

REVISTA
DE
CIENCIAS ECONÓMICAS

PUBLICACIÓN MENSUAL

DEL

Centro Estudiantes de Ciencias Económicas.

DIRECTOR:

ROBERTO GUIDI

AÑO II

NÚM. 24

JUNIO DE 1915



DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN
1835 - CALLE CHARCAS - 1835
BUENOS AIRES

**EL FENÓMENO MIGRATORIO
Y LOS PRINCIPIOS DOMINANTES
EN MATERIA DE NACIONALIDAD**

I.

Una reciente incidencia judicial ha provocado una discusión forense que quizás por primera vez se promueve ante los Tribunales: se trata del amparo solicitado por un nacional, hijo de padre italiano y de madre argentina, que será llamado en la próxima convocatoria de la clase de 20 años a prestar servicio militar, a fin de que los jueces eviten que su padre realice el propósito de llevarlo a Italia a incorporarlo al ejército de aquel reino. (1)

Paso por alto los pormenores del asunto para recordar los principios generales que gobiernan el caso desde el punto de vista político y que indudablemente han de ser aplicados por nuestros Tribunales, sentando así una jurisprudencia que tardaba en llegar, sobre puntos tan interesantes para la nacionalidad argentina.

Hasta ahora, las cuestiones suscitadas por el conflicto de leyes en esta materia habían quedado libradas a la acción diplomática, especialmente en los países de inmigración del continente americano que, por razones conocidas, atraen grandes corrientes de población, las cuales, al radicarse en estos países, constituyendo sus hogares, contribuyen en forma real y eficiente a la mayor cultura y riqueza social.

(1) Véase sección «Tribunales» en «La Nación» 24 de Julio de 1915.

En el campo de la doctrina, en época reciente, se han contemplado estas cuestiones con particular interés. Así pueden consultarse, para ampliar este estudio, entre otras obras importantes, las de Lapradelle, Cahn, Glenner y las de Alejandro Alvarez y de Estanislao S. Zeballos (1) en Sud América, siendo la de este último el tratado más completo sobre la materia, sin perjuicio de la crítica que provocó, la que, por lo demás, no afecta a los fundamentos jurídicos de los principios allí sustentados.

II.

Generalmente, cuando se estudian cuestiones de derecho internacional privado o de derecho público, nuestros especialistas buscan antecedentes en las prácticas de los Estados Unidos, fundados en que en aquel país, donde la masa inmigratoria es tan grande y su radicación definitiva, se deben tener resueltos todos estos problemas. Sin embargo, las fuentes americanas y, sobre todo, las decisiones judiciales, nos sirven de poco en esta circunstancia porque sus leyes y sus interpretaciones son menos liberales que las nuestras.

Dos ejemplos, en una materia familiar para todos los que se dedican con preferencia al estudio de estas ramas de las ciencias jurídicas, podrán corroborar esta opinión. Ganará así también el método de estos comentarios, que deben ser breves e informativos, desde que sólo tienen este último propósito.

Un italiano, en ocasión de hallarse viajando en calidad de pasajero en el ferrocarril de Baltimore a Ohio, murió en un choque, debido a la supuesta negligencia de los empleados de la Compañía. Cuando ocurrió el accidente, por la legislación de Pennsylvania se reconocía acción a los parientes más cercanos del finado para exigir del culpable una indemnización. La viuda de la víctima, que era también italiana pero que nunca había estado en Estados Unidos, entabló un juicio contra la compañía del ferrocarril, para cobrar una indemnización por la muerte de su marido; fundaba su acción en que, si bien era cierto que el tribunal supremo de Pennsylvania había resuelto que la ley recordada no era aplicable a

(1). «La Nationalité». 2 tomos. 1914.

los extranjeros no residentes, debía tenerse presente que el artículo 3 del tratado de comercio y navegación de 26 de Febrero de 1871, siendo, como era ley suprema del país, tenía el efecto de ampliar el alcance de aquella ley, haciéndola extensiva a los parientes que residían en el extranjero. El tribunal supremo de Pennsylvania no aceptó los fundamentos citados y falló no haciendo lugar. Apelado el asunto ante la Corte Suprema de Estados Unidos, quedó confirmada la sentencia del inferior, de acuerdo con el voto del juez Moody (Maiorano, Baltimore and Ohio, R. R. Co., Cp. 213, U. S. 268).

