inoficioso introducir artículos transitorios que otorgaran derecho a recuperar la nacionalidad perdida por la antigua causal del N°1 de esta disposición, atendiendo a que si dichos connacionales no habían renunciado voluntariamente a su condición de chilenos, aún mantienen nuestra nacionalidad por aplicación de la nueva norma en vigor.¹⁷ Por esta razón se rechazó la incorporación de un artículo transitorio sugerido por el ejecutivo en el proyecto de reforma sobre nacionalidad del año 2001 que regulaba expresamente esta materia estableciendo una vía específica dirigida a la recuperación de la nacionalidad perdida involuntariamente en la época anterior a la reforma de 2005.

Algún autor, comentando esta omisión ha estimado que pudiera generarse una duda interpretativa derivada de la situación de estos connacionales. Así –se sostiene–, al quedar estos despojados de su chilenidad con anterioridad al año 2005 y por otra parte dado que las normas de Derecho Público sólo producen efectos hacia el futuro, quedaría descartada una eficacia retroactiva de la enmienda constitucional que pudiera abordar las problemáticas situaciones pasadas ya reseñadas.¹⁸

No comparto este parecer por dos razones. En primer lugar, porque la intención del Constituyente de 2005, claramente expresada en la historia del establecimiento de las nuevas disposiciones, es categórica. La enmienda no sólo ha querido “invitar”, sino prácticamente *imponer* a los individuos indicados en el N°2 del artículo 10, la calidad de nacionales. Con razón en el debate se señaló que esta causal de adquisición regía “de pleno derecho”,¹⁹ con lo que más bien se quiso significar que operaba “in actum”, con *efecto inmediato*, eficacia más propia de una norma de *orden público*. Y en segundo lugar, no coincido con lo planteado, porque las normas y aun los actos en el Derecho Público, cuando producen *consecuencias favorables* para el afectado perfectamente pueden regir hacia el pasado.²⁰ No veo inconveniente a que así suceda en el caso de la

¹⁷ *Ibid.*, pág. 123, 178.

¹⁸ En este sentido: RIBERA NEUMANN, TEODORO, “Reformas Constitucionales relativas a la nacionalidad y a la ciudadanía”, en *Reforma Constitucional*, VV. AA., pág. 301.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 288.

²⁰ *Vid.*, artículo 19 N°3, inciso 7º, Constitución Política; y, artículo 52, Ley N°19.880.

nacionalidad, derecho esencial que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado.²¹

2.2.2. Se suprime la causal de pérdida de la nacionalidad chilena por sentencia judicial en caso de delitos en contra de la dignidad de la patria.

En lo concerniente a la causal de pérdida de la nacionalidad por sentencia judicial contenida en el N°3 del artículo 11, que asume una connotación sancionatoria como pena accesoria a ciertos delitos, la reforma la elimina derechamente por considerarla fuera de época. Estima el constituyente de 2005 que las condiciones que permiten aplicar esta causal, vale decir, la comisión de delitos contra la dignidad de la Patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado, así considerados por ley aprobada con quórum calificado, son figuras delictivas respecto de las cuales existen sanciones penales que constituyen un adecuado castigo para ellas. Otro argumento considerado por el constituyente para esta abolición se encuentra en las obligaciones asumidas por el país en diversos tratados internacionales, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíben al Estado privar a las personas del derecho esencial de tener una nacionalidad.²²

Cabe además señalar que la ley de quórum calificado que debía complementar esta causal jamás llegó a dictarse, al margen que su fuente preconstitucional, el Decreto Ley N°175 de 1973, generó fundados reproches al servir de justificación para despojar de la chilenidad a más de una veintena de compatriotas durante la década de 1970 fundado en motivaciones políticas e ideológicas, al margen de su carácter extremadamente abierto, impreciso y difuso.²³

Como cuestión final y en lo tocante a la causal del N°2 de esta misma disposición que priva, por decreto supremo, de su nacionalidad a aquellos chilenos que “*presten servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados*”, no hubo consenso en su eliminación. La Comisión de Constitución del Senado estimó que la índole de conductas que sanciona este numeral, aun cuando castigadas penalmente como delito de traición, configuran adicionalmente un acto de repudio implícito a la condición de chileno que harían inmerecedor al individuo de nuestra nacionalidad.²⁴

²¹ Artículo 5, inciso 2º, Constitución Política.

