



## La nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en el país: regulación en Chile y Sudamérica

En el marco de la moción que modifica el numeral 1 del artículo 10 de la Constitución para permitir que los hijos de los extranjeros transeúntes puedan ejercer su opción a la nacionalidad chilena desde su nacimiento, se solicita un estudio comparado de la regulación de esta materia en países de la región.

Como marco conceptual para la comparación, se utiliza el derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la nacionalidad y el modo en que éste obliga al Estado de Chile.

A continuación se examina el caso chileno. Se revisa brevemente la historia constitucional del país, constatando que desde los orígenes de la República ha existido una adscripción al principio del *ius soli* como fuente de la nacionalidad, sin perjuicio del *ius sanguinis* y la naturalización. Luego se verifica que la norma constitucional que actualmente rige la materia, tiene su origen en la Constitución de 1925, que fue la primera en limitar el *ius soli*, excluyendo de éste a los hijos de extranjeros al servicio de su gobierno y a los de extranjeros transeúntes, sin perjuicio de habilitarlos para optar a la nacionalidad chilena. Asimismo, se establece que la interpretación que la autoridad administrativa ha hecho del concepto de “hijo de extranjero transeúnte” ha sido amplia, incluyendo a los hijos de extranjeros residentes en situación migratoria irregular. Esto, sin perjuicio de que tanto la jurisprudencia como la doctrina están contestes en que la condición de “transeúnte” es una cuestión de hecho y que lo constitucionalmente relevante es el ánimo de permanencia y no el estatuto migratorio. Finalmente, se constata que la ley que actualmente rige la materia, limita el ejercicio del derecho constitucional de opción a la nacionalidad chilena para los nacidos de extranjeros transeúntes, y se advierte sobre la posible incompatibilidad de dicha legislación con la Constitución vigente.

En la tercera parte, se aborda el modo en que los distintos ordenamientos jurídicos del continente sudamericano resuelven el problema. Se constata que en todos los países del continente se reconoce el *ius soli* como fuente de la nacionalidad. Además, se comprueba que en 9 de ellos (Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), su aplicación es irrestricta para todos los nacidos en el territorio nacional, o al menos la nacionalidad de los progenitores es jurídicamente irrelevante para determinar la aplicación o no del principio. Sólo dos países (Colombia y Surinam), imponen restricciones adicionales, siendo el primero de ellos el único que exige que al menos uno de los progenitores esté domiciliado en el país y el segundo (Surinam), el que más se acerca a la solución legislativa chilena. Finalmente, en relación al *ius sanguinis*, se constata que en ningún país de la región, éste opera de pleno derecho, salvo el caso de hijos de padre y madre venezolanos nacidos en el extranjero. En tres de ellos se exige únicamente una manifestación de voluntad o registro (Argentina, Brasil, Colombia). En los ocho restantes se exigen requisitos adicionales, tales como avecindarse en el país por un lapso determinado, registrarse dentro de cierto plazo en el consulado respectivo, o se imponen restricciones referidas a la nacionalidad de los progenitores o sus ascendientes.

Elaborado para la Comisión Permanente de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley de reforma constitucional, que faculta a los extranjeros transeúntes cuyo hijo haya nacido en Chile a ejercer el derecho del menor de optar por la nacionalidad chilena, en cualquier tiempo y con independencia de la situación migratoria de dichos progenitores Boletín N° 9.500-17, en Primer Trámite Constitucional.

BCN dispone de los siguientes Informes relacionados: Otorgamiento de la Nacionalidad a hijos de extranjeros: Legislación comparada por Natacha Bonnal y Christian Finsterbusch<sup>1</sup>; Adquisición de nacionalidad: Chile y derecho comparado por Annete Hafner y Pedro Harris<sup>2</sup>.

## Tabla de Contenido

Elaborado para la Comisión Permanente de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley de reforma constitucional, que faculta a los extranjeros transeúntes cuyo hijo haya nacido en Chile a ejercer el derecho del menor de optar por la nacionalidad chilena, en cualquier tiempo y con independencia de la situación migratoria de dichos progenitores Boletín N° 9.500-17, en Primer Trámite Constitucional. ....	1
Introducción.....	2
Breve reseña sobre el derecho a la nacionalidad en el derecho internacional.....	3
La cuestión de la nacionalidad de los nacidos en Chile de padres extranjeros.....	4
La cuestión de los hijos nacidos de extranjeros en los países de Sudamérica.....	7
Argentina.....	7
Brasil.....	7
Bolivia.....	7
Colombia.....	8
Ecuador.....	8
Guyana.....	9
Paraguay.....	9
Perú.....	9
Surinam.....	10
Uruguay.....	10
Venezuela.....	11
Conclusión.....	11

## Introducción

El presente informe compara el modo en que los distintos ordenamientos jurídicos del continente sudamericano resuelven la cuestión de los hijos de extranjeros, nacidos en territorio nacional, teniendo presente el derecho internacional de los derechos humanos.

