

INFORME SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA FRASE "HALLANDOSE CUALQUIERA DE ESTOS EN ACTUAL SERVICIO DE LA REPUBLICA" CONTENIDA EN EL N° 2 DEL ARTICULO 10 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

MANUEL NUÑEZ POBLETE
Universidad Católica de Valparaíso

1. *Introducción**

La Constitución Política regula la nacionalidad chilena distinguiendo entre sus diversas fuentes, a saber, las denominadas "fuentes naturales u originarias" y "fuentes derivadas o adquiridas" de la nacionalidad.

Las llamadas fuentes naturales comprenden los hechos de la naturaleza o de carácter físico que la ley considera hábiles para dar origen a la nacionalidad. Aquí se distinguen dos principios: el *ius solis* (nacionalidad según el lugar donde se produce el nacimiento) y el *ius sanguinis* (nacionalidad según la filiación, esto es, según la nacionalidad de los ascendientes inmediatos en grado).

Basado en el principio del *ius sanguinis* nuestro constituyente formula la siguiente regla:

"Art. 10. Son chilenos:

2° 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."

Corresponde, entonces, conforme a lo solicitado, intentar esclarecer el alcance y sentido de la expresión *actual servicio de la República*.

2. *Antecedentes históricos*

El precedente de la norma contenida en el N° 2 del Art. 10 de la C.P.R. de 1980 lo encontramos en el texto de la Constitución de 1833¹, la que en su artículo 6° establecía:

* Se agradecen las interesantes observaciones hechas al borrador de este trabajo por el profesor Alan Bronfman.

1 La Constitución de 1822 prescribía: "Art. 4°. Son chilenos: (...) 2° Los hijos de chileno y de chilena, aunque hayan nacido fuera del Estado". Por otro lado, la Constitución de 1823 estableció: "Art. 6°. Son chilenos: (...) 2° Los nacidos en otro país, si son hijos de padre o madre chilenos, y pasan a domiciliarse en Chile". Como puede observarse, no se exige en ninguna de estas reglas el servicio de la República, por lo que la disposición de 1833 constituye una creación original en nuestro ordenamiento fundamental.

“Art. 6°. Son chilenos:

2° Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el sólo hecho de avecindarse en Chile. Los hijos de chilenos nacidos en el territorio extranjero, *hallándose el padre en actual servicio de la República*, son chilenos aun para los efectos en que las leyes fundamentales, o cualesquiera otras, requieran nacimiento en el territorio chileno”.

Don Manuel Carrasco Albano comentando esta norma señaló:

“Los chilenos que se hallan en el exterior, desempeñando algún cargo o sirviendo de algún modo a la República, no pueden ser castigados por una ausencia útil al país, privando a sus hijos de alguno de los privilegios otorgados a los demás ciudadanos. Por eso que la Constitución extiende el fuero de extraterritorialidad respecto de aquéllos, habilitando a sus hijos aun para los efectos en que las leyes requieren nacimiento en el territorio chileno. Tal vez no hay una razón poderosa para negar el mismo privilegio a los hijos de chilenos que no han servido al país en el extranjero en pueblos como el nuestro que, por su situación topográfica y por su natural tendencia, sienten esa expansión que los lanza al exterior, en que la emigración y los viajes son continuos, no parece justo detener esa corriente con semejantes restricciones”².

Debe hacerse presente que si bien las características de las relaciones internacionales de ese entonces nutren la idea de una interpretación restringida de la regla - comisiones o destinos con el carácter de diplomáticos- es posible comprobar la existencia de importante doctrina en el sentido contrario, esto es, favorable a una interpretación amplia del pasaje citado. Así, después de analizar la situación particular de un descendiente de Andrés Bello nacido en Londres, concluye Huneus: *“Disposiciones de esta especie deben siempre ampliarse en su interpretación, porque son de carácter favorable”³.*

Sucedió al texto de 1833 la Constitución de 1925, la que en lo pertinente establecía:

“Art. 5°. Son chilenos:

2° Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el sólo hecho de avecindarse en Chile. Los hijos de chilenos nacidos en el extranjero, *hallándose el padre o la madre en actual servicio de la República*, son chilenos aún para los efectos en que las leyes fundamentales, o cualesquiera de ellas, requieran nacimiento en el territorio chileno”.