²² “*Derecho a la Nacionalidad*”. 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. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla (Artículo 20, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica).

²³ Cfr. CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Derecho Constitucional Chileno*, t. I, pág. 312 y ss.

²⁴ El acuerdo que mantuvo en vigor el numeral 2º del artículo 11 derogando a su turno el N°3 en: Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 6 de noviembre de 2001, Boletines N°s 2526-07 y 2534-07, pág. 178.

3. Ciudadanía

3.1. Adquisición y derechos que confiere

La enmienda constitucional que incorpora un nuevo inciso tercero al artículo 13 de la Constitución, en materia de ciudadanía, tienen su origen en el acuerdo político alcanzado en los primeros días del mes de octubre del año 2004.²⁵ Este acuerdo, además de incorporar la norma del numeral 3 del artículo 10, agrega la condición de “avecindamiento”, pero esta vez referida sólo a los compatriotas que adquieren la nacionalidad conforme a este nuevo numeral o por gracia de ley, como condición de ejercicio de los derechos políticos de estos chilenos.

De esta forma se agrega al artículo 13 de la Constitución un nuevo inciso tercero – parte del acuerdo político- que señala:

“Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 3 y 5 del artículo 10°, el ejercicio de los derechos que confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año.”

Cabe recordar que los números 3 y 5 del artículo 10 dicen relación con las personas que han obtenido la nacionalidad: (3) Por el solo hecho de ser hijos de padre o madre chilenos, y (5) por haberla obtenido por especial gracia de nacionalización por ley.

La reforma aludida se explica porque la extensión de la nacionalidad en base al factor de la consanguinidad suponía consecuentemente la ampliación automática del derecho de sufragio, toda vez que la Carta Política prevé que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años y que no hayan sido condenados a pena aflictiva (art. 13, inc. 1°). Sin embargo, acogiendo la propuesta formulada por la oposición política para reunir el consenso para las enmiendas, la reforma incorporó una limitación a la posibilidad de ejercer el sufragio y otros derechos políticos a quienes hubieren adquirido la nacionalidad por especial gracia de nacionalización o por ser hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero. En ambos casos, para poder ejercer los derechos que confiere la ciudadanía –votar, por ejemplo- estos connacionales deben necesariamente “avecindarse” en Chile por más de un año. Por consiguiente, aun en caso de prosperar la implementación de un sistema de sufragio para los chilenos en el extranjero, los connacionales que lo sean por el juego de las normas citadas siempre estarán privados de participar en dichos procesos electivos, a menos que cumplan con la condición temporal de residenciamiento.²⁶

²⁵ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL A., “Reformas Constitucionales en materia de nacionalidad y ciudadanía”, pág. 98 ss.

²⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *op. cit.*, pág. 81.

El constituyente estima que esta limitación es adecuada, porque no correspondería que participen en las elecciones quienes no sufrirán los efectos de las decisiones que tomen las autoridades elegidas.²⁷

Se consideró en la discusión de esta modificación que quienes más incentivos tienen a participar informadamente en las elecciones son aquellos que viven las consecuencias de las decisiones del gobernante que elijan. Se señaló en este punto que el chileno que reside permanentemente en el extranjero no tendría incentivos reales a informarse, ya que las decisiones del gobernante tendrían escasa relevancia para él. Exigir un año de avecindamiento sería una forma de generar un requisito que impida en algún grado la participación de aquellos que no son realmente los destinatarios de las políticas del gobernante.²⁸

Un solo comentario en este punto. Nos parece inconsistente la enmienda introducida. Es claro que la justificación de la limitación obedece más bien al propósito de no alterar en lo esencial el cuerpo político-electoral. Sin embargo, más allá de la conveniencia política, resulta incoherente ampliar el reconocimiento de la condición de nacional de ciertos chilenos para luego limitar su aptitud para participar en las decisiones que forjan el destino de la nación que les reconoce pertenencia. En este plano se sigue discriminando al chileno nacido fuera de la patria al tratarlo casi como un extranjero.