Para ello se comienza por exponer las principales normas internacionales en materia de derecho a la nacionalidad y derechos de los niños y niñas. Luego se revisa el modo en que el ordenamiento jurídico chileno aborda la cuestión de los hijos de extranjeros nacidos en Chile para luego examinar el estado de la cuestión en el resto de los países del continente.

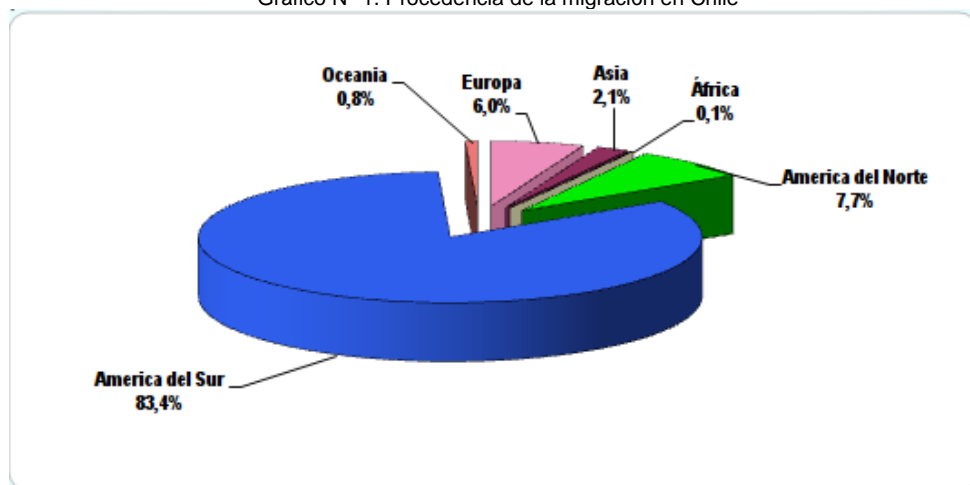
Se opta por incluir a todos los países de la región, para constatar la relevancia del principio de *ius soli* en esta región, que comparte una tradición jurídica común (salvando la excepción de Guyana que adscribe a la tradición del *common law*) y para entregar información relevante acerca del impacto de la regulación chilena en la materia, pues la gran mayoría de su población

<sup>1</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n3ap> (septiembre, 2014).

<sup>2</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n3ar> (septiembre, 2014).

inmigrante proviene de países de la región. En gráfico 1 se muestra la procedencia de la población migrante en el país, evidenciando la preponderancia de inmigrantes provenientes de países de América del Sur.

Gráfico N° 1. Procedencia de la migración en Chile



Fuente: Elaboración propia, BCN. Datos CASEN 2011<sup>3</sup>

#### Breve reseña sobre el derecho a la nacionalidad en el derecho internacional

El derecho internacional de los derechos humanos, específicamente las normas contenidas en tratados internacionales vigentes ratificados por Chile, tienen un estatuto especial en el ordenamiento jurídico chileno, que emana del artículo 5° inciso segundo de la Constitución, el cual señala que:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

A partir de esta norma, la doctrina constitucional ha construido la teoría del bloque de constitucionalidad o bloque de derechos constitucionales<sup>4</sup>. Conforme a ésta, el catálogo de derechos y garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Política, se ve ampliado y enriquecido a través de los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile. Esta doctrina ha sido recogida progresivamente por la jurisprudencia nacional<sup>5</sup>.

En este sentido, es relevante tener presente que en el ámbito del derecho internacional se reconoce el derecho a la identidad, el cual incluye como uno de sus atributos, la nacionalidad.

<sup>3</sup> De acuerdo a los datos del fallido censo de 2012, el 75% de la población migrante provendría de Sudamérica. Ciudadano Global. s/f. Cifras y rostros de la migración en Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/1n3he> (septiembre, 2014).

<sup>4</sup>Esta doctrina tiene su origen en el constitucionalismo francés y su principal expositor en Chile es Humberto Nogueira (cfr. Nogueira, H.2002. Las constituciones y los tratados en materia de derechos humanos: América Latina y Chile, en Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, 6(2) pp.: 229-279.)

