

# NACIONALIDAD, DERECHO INTERNACIONAL Y CARGAS PÚBLICAS: UN CASO DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1833

*Rodrigo Céspedes\**

## *Introducción*

Este trabajo comenta una sentencia sobre nacionalidad y servicio militar durante la vigencia de la Constitución de 1833. El fallo prueba la importancia del derecho internacional en el derecho público de la época y su relación con el derecho doméstico, que debía interpretarse de acuerdo con aquel.

Las relaciones entre el derecho interno y el internacional, particularmente en materia de derechos fundamentales ha tenido ocupada a parte importante de la doctrina. Hay muchos trabajos sobre esta interacción durante la vigencia de la Constitución actual después de la reforma de 1989 al art. 5.2. También ha sido un aspecto relevante en el pasado proceso constituyente finalizado. Es de probable utilidad recordar la amplia apertura que nuestra Constitución de 1833 dio al derecho de gentes. El asunto no era teórico como lo demuestra esta sentencia relativa a la nacionalidad y al servicio militar. En una época donde los instrumentos internacionales eran escasos, la práctica de las naciones generaba costumbre internacional y principios generales del derecho. Una de las fuentes que revela esta realidad son las decisiones judiciales de los diferentes Estados. Sin duda encontrar este tipo de fuentes es una tarea tediosa, pero a veces recompensada con hallazgos de verdaderas joyas como el fallo que se comenta: el caso García<sup>1</sup>. Se expondrán los hechos, los sintéticos fundamentos, la decisión, un pequeño comentario y el escueto texto de la sentencia.

## *I. Hechos*

Héctor García nació en Chile y sus padres eran españoles. Fue inscrito en la Embajada de España como nacional español, y su registro fue comunicado al gobierno chileno. Según el art. 6.1 de la Constitución de 1833, fue consi-

---

\* Research associated, Max Planck Institute for Social Anthropology (Halle), Department of Law and Anthropology. Correo electrónico: rodcespedes@yahoo.com

<sup>1</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 18 de julio de 1907, pp. 28-29.

derado chileno por haber nacido en este. Cada chileno estaba obligado a servir en las Fuerzas Armadas como una carga pública. En consecuencia, se le exigió que se registrara en el cuartel general competente del Ejército. Debido a que no se registró, el Tribunal Penal de Santiago lo castigó con treinta días de prisión. Recurrió ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

## II. Fallo

La cuestión fundamental por decidir era si Héctor García debía ser considerado chileno en atención a que nació en territorio chileno o si debía considerarse español, como hijo de padres españoles, en adición a lo anterior, siendo registrado como tal en la Embajada de España. La Carta Fundamental chilena de 1833 establecía categóricamente en su art. 6.1: “*son* chilenos los nacidos en el territorio de Chile”. Existía un conflicto normativo entre esta última disposición y el art. 1.1 de la Constitución española de 1869, que reconocía como españoles, entre otros, “los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España”. Para salvar esta contradicción, la disposición de la Carta Magna chilena de 1833 tiene que ser interpretada considerando el derecho internacional. Los autores de derecho internacional de la época reconocían el principio general del derecho de que un menor de edad seguía la nacionalidad de su padre. Héctor García fue inscrito en la Embajada de España siguiendo este principio del derecho de gentes. En consecuencia, el art. 6.1, de la Constitución chilena de 1833 no debía considerarse como un mandato absoluto, sino limitado, en el sentido de que esa norma solo ofrecía la nacionalidad chilena a quienes, reuniendo las condiciones establecidas en ella, la aceptaran de modo voluntario cuando se les ofreciera, al mismo tiempo, la nacionalidad de otro país por la legislación vigente en él. Habiendo establecido la condición de ciudadano español de Héctor García, se revocó la sentencia de primera instancia, el castigo fue dejado sin efecto y, por lo tanto, no tenía el deber de inscribirse en los registros del Ejército de Chile para cumplir con su servicio militar.

## III. Comentario

Las cargas públicas son formas de contribución forzosa de los particulares para el cumplimiento de los fines y supervivencia de la comunidad política: el sacrificio de cada uno por el bien de todos. Estas implican un detrimento

del patrimonio, del tiempo o la libertad individual. Pueden implicar tributos, servicio militar, deberes electorales, la posibilidad de ser jurado (en los países que existen) o el deber de comparecer como testigo en juicio. Las cargas públicas se imponen por ley y deben tener carácter general para ser soportadas sin compensación. Al mismo tiempo, no deben afectar la esencia de un derecho fundamental, ya sea la propiedad o la libertad de “industria”, como decía la Carta Magna de 1833. En el caso comentado, el deber de cumplir con esta carga dependía de la nacionalidad del individuo apelante, asunto crucial a dilucidar debido al conflicto de normas de diferentes Estados y la contradicción entre la norma constitucional vigente en ese momento y los principios del derecho internacional de la época.