Por otra parte se reintroduce la referencia al “avecindamiento” como elemento de definición del ejercicio de derechos políticos por parte de estos chilenos, lo que volverá a suscitar las mismas dudas planteadas en relación al antiguo artículo 10 N°3,²⁹ con la agravante que en esta materia ya no será procedente la reclamación especial del artículo 12 de la Carta Política que sólo tiene cabida en materia de pérdida o desconocimiento de la nacionalidad, y no de la ciudadanía o de sus derechos respectivos.

3.2. Causales de pérdida de la ciudadanía

TEXTO ANTERIOR	REFORMA APROBADA
Artículo 17.- La calidad de ciudadano se pierde:	Artículo 17.- La calidad de ciudadano se pierde:
1.- Por pérdida de la nacionalidad chilena.	
2.- Por condena a pena aflictiva, y	

²⁷ Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 6 de noviembre de 2001, Boletines N°s 2526-07 y 2534-07, pág. 157.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, *Derecho Constitucional Chileno*, t. 1, pág. 298.

<p>3.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista.</p>	<p>Se agrega una frase final, de forma que queda:</p> <p>3.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.</p>
<p>(Inciso segundo)</p> <p>Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal señalada en el número 2º, podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal prevista en el número 3º. Sólo podrán ser rehabilitados en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena.</p>	<p>Se reemplaza el inciso segundo por el siguiente:</p> <p>“Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.”</p>

El inciso primero del artículo 17 agrega a las causales de pérdida de nacionalidad el **ser condenado por delitos relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido además pena aflictiva.**

Por otra parte, el inciso segundo modifica el procedimiento de rehabilitación de la ciudadanía. De este modo quienes la perdieron por condena a pena aflictiva, la recuperarán “según lo determine la ley”, una vez *extinguida la responsabilidad penal*.³⁰

A su vez, los que la hubieren perdido por condena por delitos calificados como conducta terrorista o por delitos relativos al tráfico de estupefacientes, podrán solicitar su rehabilitación al Senado *una vez cumplida la condena*. Recuérdese que el texto anterior contemplaba que, para el primer caso, la rehabilitación debía solicitarse al Senado, y para el segundo —excluyendo los delitos relativos al tráfico de estupefacientes que se regían por las normas generales— la rehabilitación se obtenía en virtud de una ley de quórum calificado.

³⁰ Si no se procede con prontitud a la dictación de la ley —para el caso del N°2 del artículo 17— llamada a regular el mecanismo de rehabilitación de la ciudadanía para el condenado a pena aflictiva, virtualmente no existirá vía de recuperación del ejercicio de esos derechos políticos. Así lo advierte NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *op. cit.*, pág. 84.

La única justificación práctica de incluir la condena por delitos relativos al tráfico de estupefacientes que hubieran merecido pena aflictiva en el N°3 del artículo 17, caso que ya aparece subsumido en el N°2 de la misma disposición, sólo obedece a diferenciar la regla de rehabilitación de la ciudadanía por el Senado tanto para terroristas como para personas condenadas por delitos de tráfico de estupefacientes que hubieren merecido pena aflictiva.³¹

3.3. Suspensión del derecho a sufragio y reforma procesal penal

Con la finalidad de adecuar los preceptos de la Carta Política a la Reforma Procesal Penal,³² en el N°2 del artículo 16, a propósito de la suspensión del derecho de sufragio, se reemplaza la locución “procesado” por “acusado”. Para dar vigor práctico a esta suspensión del sufragio corresponderá al Fiscal respectivo, una vez formalizada la apertura del juicio oral a través de la respectiva acusación, comunicar al Servicio Electoral dicha determinación para su debida anotación en la inscripción electoral del imputado.³³

Esta modificación va acompañada de una disposición transitoria -la cuadragésima octava- que contempla la situación de las personas procesadas por hechos anteriores al 16 de junio de 2005 -fecha de entrada en vigor del nuevo sistema criminal en Santiago- a fin de salvar la suspensión del derecho a sufragar que afecta a dichos sujetos en el sistema antiguo de enjuiciamiento penal.