<sup>5</sup> Nogueira, H. 2012. El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno en el periodo 2006-2010. En: Revista Chilena de Derecho, 39(1): pp. 149 – 187; Nash, C. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago: Centro de Derechos Humanos – Universidad de Chile.)

En efecto, el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece derecho de toda persona a una nacionalidad<sup>6</sup>.

Respecto de los hijos nacidos en un país distinto al de sus padres, la Convención Americana establece específicamente que “[t]oda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”, impidiendo así la proliferación de personas apátridas<sup>7</sup>.

Esta cuestión también ha sido abordada por la Convención Internacional de Derechos del Niño. Esta establece la obligación de inscribir inmediatamente al niño después de su nacimiento, proveyéndole un nombre y una nacionalidad. Reforzando este deber, que es un derecho humano para el niño/a, la Convención establece que:

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida<sup>8</sup>.

Cabe señalar que ambos instrumentos internacionales tienen la naturaleza de tratados internacionales, están vigentes y ratificados por Chile, por lo que sus normas limitan el ejercicio de la soberanía del Estado, de conformidad al citado artículo 5° inciso segundo.

### **La cuestión de la nacionalidad de los nacidos en Chile de padres extranjeros**

La tradición constitucional chilena en materia de fuentes de la nacionalidad, ha adherido históricamente al principio del *ius soli*, sin perjuicio de reconocer más o menos limitadamente el *ius sanguinis*<sup>9</sup> y la naturalización.

La formulación pura del principio de *ius soli* establece que son nacionales de un país todos los nacidos en el territorio de la República. Esta fórmula fue recogida en las Constituciones de 1828 y de 1833. La primera señalaba en su artículo 5° que “[s]on chilenos naturales todos los nacidos en el territorio de la República”<sup>10</sup>, mientras, de un modo análogo, la Constitución de 1833 señalaba que “[s]on chilenos: 1° Los nacidos en el territorio de Chile”<sup>11</sup>.

De acuerdo a la Constitución chilena actualmente vigente,

Artículo 10. Son chilenos:

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.

<sup>6</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1fu7v> (septiembre, 2014).

<sup>7</sup> Artículo 20.2 CADH.

<sup>8</sup> Artículo 7 Convención de Derechos del Niño. Disponible en: <http://bcn.cl/sq2f> (septiembre, 2014).

<sup>9</sup> Todas las Constituciones han contemplado el hecho de ser hijo de chileno o chilena como fuente de nacionalidad (*ius sanguinis*), aunque en general, todas ellas han agregado el requisito de avecindarse en Chile para obtener la nacionalidad. La Constitución de 1980 requirió además que dicha residencia durase al menos un año. A partir de las reformas de 2005, la Constitución restringió aun más la procedencia del *ius sanguinis*, pues agregó que alguno de los ascendientes en línea recta de primer o segundo grado del nacido en el extranjero, haya nacido en Chile, se haya naturalizado o haya obtenido la nacionalización por gracia (cfr. artículo 10.2 CPR. Disponible en: <http://bcn.cl/1lzdy>, (septiembre, 2014).

<sup>10</sup> Artículo 5° Constitución de 1828. Disponible en: <http://bcn.cl/1m153> (septiembre, 2014).

<sup>11</sup> Artículo 6° numeral 1 Constitución de 1833. Disponible en: <http://bcn.cl/1m3sn> (septiembre, 2014).

[...]

La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de todos estos actos<sup>12</sup>.

El origen de esta disposición, que no ha sufrido modificaciones desde la dictación de la Constitución de 1980<sup>13</sup>, se encuentra en la Constitución de 1925, cuyo articulado es prácticamente idéntico al actual<sup>14</sup>.

Como puede apreciarse, la norma contempla dos excepciones al principio de *ius soli*, siendo la segunda de ellas la de mayor interés para este informe. Se trata de aquella que excluye a “los hijos de extranjeros transeúntes” de la nacionalidad chilena. De acuerdo a ésta, el nacido en territorio chileno<sup>15</sup>, que sea hijo de padre y madre extranjera<sup>16</sup>, no adquiere la nacionalidad chilena de pleno derecho.