La nacionalidad es el vínculo jurídico entre una persona y un Estado. La nacionalidad supone que la persona tiene ciertos derechos, como a residir en el territorio del Estado y la asistencia diplomática-consular cuando el nacional se encuentra en el extranjero. Por otro lado, un nacional tiene deberes específicos para con el Estado, como el servicio militar, que era obligatorio en ese momento en Chile. Ese deber es la esencia del caso comentado. Para determinar si Héctor García tenía o no la obligación de registrarse en el Ejército, era necesario verificar su nacionalidad. Según el art. 1.1, de la Constitución española de 1869, el *ius sanguinis* era la fuente primaria de la nacionalidad: el hijo de un nacional de un Estado era nacional de ese país. En otras palabras, se trata de nacionalidad por una relación de sangre. Por otro lado, según la Constitución chilena de 1833, la fuente primaria de nacionalidad era *ius solis*: el territorio en el que una persona nació atribuía la nacionalidad, con independencia de las relaciones de sangre. En consecuencia, la nacionalidad de los padres no importaba, sino solo el lugar de nacimiento. Esta regla fue la más favorecida por los países que recibían inmigrantes, como Chile. Por lo tanto, había dos normas constitucionales en conflicto, y el acusado tenía conexiones con dos Estados: la sangre de sus padres y lugar de nacimiento.

En ese momento, los estudiosos consideraban que el derecho internacional prevalecía sobre el derecho interno<sup>2</sup>. En consecuencia, la interpretación coherente es obligatoria para determinar qué norma prevalece: la Constitución española o la chilena. La Corte de Apelaciones sostuvo que la Constitución chilena de 1833 debía interpretarse a la luz del derecho internacional. El principio general de derecho de gentes de la época era que un menor adquiría la nacionalidad de sus padres. Según la Corte, fue reconocido por los trabajos académicos de juristas prominentes que publicaron libros de derecho internacional en ese momento. Sin embargo, no

---

<sup>2</sup> Jorge HUNEUS, *La Constitución ante el Congreso*, p. 51.

mencionó ningún autor. Entre ellos, por ejemplo, se podría citar a Pascuale Fiore, Ramón de Dalmau o Bernardo Jacinto de Cologan<sup>3</sup>.

Según el Tribunal de Apelación, era un principio general del derecho internacional que un menor no emancipado tenía que seguir la nacionalidad de sus padres, siguiendo el aforismo de derecho romano *accessorium sequitur principale*, principio reconocido por varios ordenamientos jurídicos. La Corte destacó que los extranjeros nacidos en suelo chileno no obtenían de forma automática la nacionalidad chilena pese a su lenguaje imperativo y categórico. La Constitución chilena de 1833 solo la ofrecía, y se adquiría cuando era aceptada voluntariamente a través de un acto formal inequívoco. La nacionalidad, en este caso, tenía una especie de naturaleza contractual (una forma de *ius optandi*). El ordenamiento jurídico interno no podía imponerla sin alguna acción que reflejara la intención de obtenerla. El demandado tendría, entonces, derecho a adquirir por expresa voluntad la nacionalidad chilena, excluyéndolo de una determinación *ex lege*. Hoy, la nacionalidad en esencia no se regula por el derecho internacional, sino que el derecho interno de los Estados la determina en un carácter bastante imperativo. El derecho internacional solo limita esa discreción nacional estableciendo, por ejemplo, el principio de que todo individuo debe tener una nacionalidad<sup>4</sup>.

#### IV. Texto de la sentencia

Corte de Santiago. 18 de Julio de 1907

Ante uno de los Juzgados del Crimen de Santiago se inició un proceso contra don Héctor García R. por no haberse inscrito en los registros militares para hacer su servicio en el Ejército.

Tramitado el proceso el juzgado, con fecha 24 de marzo de 1906, resolvió:

VISTOS:

Héctor García R., de 19 años, está confeso de no haberse inscrito en los registros militares para hacer su servicio en el Ejército, por ignorancia. de la ley.

---

<sup>3</sup> Pascuale FIORE, *Derecho internacional privado, o, Principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones de derecho civil y comercial*, p. 268; Ramón DE DALMAU, *Manual de derecho internacional público y privado*, p. 105 y Bernardo Jacinto DE CÓLOGAN, *Estudios sobre nacionalidad, naturalización y ciudadanía: consideradas como asunto interior de las legislaciones, y sobre todo en sus relaciones con el derecho internacional*, p. 94.

<sup>4</sup> Oliver DÖRR, "Nationality".

