

René Choque Acho 10897-2013

Santiago, catorce de enero de dos mil catorce.

Vistos:

A fojas 34 comparecen don Víctor Hugo Lagos Lasch y don Juan Pablo Pino Collipal, en representación de René Choque Acho, de nacionalidad boliviana y de oficio maestro albañil, y deducen el reclamo a que se refiere el artículo 12 de la Constitución Política de la República por habersele desconocido a la hija de este último, Carla Choque Zepita, la nacionalidad chilena.

Señalan que el 2 de septiembre de 2012 llegó a Chile el matrimonio compuesto por René Choque Acho y Florencia Zepita Llama con la pretensión de quedarse en el país para mejorar su calidad de vida. Meses después, el 28 de enero de 2013 - agregan-, nació la menor Carla Choque Zepita y en el mismo Hospital San José los orientaron para que regularizaran su situación migratoria en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y siguiendo estos consejos se autodenunciaron como residentes ilegales ante la Policía de Investigaciones de Chile el 19 de marzo del mismo año, ocasión en la que les retuvieron todos sus documentos identificatorios.

Continúan los reclamantes exponiendo que en el Consulado de Bolivia en Chile les expidieron nuevos pasaportes y logran, tras un primer intento fallido, inscribir a la menor Carla Choque Zepita en el Registro Civil, agregándose por el funcionario en la partida la expresión "hijo de extranjero transeúnte. Artículo 10 N° 1 de la Constitución Política del Estado".

Expresa el reclamo finalmente que desde su llegada a Chile el matrimonio compuesto por René Choque Acho y Florencia Zepita Llama han permanecido en el país ininterrumpidamente, viviendo en la comuna de Recoleta, y pese a este ánimo evidente de permanecer en el territorio de la República, no han podido regularizar su situación migratoria por desconocimiento de la normativa vigente.

Pide en definitiva se acoja el reclamo y se elimine de la partida de nacimiento de la menor Carla Choque Zepita la expresión "hijo de extranjero transeúnte. Artículo 10 N° 1 de la Constitución Política del Estado".

A fojas 59 rola el informe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en el que se señala que en virtud de dos informes de 19 de marzo de 2013 se puso en conocimiento de la Intendencia metropolitana que los padres de la menor Carla Choque Zepita se habían presentado en dependencias del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones para autodenunciarse, manifestando que el 3 de septiembre de 2012 habían ingresado clandestinamente a Chile junto a tres hijos de la mujer. El 29 de octubre de 2013, agrega el informe, la Intendencia denunció los hechos al Ministerio Público, desistiéndose en el mismo escrito de la acción penal ejercida a fin de instar por la solución administrativa del asunto, consistente en la expulsión de los extranjeros infractores del territorio de la República, actualmente en

trámite. Sin perjuicio de lo anterior, precisa el documento, se ha recibido solicitud de regularización de situación migratoria de Choque Acho y Zepita Llama.

Seguidamente el Departamento de Extranjería e Inmigración expone que para determinar si la menor Carla Choque Zepita es chilena o bien hija de extranjero transeúnte, hay que verificar la condición jurídica en que se encontraban sus padres al momento del nacimiento y en este caso es claro, en concepto del informante, que ambos padres se encontraban irregularmente en Chile y sin ánimo de permanecer en el país, pues ambos en su declaración policial señalaron que venían a visitar al hijo de la mujer, enfermo de tuberculosis.

En consecuencia, concluye el informe, no existen antecedentes que permitan afirmar la presencia de ánimo de migración al territorio nacional antes ni después del nacimiento de la menor, pues la declaración anterior fue prestada seis meses después del ingreso y dos meses después del nacimiento, de manera tal que no cabe sino rechazar la acción.

A fojas 90 la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema evacúa el informe que le fuera requerido y en él expone que de acuerdo a los antecedentes que rolan en autos, al momento del nacimiento de la menor Carla Choque Zepita, sus padres René Choque Acho y Florencia Zepita Llama se encontraban en condición de residentes irregulares y no de transeúntes, por lo que a la menor le corresponde la nacionalidad chilena. En tales condiciones, se expone en el informe, Carla Choque Zepita no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República y, por lo mismo, el reclamo debe ser acogido.