El concepto constitucional de “extranjero transeúnte” se ha entendido de diversos modos. Por una parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia lo conciben como aquellos que se encuentran en Chile de paso o en forma circunstancial. Al tratarse de una cuestión de hecho, su determinación es casuística<sup>17</sup>. Esto ha permitido que los tribunales admitan el carácter permanente de la estancia de extranjeros con visa sujeta a contrato<sup>18</sup> y aquellos en situación migratoria irregular<sup>19</sup>.

La segunda interpretación es la que se da a nivel administrativo. Aquí, la autoridad ha entendido que los extranjeros transeúntes son todos aquellos que están con “residencia transitoria en el país” al momento del nacimiento, esto es, “en calidad de turista (vigente o vencida)”<sup>20</sup>. Esta interpretación expone a los hijos de extranjeros en situación migratoria irregular a la condición de apátrida, la cual, como se ha señalado, está proscrita en el ordenamiento jurídico chileno.

Ahora bien, el propio texto constitucional vigente contempla un remedio a esta situación. Conforme a aquel, los hijos de extranjeros transeúntes “podrán optar por la nacionalidad

<sup>12</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1lzdy> (septiembre, 2014).

<sup>13</sup> Decreto Ley N° 3.464. Disponible en: <http://bcn.cl/1m3tf> (septiembre, 2014).

<sup>14</sup> El artículo 5° numeral 1 de la Constitución de 1925 establecía que: “Son chilenos: 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 podrán optar entre la nacionalidad de sus padres y la chilena”. [sic] Disponible en: <http://bcn.cl/1mf2x> (septiembre, 2014).

<sup>15</sup> Por territorio chileno, la jurisprudencia ha entendido la “superficie de tierra comprendida dentro de los límites en que el país ejerce su soberanía [...], siempre que sea independiente de la soberanía de otra nación” (Sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 22 de abril de 1924. Citada en Fernández M. A. 2001. La Nacionalidad en la Constitución. En: Rev. derecho (Valdivia) 12 (2): pp. 175-190. Disponible en: <http://bcn.cl/1n15s>, septiembre, 2014). A esto, la doctrina agrega el territorio jurídico, esto es, las naves y aeronaves de bandera chilena, y en general, todos los lugares que al concepto corresponden conforme al derecho internacional (Silva Bascuñan, A. 1997. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. Santiago: Editorial Jurídica).

<sup>16</sup> La norma constitucional habla en plural (“hijos de extranjeros”) y por tanto, si uno de los progenitores es chileno, la excepción no resulta aplicable (Silva Bascuñan, A. 1997. Op. cit.; Fernández, M. A. 2001. Op. cit.)

<sup>17</sup> La Constitución contempla la acción de reclamación de la nacionalidad contra toda resolución administrativa que prive o desconozca a una persona su nacionalidad chilena (art. 12 CPR). La sola interposición de la misma produce efecto suspensivo. A través de este mecanismo se ha otorgado amparo a los hijos de “extranjeros transeúntes”, cuando éstos han demostrado su ánimo de permanencia, independientemente de su estatus migratorio (Fernández, M. A. 2001. Op. cit.).

<sup>18</sup> Silva Bascuñana, A. 1997. Op. cit.

<sup>19</sup> Fernández, M. A. 2001. Op. cit.

<sup>20</sup> Departamento de Extranjería y Migración. Preguntas Frecuentes. p. 6. Disponible en: <http://bcn.cl/1n2j9> (septiembre, 2014)



chilena”, sin añadir más requisitos que manifiesten su voluntad en tal sentido. El texto remite a la ley para reglamentar dicha opción.

Ahora bien, la regulación legal de la “opción por la nacionalidad chilena” a la que refiere la Constitución no se ha hecho en el marco de su vigencia, sino que se ha entendido que el Decreto N° 5.142 de 1960 del Ministerio del Interior, que refunde las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros<sup>21</sup>, sigue vigente en el ordenamiento constitucional chileno, debido a la similitud entre las disposiciones pertinentes de la Constitución de 1925 y la de 1980<sup>22</sup>.

Conforme a dicho cuerpo legal, quien desee hacer uso de la opción que le entrega la Constitución, debe realizar una declaración ante la autoridad que indica “en el plazo fatal de un año, contado desde la fecha en que el declarante cumpla veintiún años de edad”, y pagar el derecho correspondiente a las cartas de nacionalización<sup>23</sup>.