2 CARRASCO ALBANO, Manuel, *Comentarios a la Constitución Política de 1833*, Imprenta y Librería del Mercurio, Valparaíso, 1858, p. 38.

3 HUNEUS, Jorge. *La Constitución ante el Congreso*, Tomo I, Imprenta Los Tiempos, 1879, p. 24. La conclusión de Huneus, frente a la situación de un hijo de Andrés Bello que participa en un proceso electoral como candidato a diputado es, sencillamente, sorprendente. En efecto, después de constatar que al momento del nacimiento de don Juan Bello, su padre no era chileno y de reconocer que en ese período tampoco era funcionario de la legación de Chile, Huneus admite que, en una interpretación amplia del precepto, debe concedérsele el beneficio de la nacionalidad chilena.

Como puede apreciarse, el cambio respecto del texto precedente es mínimo, y sólo se limita a comprender a la madre en la regla especial de la segunda parte del N° 2 del Art. 5°.

Del texto de la Constitución de 1925 se llega a la obra fundamental de 1980, la que no introduce mayores cambios, salvo el de descomponer el N° 2 del Art. 5° de su precedente en dos números (actuales 2 y 3 del art. 10).

3. *Sentido de la expresión actual*

La exigencia de hallarse cualquiera de los padres “en actual” servicio de la República se entiende cumplida desde que alguno de ellos se encuentra nombrado en esta condición al *momento del nacimiento* de la persona que reclama la nacionalidad chilena.

Dicho de otro modo, que el servicio deba ser actual significa que debe existir un vínculo jurídico de servicio a la República, que se inicia con el nombramiento, al momento de verificarse el hecho del nacimiento. De manera que, si a la fecha del nacimiento, el progenitor ya había cesado en el servicio a la República, o aún no adquiriría su condición de servidor, el nacido en territorio extranjero no gozará del privilegio consagrado en el N° 2 del Art. 10, por lo que, para adquirir la nacionalidad chilena, le será necesario cumplir con los requisitos adicionales que establece el N° 3 (avecindarse por más de un año en Chile).

Este ha sido el significado que le ha dado la doctrina nacional⁴.

4. *Sentido de la expresión servicio de la República*

La frase “servicio de la República” admite al menos dos interpretaciones.

Una interpretación restringida podría entender la frase referida exclusivamente a la representación oficial de la República de Chile ante otros países u organismos internacionales. Esta interpretación se avala en cuanto el N° 2 del Art. 10 C.P.R. es una norma de carácter excepcional frente a la regla general (N° 3 del mismo artículo).

La otra interpretación, más amplia, sostiene que el servicio a la República puede ser de cualquier naturaleza, ya que el texto de la Carta Fundamental no distingue. Esta interpretación generosa de la frase “*en actual servicio de la República*” parece imponerse en la doctrina que ha analizado el precepto en cuestión. Así lo corrobora el texto citado de Jorge Huneeus.

Con todo, es necesario reconocer que esta interpretación no puede desconocer el carácter excepcional de la norma en cuestión, conforme al cual ellas deben ser interpretadas restrictivamente. En este sentido, la exégesis debe delinear el significado de un término de suyo amplio (“República”), no definido por el constituyente, otorgándole un contenido específico propio.

⁴ Cfr. Respecto de la norma de 1980: VERDUGO M., Mario, PFEFFER U., Emilio y NOGUEIRA A., Humberto, *Derecho Constitucional*, T. I., Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 145. En relación a la norma de 1925: SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. II, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 126 y 127; BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 1958, p. 80 y 81.

Comentando el precepto de la Constitución de 1925 el profesor don Alejandro Silva Bascañán sostuvo:

*"Aquí (...) no hay ambigüedad alguna, puesto que los servicios a Chile pueden realizarse por uno u otro de los progenitores. No se precisa tampoco la naturaleza del servicio, siempre que sea en el de la República, o sea, en el del Estado de Chile, concebido en su sentido amplio, no sólo de los poderes públicos o del Gobierno o Poder Ejecutivo, sino que de cualquiera de los órganos que integran el Estado. Una beca otorgada por nuestro Gobierno al padre o madre chileno, daría lugar a la situación en estudio, no así una beca de un Estado extranjero, a menos que sea dada en un acuerdo o compromiso con el Estado de Chile"*⁵.