En virtud de lo relacionado y con arreglo a lo dispuesto en la Ley 2, Título 13, Partida 3, el decreto supremo de 22 de febrero de 1876, y artículos 36, 37 y 39 de la Ley de 5 de septiembre de 1900 condenó al mencionado Héctor García a treinta días de prisión, debiendo además quedar inhabilitado para cargos y oficios públicos mientras no haga su servicio, y obligado a prestar éste durante un año en el Ejército. La pena impuesta la cumplirá el sentenciado en el cuartel a que fuere destinado, y su duración se principiará a contar desde que ingrese al cuartel o a la cárcel.

Queda notificado. Trascríbase esta sentencia al señor Comandante General de Armas de la Provincia. F. Donoso G.  
Apelada esta resolución, La Corte falló:

VISTOS:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia y teniendo presente:

- (1°) Que de autos aparecen estos hechos:
  - (a) Que expedida la sentencia, corriente en compulsa, por la cual se condena a don Héctor García a treinta días de prisión y demás penas consiguientes con motivo de no haberse inscrito en los registros militares, solicitó su reconsideración, apelando en subsidio;
  - (b) Que, como base de tal solicitud acompaña el documento en que el señor Ministro de España certifica “que en el registro de súbditos españoles que existe en esa Legación hay una partida en que se registra el nacimiento del dicho García”, inscripción que sirve para acreditar su nacionalidad según allí también se expresa; y
  - (c) Que en el certificado acompañado a segunda instancia, el propio señor Ministro añade que “en el folio 1 á 8 consta la transcripción del nacimiento de dicho señor García, hecho á virtud de la presentación de su padre y de cuya transcripción consta haberse dirigido copia al Ministerio de Relaciones Exteriores de España”;
- (2°) Que, por tanto, la cuestión se limita, en último resultado, a saber, cuál es la nacionalidad que corresponde al apelante; o, en otros términos, si debe estimársele chileno por haber nacido en Chile, o español, como hijo de padres españoles, menor de edad e inscrito debidamente en la respectiva Legación;
- (3°) Que si bien el Estatuto Fundamental establece en el artículo 6° número 1°, que “son chilenos los nacidos en el territorio de Chile”, tal disposición, por su naturaleza, de interpretarse en conformidad a las reglas del derecho internacional, ya que pueden sobrevenir dificultades entre ella y lo establecido al respecto en otras Constituciones, como sucede al presente en que la de Es-

- paña reconoce por españoles, entre otros, a “los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España”;
- (4º) Que es un principio uniformemente admitido por los tratadistas de esa ciencia que el hijo no emancipado sigue la nacionalidad del padre, y en el caso de que se trata se confirma este principio con la inscripción de García hecha por pedido de sus padres, en el registro de la Legación de España;
- (5º) Que de lo expuesto se deduce que el precepto constitucional del artículo 6º no debe estimarse absoluto, sino limitado en el sentido de que ofrece la nacionalidad chilena a aquellos que reuniendo las condiciones allí prevenidas quisieran buenamente aceptarla cuando les es ofrecida, a la vez, la de otro país por la legislación en él vigente; y
- (6º) Que, establecida la nacionalidad de García como súbdito español, no le son aplicables en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 1º de la ley número 1.467 de 10 de septiembre de 1901, ni las penas establecidas por la misma en resguardo de su debido cumplimiento.

En mérito de estas consideraciones, disposiciones legales en referencia y lo dispuesto en el artículo 1º del Código Penal, se revoca la resolución apelada corriente en compulsa y se declara que el reo don Héctor García queda absuelto de la acusación. Redactada por el señor ministro Montero. José T. Marín. M. Montero. A. Bezanilla Silva.

### *Bibliografía*

- CÓLOGAN, Bernardo Jacinto de, *Estudios sobre nacionalidad, naturalización y ciudadanía: consideradas como asunto interior de las legislaciones, y sobre todo en sus relaciones con el derecho internacional*, Madrid, Imprenta, Estereotipia y Galvanoplastia de Aribau, 1878.
- DALMAU, Ramón de, *Manual de derecho internacional público y privado*, Madrid, F. Fe, 1886.
- DÖRR, Oliver, “Nationality”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponible en <https://opil.ouplaw.com/home/mpil> [fecha de consulta: 16 de agosto de 2013].
- FIORE Pascuale, *Derecho internacional privado, o, Principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones de derecho civil y comercial*, Madrid, F. Góngora y Cía, 1878.
- HUNEUS, Jorje, *La Constitución ante el Congreso*, Santiago, Imprenta de los Tiempos, 1879, tomo 1.

*JURISPRUDENCIA*

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 18 de julio de 1907, Héctor García con Comandante General de Santiago, en *Revista Derecho y Jurisprudencia*, vol. 5, 1908.

*Siglas y abreviaturas*

art.	artículo
Cía.	compañía
p.	página
pp.	páginas
vol.	volumen