Este requisito legal, que carece de asidero constitucional, limita severamente la opción constitucional de optar a la nacionalidad chilena para los hijos de extranjeros transeúntes operando como una doble restricción. Por una parte impide el ejercicio de la opción antes de los veintiún años<sup>24</sup>, y, por otra, hace caducar la misma al cumplir los veintidós años. Esto provoca situaciones complejas, particularmente para hijos/as de migrantes en situación irregular nacidos en Chile<sup>25</sup>, los cuales incluso podrían quedar como apátridas mientras no puedan ejercer su opción<sup>26</sup>, sin perjuicio de las dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal.

Al respecto, el Comité de Derechos del Niño, organismo de Naciones Unidas encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención, ha señalado expresamente a Chile que:

Aunque el Comité acoge con satisfacción las enmiendas a la Constitución que procuran eliminar la situación de apatridia de los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, no deja de preocuparle que los hijos de extranjeros sin residencia legal en Chile sigan expuestos a la apatridia<sup>27</sup>.

Por su parte, cabe recordar, además del ya citado artículo 19 N° 5 de la Constitución que obliga a respetar los derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados (*i.a* derecho del niño a la nacionalidad), que el artículo 19 N° 26 de la misma señala que:

La Constitución asegura a todas las personas: [...] La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que

<sup>21</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1m6to> (septiembre, 2014).

<sup>22</sup> Silva Bascuñan, A. 1997. *Op. cit.*

<sup>23</sup> La tasa actualmente vigente es de \$16.166 USD. Departamento de Extranjería y Migración. Aranceles. Disponible en: <http://bcn.cl/1n15r> (septiembre, 2014).

<sup>24</sup> El guarismo “veintiún” se explica porque a la fecha de la dictación del DS N° 5.142, la mayoría de edad se producía a los veintiún años. Ésta se rebajó a los dieciocho años mediante la Ley N° 19.221 de 1993, pero ésta no hizo mención explícita al citado decreto, por lo que la regla se mantuvo (disponible en <http://bcn.cl/1md23>. Septiembre, 2014) (Silva Bascuñana, A. 1997. *Op. cit.*).

<sup>25</sup> Centro de Derechos Humanos – UDP. Derecho a la nacionalidad: hijos de inmigrantes nacidos en Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1e3> (septiembre, 2014);

<sup>26</sup> La mayoría de los países de la región reconocen un *ius sanguinis* limitado, el cual requiere al menos avecindarse en el país para otorgar la nacionalidad por esta vía. De esta manera, un hijo de extranjero en situación migratoria irregular catalogado como “hijo de extranjero transeúnte” no podrá acceder a la chilena, sino hasta los 21 años de edad, ni tampoco a la nacionalidad de sus padres, por no estar avecindado en el país de aquellos.

<sup>27</sup> Comité de Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Observaciones finales. Chile. CRC/C/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007: párr.: 63. Disponible en: <http://bcn.cl/1n3pk> (septiembre, 2014).

ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

De esta manera, cabría examinar si con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980 se produjo una derogación tácita de la norma legal analizada.

## La cuestión de los hijos nacidos de extranjeros en los países de Sudamérica

### Argentina

La Constitución argentina no establece directamente las fuentes de la nacionalidad. Se limita únicamente a establecer como atribución exclusiva del Congreso "dictar [...] leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina" (sic)<sup>28</sup>.

El principal cuerpo normativo que regula la cuestión de la nacionalidad, es la Ley 346 de Ciudadanía. Esta establece diversas modalidades de adquisición de la nacionalidad. Entre ellas se encuentra la regla del *ius soli*, aplicable a los hijos de los extranjeros transeúntes. Señala la norma que:

Art. 1° Son argentinos:

1° Todos los individuos nacidos, ó que nazcan en el territorio de la República Argentina, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de Ministros extranjeros y miembros de la Legación residentes en la República<sup>29</sup>. [sic]

Adicionalmente, la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes reconoce expresamente el derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescentes, lo que incluye expresamente, entre otros elementos, un nombre y una nacionalidad<sup>30</sup>.

Por otra parte, la Ley 346 reconoce el principio *ius sanguinis* sin más exigencia que los hijos de argentinos nacidos en el extranjero opten por la nacionalidad argentina<sup>31</sup>.

### Brasil

El artículo 12 de la Constitución brasileña dispone en lo pertinente que "[s]on brasileños los nacidos en la República Federativa del Brasil, aunque de padres extranjeros, siempre que éstos no estén al servicio de su país"<sup>32</sup>. Asimismo, la norma reconoce el principio de *ius sanguinis* sujeto a inscripción del nacido en el extranjero o se avencinen en Brasil y opten por la nacionalidad brasileña.