Ambas innovaciones corresponden a observaciones introducidas por el veto presidencial de 16 de agosto de 2005.

Cabe indicar que la H. Cámara de Diputados en el segundo trámite de esta reforma había sugerido, en reemplazo de la expresión “procesado” del artículo 16 N°2, la frase “sujeto a prisión preventiva”, enmienda que fue rechazada en el tercer trámite por el Senado, lo que explica que en esta parte el veto hubiere observado la reforma.

Un comentario más sobre este punto.

La reforma constitucional sigue en este aspecto la tendencia de las leyes N°s 19.708 y 19.806, que contienen adecuaciones de diversos cuerpos legales a las instituciones del nuevo proceso penal. En éstas, en una altísima proporción, el legislador optó por asimilar el “procesamiento” del antiguo sumario criminal a la “acusación” del fiscal en el nuevo proceso oral. Sin embargo -y así lo advierte el veto presidencial- ambas

³¹ *Ibid.*, pág. 83.

³² Tomo las palabras del Profesor NOGUEIRA ALCALÁ que llama la atención sobre esta “adecuación” que bien constituye una peculiaridad del Derecho chileno, toda vez que es la Constitución Política la que se ajusta a la ley y no al revés, lo que configura una curiosidad que pone en entredicho, en este caso, la real supremacía de la Ley Fundamental, al menos desde un ángulo práctico: *Ibid.*, pág. 82.

³³ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL A., *op. cit.*, pág. 117.

figuras procesales no son enteramente equiparables. Debe puntualizarse que el antiguo procesamiento involucraba un pronunciamiento de índole jurisdiccional, que en tanto acto de un juez independiente e imparcial, permitía asignarle el mérito suficiente para destruir la presunción de inocencia del inculpado y negar el voto a quien con su conducta se hacía indigno de tal derecho. La acusación en el nuevo sistema corresponde a un acto de parte -en este caso del Ministerio Público- que de por sí no es revisable como tal por los tribunales, a despecho que el principio de inocencia sólo puede ser cabalmente desvirtuado mediante la sentencia condenatoria, siendo por principio inaceptable suspender los derechos constitucionales del imputado durante el desarrollo proceso.³⁴

Sin embargo el constituyente optó por una solución práctica, no exenta de controversia según se ve, pero que tiene la virtud de impedir en alguna hipótesis procesal que ciertos imputados en el nuevo juicio penal puedan no sólo votar, sino incluso inscribir candidaturas a cargos de elección popular o aun postular a variadas funciones públicas que exigen este requisito como condición necesaria de acceso a dichas investiduras.

En todo caso la opción ha sido arriesgada ya que, de acuerdo a esta nueva disposición que ubica en la acusación del fiscal el momento de suspensión del sufragio, es al menos representable que un imputado sujeto a una medida cautelar -v. gr., prisión preventiva- pueda reclamar su derecho a sufragar o aun a optar a cargos electivos.

* * *

³⁴ Para revisar los problemas derivados de este ajuste y las interpretaciones posibles para el adecuado reemplazo de la expresión "procesado" en la Carta Política, puede consultarse: PIETRABUENA RICHARD, GUILLERMO, "La adecuación entre las normas constitucionales y el nuevo sistema procesal penal", pág. 16-18; y PFEFFER URQUIAGA, EMILIO, "Eficacia de las normas Constitucionales frente a la Reforma Procesal Penal", pág. 50-53, ambos artículos en: *Revista de Derecho Público*, N°64, 2002, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.