A fojas 97 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que con arreglo a lo prescrito en 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.

Del precepto transcrito se infiere que el reclamo 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.

Segundo: Que con lo expuesto por los reclamantes, el contenido del informe evacuado a fojas 59, sintetizado en lo expositivo de este pronunciamiento, y documentos aparejados, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

a) que René Choque Acho y Florencia Zepita Llama, ambos de nacionalidad boliviana, ingresaron irregularmente al territorio nacional el 2 de septiembre de 2012.

b) que el 28 de enero de 2013 nació en Chile Carla Choque Zepita, hija de René Choque Acho y Florencia Zepita Llama, inscrita en la circunscripción

Independencia N° 4.183, como "HIJO de EXTRANJERO TRANSEÚNTE, Art. 10 Nro. 1 de la Constitución Política del Estado."

c) que en la actualidad René Choque Acho, Florencia Zepita Llampa y Carla Choque Zepita se mantienen en territorio nacional e iniciaron los trámites para regularizar su situación migratoria.

Tercero: 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, en conformidad al, cual son chilenos 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.

Cuarto: Que de las situaciones de excepción que contempla la norma recién citada, se atribuyó a Carla Choque Zepita ser hija de extranjero transeúnte, 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".

Quinto: 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.

Sexto: Que conforme lo prescriben 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. Resulta útil destacar en este punto que el artículo 64 del mismo cuerpo legal -a la inversa de la situación descrita en el texto que le precede- dispone que se presume el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de, entre otros, aceptar en él un empleo fijo "y por otras circunstancias análogas".

Séptimo: Que el interés desplegado por largo tiempo por los padres de Carla Choque Zepita para permanecer en el país, que esta Corte Suprema considera acreditado valorando en conciencia conforme lo dispone el citado artículo 12 de la Carta Fundamental los antecedentes que obran en el presente cuaderno, conducen a concluir que se mantiene en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarla como extranjera transeúnte. En tales condiciones, Carla Choque Zepita no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción ya analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto.

Octavo: Que, finalmente, resulta también pertinente invocar la legislación internacional de Derechos Humanos sobre la materia. Al efecto, el

artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", señala que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Como puede apreciarse, la nacionalidad es un derecho esencial a la persona humana, un atributo de la personalidad, que no puede ser desconocido sin causa justificada, máxime si la propia autoridad que ahora lo niega permanece sin hacer las gestiones pertinente para disponer la expulsión que anuncia, lo que importa del Estado de Chile una aceptación de la permanencia de los padres de la menor cuya nacionalidad chilena se desconoce más allá del plazo inherente a lo transitorio.

Por otra parte, teniendo en consideración que Carla Choque Zepita tiene a la fecha menos de un año de edad, resulta aplicable a su respecto la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, en cuyo artículo 70 se dispone que 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 ser cuidado por ellos,

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas constitucionales y legales citadas y en el Auto Acordado de esta Corte de 26 de enero de 1976, se declara que se **acoge** el reclamo deducido por los abogados señores Víctor Hugo Lagos Lasch y Juan Pablo Pino Collipal, en representación de René Choque Acho, debiendo eliminarse de la partida de nacimiento de Carla Choque Zepita las expresiones: "HIJO de EXTRANJERO TRANSEUNTE. Art. 10 Nro. 1 de la Constitución Política del Estado".

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión, no obstante haber manifestado un parecer contrario en otros casos de la misma especie, teniendo únicamente en consideración lo expuesto en el fundamento Octavo de esta sentencia.

Se previene, asimismo, que la Ministra señora Egnem consideran innecesaria la invocación de la legislación internacional que se contiene en el motivo Octavo, pues en su concepto el ordenamiento nacional brinda la solución adecuada y justa al problema planteado, como lo demuestran las restantes consideraciones del presente fallo.

Acordada contra el voto de los Ministros señor Blanco y suplentes señores Escobar y Pfeiffer, quienes fueron de opinión de rechazar el reclamo interpuesto

Que las normativas soberanas internas reglamentarias de 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, resulta necesario resolver transitoriamente la situación de las personas que se encuentren en ellas, puesto que no les son atribuibles dichas circunstancias.