### Bolivia

De acuerdo a la Constitución de Bolivia, la nacionalidad se puede adquirir por nacimiento o por naturalización. En el primer caso, son nacionales de Bolivia las personas nacidas en el territorio

<sup>28</sup> Artículo 75 numeral 12 Constitución de la Nación Argentina. Disponible en: <http://bcn.cl/1k3rp> (septiembre, 2014).

<sup>29</sup> Ley 346. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1ja> (septiembre, 2014).

<sup>30</sup> Artículo 11 Ley 26.061. Disponible en: <http://bcn.cl/1kdze> (septiembre, 2014).

<sup>31</sup> Artículo 1.2 Ley 345.

<sup>32</sup> Una versión traducida en español se encuentra disponible en: <http://bcn.cl/1dmm8> (septiembre, 2014).

boliviano, con la sola excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática. Asimismo, son bolivianas las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano<sup>33</sup>.

Como se aprecia, el texto constitucional acoge tanto el *ius soli* -con la sola excepción de los hijos de personal diplomático- como el *ius sanguinis*, sin más exigencia que registrar el nacimiento en la oficina consular respectiva antes de los 18 años de edad<sup>34</sup>.

## Colombia

En Colombia, las fuentes de la nacionalidad están reguladas en la Constitución. Ésta reconoce tanto el *ius soli* como el *ius sanguinis* con restricciones.

Respecto del primero, establece que son colombianos los nacidos en Colombia (los naturales de Colombia) que sean (a) hijos de colombiano o colombiana (naturales o naturalizados) o (b) hijos de extranjeros cuando algunos de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento<sup>35</sup>. O sea, los hijos de padres extranjeros nacidos en Colombia sólo pueden acceder a la nacionalidad colombiana cuando alguno de ellos tenga "la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil."<sup>36</sup>

El *ius sanguinis* también opera restrictivamente, pues requiere que el hijo nacido en el extranjero se domicilie en Colombia o se registre en la oficina consular respectiva<sup>37</sup>.

Finalmente, el Decreto 1869 del 3 de agosto de 1994 reglamenta la Ley 43 de 1993<sup>38</sup>, sin agregar requisitos adicionales para la opción de nacionalidad de los hijos de extranjeros nacidos en Colombia.

## Ecuador

La Constitución de 2008, reconoce el principio de *ius soli* sin restricciones en su artículo 7: "[s]on ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento: 1. Las personas nacidas en el Ecuador"<sup>39</sup>. Asimismo, otorga la nacionalidad a los hijos de personas ecuatorianas, nacidas en Ecuador, que hayan nacido en el extranjero y a sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> Artículo 141 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1ls> (septiembre, 2014).

<sup>34</sup> Artículo 78, Ley 370 de Migración. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1w3> (septiembre, 2014). Si no es inscrito antes de los 18 años, el hijo de boliviano o boliviana nacido en el extranjero debe hacer el trámite de opción de nacionalidad en Bolivia.

<sup>35</sup> Artículo 96.1 Constitución Política de Colombia.

<sup>36</sup> Artículo 2° Ley 43 de 1993. La Ley 43 de 1993 establece las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1z1> (septiembre, 2014). En relación a la adquisición de la nacionalidad por nacimiento, la Ley define el concepto de territorio y domicilio y aclara que la nacionalidad del padre o madre de hijo nacido en el extranjero se rige por el principio de doble nacionalidad.

<sup>37</sup> Artículo 96.1 Constitución Política de Colombia.

<sup>38</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n1z5> (septiembre, 2014).

<sup>39</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n21g> (septiembre, 2014).

<sup>40</sup> Artículo 7.2 Constitución de la República de Ecuador. Al igual que la Constitución colombiana, otorga la nacionalidad a las personas pertenecientes a comunidades indígenas del Ecuador con presencia en zonas fronterizas (Cfr. art. 96.2.c Constitución colombiana).



## Guyana

La Constitución de la República Cooperativa de Guyana de 1980, establece que los nacidos en Guyana con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución adquieren la nacionalidad guyanesa, salvo si uno de sus progenitores está en misión diplomática y ninguno de ellos es guyanés<sup>41</sup>.

Además, la Constitución reconoce el principio de *ius sanguinis*, aplicable a todos los hijos de padre o madre guyanés que hayan adquirido su nacionalidad por un mecanismo distinto al *ius sanguinis*<sup>42</sup>.

