

La Nacionalidad

(Conclusión)

Prueba de la nacionalidad

La prueba de la nacionalidad no solamente tiene importancia en el derecho civil sino que también tratándose del derecho internacional.

La nacionalidad debe probarse por la persona que la alega, por la misma razón que el que alega la existencia o extinción de una obligación debe probarlo. Si las partes nada dicen, se presumirá que tienen la nacionalidad del Estado a cuyo nombre los Tribunales hacen justicia.

La prueba de la nacionalidad *jure soli* es mucho más fácil que la nacionalidad *jure sanguinis*, porque en el primer caso bastará la partida de nacimiento y en el segundo será necesario presentar la partida de matrimonio de los padres u otro documento auténtico que acredite la filiación y la partida de nacimiento de ambos padres o de uno de ellos, según los casos. Si el padre tiene la nacionalidad *jure solo*, el hijo no necesita, para acreditar su nacionalidad, más que presentar la partida de nacimiento del padre; pero si tiene la nacionalidad *jure sanguinis* será bastante difícil probar la nacionalidad, porque se necesita demostrar que se es hijo de nacionales que a su vez son hijos de nacionales y así sucesivamente. Para subsanar esto, y en todos los casos en

que falten documentos que acrediten la nacionalidad, se admite la prueba de la posesión notoria del estado de nacional i nó se establece la duración de este estado de cosas, sino que debe atenderse principalmente a los actos realizados por el individuo en calidad de nacional.

La prueba de una nacionalidad adquirida después del nacimiento no ofrece ninguna dificultad, porque existe un hecho fácil de comprobar como la naturalización, el beneficio de la ley, el matrimonio, la recuperación de la nacionalidad o la anexión.

¿Cuál es la autoridad competente en materia de nacionalidad?

Algunas legislaciones como la austriaca dan a la autoridad administrativa el derecho de constatar oficialmente la nacionalidad de los habitantes, pero el principio generalmente admitido es que los Tribunales de Justicia son los competentes en estas materias. De aquí resulta que presentada una controversia de nacionalidad ante otra autoridad con motivo de cualquier asunto, del servicio militar por ejemplo, dicha autoridad debe suspender todo procedimiento hasta que los Tribunales hayan resuelto el caso de discusión. En todas las legislaciones este principio tiene sus excepciones, las cuales se refieren principalmente a los casos en que están interesados los Ministros del Estado, el Presidente de la República, los Consejeros de Estado, los Miembros del Congreso, etc. y cuya resolución está encomendada al Congreso.

A primera vista se comprende que debe ser la autoridad judicial la encargada de resolver las cuestiones sobre nacionalidad, porque al mismo tiempo que dan garantías de imparcialidad la nacionalidad es un elemento indispensable en el estado civil y requiere la aplicación de las leyes y el conocimiento de las legislaciones extranjeras.

Las resoluciones de los Tribunales en materia de na-

cionalidad se producen siempre bajo la forma de cuestiones incidentales sin que pueda pedirse a la autoridad judicial un certificado de nacionalidad para oponerlo a una potencia extranjera.

La resolución judicial que declara nacional a una persona no es definitiva; prueba únicamente que dicha persona al momento de la sentencia tenía esa calidad, sin determinar si la ha perdido o no. Sus efectos se refieren a todos y no solamente a los que intervienen en el litigio. El que alega que una persona ha perdido su nacionalidad debe probarlo.

Las cuestiones de nacionalidad están sometidas a las reglas ordinarias de procedimiento y competencia.

En los casos en que la controversia sobre nacionalidad surge a propósito de un interés privado, la persona que le niega la calidad de nacional será su adversario, pero no es tan sencillo determinar cual es la autoridad que debe contradecir a un particular tratándose de un asunto en que interviene un particular y la autoridad pública. Algunos autores sostienen que debe ser el Ministerio Público en razón de la naturaleza del asunto que pone en juego el interés social que él guarda y protege.

En ciertos casos es necesario probar la nacionalidad delante de las autoridades diplomáticas o consulares, ya sea para inscribirse en los registros que tienen dichos funcionarios, para reclamar la protección diplomática o consular o para ejecutar actos jurídicos reservados a los nacionales.

Naturalmente que en dichos casos no se exigirá una prueba tan rigurosa como la requerida delante de las autoridades judiciales y ella se determina generalmente por los reglamentos consulares de los Estados.

Conflicto en materia de nacionalidades

Después de haber estudiado las diferentes reglas

que consagran las legislaciones en lo que se refiere a la nacionalidad fácil es comprender, que la falta de una legislación uniforme tiene que producir conflictos mas o menos graves, ya que una misma persona puede ser reclamada al mismo tiempo por mas o dos Estados o no tener ninguna nacionalidad.