En el mismo sentido se pronuncia don Mario Bernaschina⁶, el que se mantiene bajo la Constitución de 1980⁷.

Refuerza la argumentación en favor de una interpretación amplia de la norma, la circunstancia de que el N° 1 del artículo en comento, al regular el *ius solis* contemple la situación de los "hijos de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno". Como los dos primeros numerales del Art. 10 contemplan para la regulación de una situación similar los conceptos de "Gobierno" y "República", parece forzoso concluir que se trata de expresiones con un distinto significado. Los Arts. 4, 24 y 48 N° 1, entre otros, permiten a su vez deducir que el término "República" es bastante más amplio que el de Gobierno y, por lo tanto, el servicio a ella va mucho más allá que la colaboración en alguna de las tareas que señala, por ejemplo, el capítulo cuarto de nuestra Constitución (entre las que destaca la conducción de las relaciones internacionales).

A pesar de que, como hemos sostenido, la referencia al concepto "República" es amplia, ella no puede extenderse de manera ilimitada, pues no ha de olvidarse la naturaleza excepcional de la regla en cuestión. De más está decir que la comprensión en exceso amplia del mandato constitucional puede importar un atentado contra la garantía relativa a la igualdad ante la ley, la que prohíbe el establecimiento de diferencias arbitrarias.

Para evitar tal exageración y delimitar el contenido de dicho concepto puede recurrirse a lo que se conoce como la organización jurídica de la República, esto es, el Estado. Pese a que pueda parecer innecesario advertirlo, se observa que este recurso hermenéutico es sólo un criterio indicativo, el que en ningún caso puede llevar a una conclusión similar a la que se derivaría del hecho que el constituyente hubiese utilizado la expresión Estado en el lugar donde coloca República. Por lo mismo, en una primera aproximación, conviene precisar las entidades que quedan

⁵ SILVA BASCAÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, T. II, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 126 y 127.

⁶ "Ambos padres deben ser chilenos, y el padre o la madre deben estar en actual servicio de la República, es decir, al momento del nacimiento deben estar prestando los servicios, cuya naturaleza la Constitución no reglamenta ni restringe". BERNASCHINA GONZÁLEZ, Mario, *op. cit.*, p. 82.

⁷ VERDUGO M., Mario, PFEFFER U., Emilio y NOGUEIRA A., Humberto, *op. cit.*, p. 145.

dentro de este concepto, así como las necesarias ampliaciones de la idea de Estado que permiten aproximarla al término República.

Dentro del concepto de Estado se comprenden todos los órganos o entidades que forman parte de algunos los poderes públicos indicados por la Constitución, y a los que ella misma ha nominado "órganos del Estado"⁸. Aquí se encuentran incluidos: la Administración⁹, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, los Tribunales Electorales, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, el Consejo de Seguridad Nacional, el Banco Central y los Municipios. No parece cuestionable afirmar que encontrándose una persona al servicio de alguno de los órganos enumerados se entiende estar al servicio de la República.

Si se agotara aquí el alcance de la expresión, estaríamos enmendando por nuestra cuenta y riesgo la Constitución, ubicando la expresión Estado allí donde dice República. La intención del constituyente *debe* entenderse más amplia, en el sentido de reconocer y premiar el servicio público en el extranjero. A este respecto, considerando el escaso debate que generó la disposición en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución¹⁰ y lo pequeño del cambio introducido por el Constituyente de 1925, debe retomarse el sentido de la misma en la Carta de 1833, la cual intenta proteger de manera especial a los chilenos que cumplen un cometido público en el exterior.

Este fundamento de la norma abre la posibilidad, muy excepcional, de considerar comprendidos en el "servicio de la República" a quienes desempeñan tareas en instituciones que, si bien en un sentido estricto jurídico formal no son parte integrante del Estado, se ajustan a la naturaleza de un ente público. Tal sería el caso, por ejemplo, de un particular becado por el Estado que adquiere el compromiso de prestar, a su retorno, un servicio específico a la República o de un funcionario de la Corporación Nacional Forestal que viaja para realizar estudios de postgrado, etcétera.