2°.- Que la situación planteada en el presente requerimiento está referida al alcance de la excepción contemplada en el artículo 10° N° 1 de la

Constitución Política. Por consiguiente, se trata de determinar si la menor Carla Choque Zepita, nacida en Chile, 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 padre, quien está solicitando se le reconozca la nacionalidad chilena por nacimiento.

3°.- Que en el contexto jurídico, la norma fundamental a considerar es el mencionado artículo 10 N° 1 de la Carta Fundamental, el cual, en lo que aquí interesa respecto de los hechos discutidos, señala que son chilenos los nacidos en Chile, con excepción de los hijos de extranjeros transeúntes.

Así, el aspecto jurídico-constitucional a resolver queda centrado en precisar la excepción del artículo anteriormente señalado, según el cual no son chilenos los nacidos en territorio nacional cuando sus padres tengan la calidad de extranjeros transeúntes. De este modo, corresponde decidir si René Choque Acho y Florencia Zepita Llama, al momento del nacimiento de su hija Carla Choque Zepita el 28 de enero de 2013, tenían la calidad de "extranjeros transeúntes". Es del caso destacar inmediatamente que esa calidad corresponde sea precisada a la fecha del nacimiento y no otra posterior, debido a lo cual resulta impertinente que los padres, eventualmente, hayan dejado de ser extranjeros transeúntes con posterioridad.

4°.- Que apreciando los hechos como jurado, esto es, por la mayor o menor persuasión que permitan al juzgador adquirir convicción, es posible concluir que, a la fecha señalada, René Choque Acho y Florencia Zepita Llama no se encontraban domiciliados en Chile.

Atendido el sentido natural y obvio de la expresión "transeúnte", que el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define como 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", y que evoca una condición de "duración limitada", ello coincide con la situación de René Choque Acho y Florencia Zepita Llama el 28 de enero de 2013.

5°.- Que si bien la nacionalidad es un atributo básico del que deben estar dotadas y gozar todas las personas, no es posible sin embargo desatender los postulados que impiden reconocerla en los casos no previstos por el Constituyente, autoridad normativa a la 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 11 de la Convención de La Haya de 1930). Asimismo, si bien el Derecho ha reaccionado contra la privación arbitraria de la nacionalidad, ello ha obstaculizado que, bajo determinadas circunstancias, le sea lícito restringir su otorgamiento (artículo 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 la menor Carla Choque Zepita como habitante de nuestro país, está referida a instruir a la autoridad

gubernamental de Chile que regularice la situación migratoria tanto de la referida menor, aspecto que provisionalmente ha sido atendido y que puede extenderse a otorgar los documentos de identificación y migratorios correspondientes, incluido pasaporte, pudiendo llegar a concederse la permanencia definitiva, según corresponda, pero en ningún caso reconocer la nacionalidad chilena que el ordenamiento constitucional no consagra, y que por tanto, resulta improcedente.

6°.- Que, a mayor abundamiento, de conformidad con lo dispuesto en el N° 2 del artículo 36 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, son bolivianos los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el sólo hecho de avocindarse en el territorio nacional o *de inscribirse en los consulados*.

Como se destaca de la transcripción del precepto, el hijo de padre o madre boliviano nacido en el extranjero puede adquirir la nacionalidad boliviana inscribiéndose en la oficina consular del país extranjero en que se verifica el nacimiento, cuestión que evidentemente se encuentran en condiciones de realizar los padres de la menor Carla Choque Zepita. De este modo, la actual situación de apátrida de esta última ya no es consecuencia o resultado de acciones u omisiones de autoridades administrativas chilenas o de defectos de la legislación interna, sino únicamente de inactividad atribuible a sus padres.

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

Pronunciado por el Presidente señor Sergio Muñoz Gajardo y los Ministros señores Juica, Segura, Ballesteros, Dolmestch, Araya, Carreño, Pierry y Silva, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Cisternas y Blanco y señora Chevesich y los Ministros Suplentes señores Escobar, Cerda y Pfeiffer. No firman la Ministra señora Egnem y los Ministros Suplentes señores Escobar, Cerda y Pfeiffer, no obstante haber concurrido al acuerdo, por estar la señora Egnem con permiso y los suplentes por haber cesado su suplencia.

En Santiago, a catorce de enero de dos mil catorce, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.