Pensar en una legislación única, es en mi concepto, una utopia, porque cada Estado al aceptar tal o cual principio atiende exclusivamente a sus costumbres, a su estado social, a sus conveniencias y a sus intereses, los cuales en la mayoría de los casos son opuestos y contradictorios. Sin embargo, a la diplomacia y a las leyes positivas les corresponde formular las reglas mas convenientes para evitar, en lo posible, los conflictos de nacionalidad.

Estos conflictos no se presentan solamente con ocasión de asuntos privados de dos o mas personas para saber que ley debe aplicarse sino tambien en los casos de protección que un Estado debe a sus nacionales o cuando se trata de realizar un acto a que solo tienen derecho los nacionales o de exigir el cumplimiento de una obligación impuesta a ellos por el Estado a que pertenecen.

Los conflictos en materia de nacionalidad pueden resultar del hecho de que una persona no tenga ninguna nacionalidad o de que sea reclamada al mismo tiempo por dos Estados diferentes, de cuyos casos nos hemos ocupado al hablar de los principios en que deben inspirarse las legislaciones para evitar estos inconvenientes. Propiamente la facultad de nacionalidad no pone en conflicto las leyes de los Estados, ya que ninguno reclama al individuo, pero es una situación molesta que debe hacerse desaparecer.

Cada Estado resolverá los problemas concernientes a la nacionalidad, según sus propias leyes sin procurarse para nada de lo que dispongan las leyes extranjeras, salvo que existan tratados especiales. El Estado puede reclamar como nacional a una persona y protegerlo como

tal siempre que se encuentre en su territorio o en el de otro Estado que no lo considere como nacional, porque de otro modo se desconoce la independencia y soberanía de los Estados y la igualdad que debe existir entre todos ellos. En general todos los países europeos han reconocido esta doctrina, que es una aplicación de la regla: *In pari causi, melior causa occidentis*, es decir en causas iguales, la mejor es la del que posea. Sin embargo, hay tratadistas que sostienen que esta actitud ofende la dignidad de los Estados y no puede conciliarse con las disposiciones de la ley que regla sobradamente su propia nacionalidad ni con el deber que tienen los Estados de defender a sus nacionales mientras no lo hayan abandonado.

Algunos Estados, han celebrado tratados para arreglar las cuestiones relativas a la nacionalidad y sobre todo, para evitar los inconvenientes que produce la falta de una legislación uniforme, en lo relativo al servicio militar. Se han celebrado también tratados más generales como los tratados de 1866 y 1893 entre España y Portugal y entre Grecia y Bulgaria.

Por lo que se refiere a Chile, existe el tratado con España de 25 de Abril de 1844 y renovado el año 82, que no tiene mucha importancia, porque lo único que ha venido a establecer es el principio de que reclamado un individuo por las dos legislaciones, en Chile será considerado como chileno y en España como español.

En los casos en que los conflictos de nacionalidad tengan lugar con ocasión de un litigio, los Tribunales están obligados en todo caso a resolver el asunto controvertido aunque no hayan disposiciones sobre la materia.

Si el Tribunal pertenece a uno de los dos Estados afectados por el conflicto debe aplicar:

- 1) Los tratados existentes;
- 2) La ley del Estado a cuyo nombre administra justicia y
- 3) Conforme a los principios del derecho internacional.

Las leyes sobre la nacionalidad son de orden público y los jueces deben aplicarlas siempre, salvo el caso de que ellas dispongan que se apliquen las leyes extranjeras.

Si el conflicto se produce ante los Tribunales de un tercer Estado que ningún interés tienen en el litigio, sostienen algunos autores que el juez debe declararse incompetente mientras que otros creen que debe aplicarse la ley más parecida a la ley nacional o la ley del lugar en que la persona tienen su domicilio.

En nuestra opinión, en este caso, debe tomarse en consideración el domicilio y considerar a la persona perteneciente a la nacionalidad de aquel de los dos Estados en donde está domiciliado, y si no tiene su domicilio en ninguno de los dos, podrá aplicarse la ley más parecida a la del Estado a cuyo nombre hacen justicia. Sin duda que este sistema tiene cierta base, porque el establecimiento del domicilio puede considerarse como una manifestación de voluntad a favor del país en que él se fija, a pesar de que en muchos casos como tratándose de un menor o de un incapaz, no existe el fundamento que justifica la adopción del domicilio. Lo mismo sucede cuando un mismo individuo tiene varios domicilios en diversos Estados.

Esta misma doctrina del domicilio debe aplicarse siempre que los Tribunales se encuentren en presencia de un individuo sin nacionalidad, porque hasta cierto punto el domicilio reemplaza a la nacionalidad en este caso.

El Congreso Arbitral de Santiago constituido en 1883 con el objeto de examinar las reclamaciones de los súbditos ingleses lesionados en la guerra del Pacífico adoptó esta doctrina del domicilio en sus fallos. Así por ejemplo, a una mujer hija de padres ingleses pero nacida en el Perú que entabló una reclamación, se le consideró peruana, porque no habiendo optado por ninguna de las dos nacionalidades debía aplicarse la ley del domicilio.

FERNANDO ALESSANDRI R.