Para precisar el alcance de la expresión República, puede revisarse la naturaleza del órgano que encomienda el servicio en el exterior. Para estos efectos, es necesario descubrir en la institución que corresponda las siguientes notas¹¹:

8 Véase, por ejemplo, Arts. 5º inciso 2º, 6º y 7º de la C.P.R.

9 Sin duda que es la Administración del Estado (órganos regulados por la Carta Fundamental en los capítulos IV y XIII) el segmento compuesto por el mayor número de entidades públicas (usando la terminología del constituyente: entidades fiscales centralizadas y descentralizadas, las instituciones semifiscales, los entes autónomos, empresas públicas creadas por ley, etcétera).

10 En efecto, durante la Sesión 63ª (19 de agosto de 1974), no se tuvo oportunidad de definir el concepto, por el contrario, las alusiones a él son muy dispares: "servicio patriótico" (A. Silva, p. 7), "servicio del gobierno" (E. Ortúzar y E. Evans, p. 11), "servicio de la República" (J. Guzmán, p. 12), "servicio del país" (E. Ortúzar, p. 12), "servicio a Chile" o "servicio a la patria" (A. Silva, p. 13). De las observaciones formuladas (todas relacionadas con el personal diplomático) se puede deducir que los comisionados tenían muy presente la idea de representación de la República de Chile como necesario elemento asociado al "servicio de la República".

11 PIERRY ARRAU, Pedro, "Transformaciones en la organización administrativa" en *Revista de Derecho VI*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1982, p. 349 y siguientes.

- 1° Ha de tratarse de entidades que tienen bajo su responsabilidad la gestión de una actividad de servicio público tendiente a satisfacer necesidades de interés general:
- 2° Deben ser entes que poseen y administran un patrimonio y recursos pertenecientes directa o indirectamente al Estado. En otros términos: se destinan recursos públicos para el logro de los fines propios de estas instituciones.
- 3° Es necesario que tales instituciones sean controladas o dirigidas por el Estado en su funcionamiento a través de directivas que concretan los programas de Gobierno dentro de los límites indicados por la Constitución y las leyes. Las entidades que no son controladas por el Estado (por ejemplo, aquellas en las cuales participa como accionista minoritario) no merecen ser incluidas dentro de la categoría que podría dar lugar al privilegio del Art. 10 N° 2 de la Constitución Política, por cuanto no puede asegurarse que las decisiones adoptadas por tal ente persigan un fin de carácter público. Además, si la participación del Estado es minoritaria, podría romperse el principio de la igualdad ante la ley en la medida en que no se otorga el beneficio de la nacionalidad -en las mismas condiciones- a quien es hijo de personas que laboran en entidades íntegramente privadas.

En los términos descritos es perfectamente posible considerar la inclusión de organizaciones constituidas conforme al derecho privado dentro de las entidades a cuyo servicio puede encontrarse quien invoque el privilegio en comento. Sin embargo, para efectos de la seguridad jurídica, es necesario reglar esta situación a través de una ley interpretativa, en especial si atendemos la relevancia de la regla del Art. 10 en relación con el Art. 25 de la Carta Fundamental.

5. *Acerca del órgano encargado de definir el alcance y sentido del precepto*

La Constitución ha asignado, en su Art. 12, al Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, la función de definir, caso a caso, el significado específico de la norma contenida en el N° 2 del Art. 10. Lo anterior es muy importante, sobre todo si se tiene en cuenta que el texto de nuestro Código Fundamental no define claramente lo que debe entenderse por "*actual servicio de la República*".

De ahí que, en opinión del informante, la determinación del concepto a través de una norma legal de hermenéutica¹² debe encontrarse realmente justificada y, en el caso de juzgarse necesaria, satisfacer el propósito de esclarecer con nitidez el ámbito de aplicación de la norma a fin de solucionar los problemas hermenéuticos que se han planteado.

Finalmente, puede sostenerse que la determinación legal de la manera como deben entenderse los preceptos constitucionales exige que se dicte una ley interpretativa de la Constitución, norma que debe cumplir con los quórum especiales señalados en el inciso 1° del Art. 63 de la Carta Fundamental.

12 Como la que se ha propuesto al Parlamento en el Proyecto de ley que regula la adquisición, pérdida y conservación de la nacionalidad chilena (Mensaje Boletín N° 1.105-06, actualmente en segundo trámite constitucional ante el Senado de la República), al proponer una definición de "*chileno en actual servicio de la República*".