## Paraguay

La Constitución paraguaya dedica su capítulo III a la regulación de la nacionalidad y la ciudadanía<sup>43</sup>. En lo pertinente, señala que “[s]on de nacionalidad paraguaya natural: 1. las personas nacidas en el territorio de la República”<sup>44</sup>. Asimismo, otorga la calidad de nacionales a “los infantes de padres ignorados, recogidos en el territorio de la República”<sup>45</sup>.

Por su parte, el artículo 147 señala que los paraguayos naturales no pueden ser privados de su nacionalidad, sin perjuicio de su derecho a renunciarla.

Asimismo, la Constitución reconoce el principio de *ius sanguinis* restringido, esto es, exige que los padres paraguayos del nacido en el extranjero “se radiquen en la República en forma permanente”<sup>46</sup>.

## Perú

El artículo 52° de la Constitución peruana dispone que “son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República”<sup>47</sup>. Asimismo, reconoce el principio del *ius sanguinis* limitado a “los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.”

En su artículo 53°, la Constitución remite a la ley para regular los modos de adquisición y recuperación de la nacionalidad. Además, señala que la nacionalidad no se pierde, sin perjuicio de la renuncia a ella.

Por su parte, la Ley N° 26.574 ratifica la aplicación irrestricta del principio de *ius soli*, y otorga la nacionalidad a los niños abandonados de padres desconocidos<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> Artículo 43 Constitución de la República Cooperativa de Guyana. Disponible en: <http://bcn.cl/1n2gp> (septiembre, 2014). La norma agrega otra excepción, el hijo de extranjeros nacionales de una nación enemiga cuyo nacimiento se produzca en territorio ocupado por aquella.

<sup>42</sup> Artículo 44.

<sup>43</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n1lm> (septiembre, 2014).

<sup>44</sup> Artículo 146.

<sup>45</sup> Artículo 146.4.

<sup>46</sup> Artículo 146.3. La Ley N° 583/95 reglamenta esta forma de adquirir la nacionalidad. Fragmento disponible en: <http://bcn.cl/1n1lp> (septiembre, 2014).

<sup>47</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/yq8b> (Junio, 2013).

<sup>48</sup> Artículo 2 Ley N° 26.574. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1lq> (septiembre, 2014).

## Surinam

La Constitución de Surinam de 1987 delega la determinación de las formas de adquisición de la nacionalidad a la ley<sup>49</sup>.

La Ley de Nacionalidad y Residencia de 1975 reconoce el principio de *ius soli* al establecer que tiene la nacionalidad toda persona que haya nacido en Surinam y tenga su residencia en Surinam al momento de su independencia<sup>50</sup>. Para los demás casos tiene una serie compleja de reglas que se resumen a continuación<sup>51</sup>:

- el hijo legítimo o reconocido por el padre, que al momento del nacimiento tenga la nacionalidad surinamesa;
- el hijo legítimo de un surinamés que muera antes del parto
- el hijo natural no reconocido de madre surinamesa al momento del parto;
- el niño no reconocido nacido en Surinam, salvo que tenga la nacionalidad de otro país.
- el niño abandonado en territorio surinamés de padres desconocidos
- el hijo de madre surinamesa, salvo que le corresponda la nacionalidad del padre no surinamés.

Respecto de los hijos nacidos en Surinam de padre o madre extranjero residentes (excluyendo a los diplomáticos), la Ley establece que pueden optar por la nacionalidad surinamesa a los 18 años, siempre que su principal asiento durante los tres años precedentes haya estado en Surinam. Si tuviere otra nacionalidad, durante el año anterior a cumplir 18 años, puede notificar a la autoridad pertinente que no desea la nacionalidad surinamesa<sup>52</sup>.

## Uruguay

La Constitución uruguaya no hace un tratamiento expreso de la cuestión de la nacionalidad, aunque sí de la ciudadanía, de un modo que parece confundir ambos conceptos<sup>53</sup>.

De hecho, el artículo 74 de la Carta constitucional consagra ampliamente el principio de *ius soli* y, más restrictivamente, el de *ius sanguinis*, pues exige avecindarse en el país:

Ciudadanos naturales son todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de avecindarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico<sup>54</sup>.

En forma análoga, y aclarando la opacidad constitucional indicada, la Ley N° 16.021 establece que “[t]ienen la calidad de nacionales de la República Oriental del Uruguay los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República”<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> Artículo 3.1 Constitución de Surinam. Disponible en: <http://bcn.cl/1mpk8> (septiembre, 2014).

<sup>50</sup> Artículo 2.b Law on Nationality and Residence, State Ordinance of 24 November 1975 for the Regulation of the Surinamese Nationality and Residence in Suriname (last amended 1983), 25 November 1975. Disponible en: <http://bcn.cl/1n2fd> (septiembre, 2014).

<sup>51</sup> Artículos 2, 3 y 4 *Law on Nationality and Residence*.

<sup>52</sup> Artículo 5 *Law on Nationality and Residence*.

<sup>53</sup> Sandomato de León, P. 2007. Nacionalidad y Ciudadanía en el Uruguay. Un estudio normo-político. En: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana 37: pp. 435-467.

<sup>54</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n1kr> (septiembre, 2014).

<sup>55</sup> Artículo 1 Ley 16.021. Disponible en: <http://bcn.cl/1n1ld> (septiembre, 2014).

## Venezuela

Al igual que en los casos ecuatoriano, paraguayo, peruano y uruguayo, la Constitución de Venezuela acoge el principio de *ius soli* sin restricciones. Señala que “[s]on venezolanos por nacimiento: 1. Los nacidos en el territorio de la República”<sup>56</sup>.

En cuanto al *ius sanguinis*, el mismo artículo lo reconoce para los hijos de venezolanos de nacimiento<sup>57</sup>. Si ambos padres los son, el hijo nacido en el extranjero obtiene la nacionalidad sin más requisitos. Si sólo uno de los progenitores es venezolano de nacimiento, se exige que se avecinen en Venezuela o que manifiesten su voluntad de obtener la nacionalidad. Otros requisitos se exigen para los hijos de venezolanos naturalizados nacidos en el extranjero<sup>58</sup>.

Por otra parte, la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía de 2004 regula la adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana<sup>59</sup>. Respecto de la nacionalidad por nacimiento, indica que ésta no puede ser revocada, suspendida ni disminuida por autoridad alguna<sup>60</sup>. Únicamente se pierde por renuncia expresa y sólo si se hubiere obtenido otra nacionalidad<sup>61</sup>.

## Conclusión

La investigación expuesta permite concluir que en todos los países del continente se reconoce ampliamente el *ius soli* como fuente de la nacionalidad. Además, se comprueba que en 9 de ellos (Argentina, Brasil, Bolivia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), su aplicación es irrestricta para todos los nacidos en el territorio nacional, o al menos la nacionalidad de los progenitores es jurídicamente irrelevante para determinar la aplicación o no del principio. Sólo tres países (Chile, Colombia y Surinam), imponen restricciones adicionales. Colombia exige que al menos uno de los progenitores esté domiciliado en el país y Surinam otorga una opción al nacido para optar por la nacionalidad a partir de los 18 años. El caso chileno aparece como el más restrictivo, pues combina ambas restricciones.

En relación al *ius sanguinis*, se constata que en ningún país de la región éste opera de pleno derecho. En tres de ellos se exige únicamente una manifestación de voluntad o registro (Argentina, Brasil, Colombia). En los nueve restantes se exigen requisitos adicionales, tales como avecindarse en el país por un lapso determinado, registrarse dentro de cierto plazo en el consulado respectivo, o exigencias respecto a la fuente de la nacionalidad de los progenitores o sus ascendientes.

Finalmente, la regulación chilena expone a los niños/as nacidas de padres extranjeros, a la condición de apátridas, en la medida que la opción que les reconoce la Constitución para optar a la nacionalidad chilena, sólo puede ejercerse entre los veintiuno y veintidós años de edad. Esta cuestión es particularmente relevante, si se tiene presente la preponderancia de migración sudamericana en el país, región en la que el *ius sanguinis*, que podría permitir a estas personas

<sup>56</sup> Artículo 35 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV). Disponible en: <http://bcn.cl/1n23b> (septiembre, 2014).

<sup>57</sup> Artículo 35.3 C RBV.

<sup>58</sup> “Son venezolanos por nacimiento: [...] Los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir diez y ocho años de edad establezcan su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.” (art. 35.4 C RBV).

<sup>59</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1n2dy> (septiembre, 2014).

<sup>60</sup> Artículo 12 Ley de Nacionalidad y Ciudadanía.

<sup>61</sup> Artículo 13 Ley de Nacionalidad y Ciudadanía.

acceder a la nacionalidad de sus padres, es más bien restrictivo. Adicionalmente, frente a la falta de definición constitucional o legal del concepto de “extranjero transeúnte”, muchos niños/as nacidos de extranjeros en situación migratoria irregular, se ven expuestos al problema de la apatridia.