El otro ejemplo es el caso Terlinden, que se suscitó en Wisconsin en 1901. Terlinden, alemán, estafó a un Banco en una cantidad de dinero, huyendo a los Estados Unidos, donde depositó lo robado en el Banco de Milwaukee. La Corte Suprema de Estados Unidos confirmó el fallo de la Corte de Wisconsin, que declaraba que entre dos acreedores, uno extranjero y el otro ciudadano americano, que reclamaran el mismo dinero en ese país, debía darse preferencia al americano, aun cuando su acción hubiese surgido después del embargo trabado por el extranjero y que, por tanto, en ese asunto el acreedor americano de Terlinden tenía derecho preferente sobre el Banco Alemán al depósito hecho por aquel en el Banco Milwaukee (1). (Disconto Gesellschaft y Umbrect. 208 U. S., 570 al 588).

III.

El principio argentino en cuestiones de nacionalidad emerge del artículo 67 de nuestra Constitución, según el cual tiene el Congreso, entre otras atribuciones, la de dictar leyes generales para toda la nación sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural. En cumplimiento de esta disposición, el H. Congreso dictó la ley de 1869, actualmente en vigencia, que establece en el inciso 1.º, artículo 1.º: «son argentinos todos los individuos nacidos y que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuese la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de ministros extranjeros y miembros de las legaciones residentes en la República».

(1) «Revista Americana de Derecho Internacional» Abril de 1913.

Por consiguiente la República Argentina ha aceptado el principio del domicilio, del «jus soli», por el cual el individuo es ciudadano del país donde nace y donde también, comunmente, se educa, decide formar su hogar y constituir su personalidad social.

IV.

En los países de Europa, como es sabido, el principio dominante es el contrario al adoptado por la República Argentina. Allí se consagra el vínculo de sangre, «jus sanguinis», es decir, que el hombre es nacional del país a que pertenece su padre.

Nos interesa de un modo especial conocer la situación en los países más directamente vinculados con el nuestro en razón de la mayor corriente inmigratoria establecida.

1. — En Alemania, el principio está legislado por la Constitución de 1871, el Código Civil de 1900 y la ley de 22 de julio de 1913, cuyo artículo 4º dice: El hijo legítimo de un alemán adquiere por el nacimiento la nacionalidad del padre y el hijo natural de la madre». El principio es absoluto, sin que pueda sospecharse, por ahora, cuándo se iniciará una tendencia transaccional. Por el contrario, la última ley suprime, entre las causas de pérdida de la nacionalidad, la ausencia del país por más de diez años, y agrega, seguramente para neutralizar el efecto de la naturalización en los países de inmigración, como el nuestro, que «no pierde la nacionalidad toda persona que previamente haya obtenido, a su pedido, el consentimiento por escrito de las autoridades del Imperio para conservar su nacionalidad de origen, siendo necesario para ello el informe del Cónsul Alemán en el lugar de su nueva y segunda nacionalidad». (art. 25, 2ª. parte).

El comentario que corresponde a esta disposición es sencillamente el de que ella es, en cierto modo, peligrosa y contraria a los propósitos que, de acuerdo con nuestros principios institucionales, se tuvieron presentes al dictar la recordada ley de 1869.

2. — En Francia domina también el principio «jus sanguinis», si bien combinado con el del «jus soli». La legislación respectiva se halla comprendida en los artículos 8 a 21 del código de Napoleón.

La forma en que se realiza esta conjunción de las dos doctrinas la ponen en evidencia lo preceptuado por los artículos 8 inc. 4. y 9 del Código Civil, que, para mejor información, sintetizo de la siguiente manera :

Art. 8, inc. 4°. (reforma de 1889)—El hijo de extranjero nacido en Francia que a la época de su mayoría de edad está domiciliado en Francia es francés, a menos que durante el transcurso del año siguiente (a la mayoría) decline su calidad de tal y pruebe que ha conservado la nacionalidad de sus padres, con un documento fehaciente emanado de su gobierno.

Artículo 9°. : se permite la adopción cuando el nacido en Francia, hijo de extranjero, en la época de su mayoría de edad no está domiciliado en Francia, pasado lo cual se le concede hasta los 22 años (un año después de la mayoría) fijar su domicilio en Francia y siempre que al año de ese acto reclame la nacionalidad francesa.

La ley militar de 1913 en su artículo 46, asimila a los franceses nacidos o residentes en el extranjero a los que habitan las colonias.

3. — En España también se encuentra esta cuestión sometida a las disposiciones del Código Civil, aceptándose el mismo principio que en la ley francesa.

Sin embargo, en el deseo de solucionar dificultades ocasionadas en España a argentinos hijos de españoles que se hallaban sometidos a las leyes de su país de origen y, simultáneamente a las del de su padre, donde se encontraba, se llegó a dar con un medio de conciliación que permitiera vencer los conflictos de legislación que la presencia de esos individuos en territorio español producía, sin el cual resultaban estériles los esfuerzos hechos por el Instituto de Derecho Internacional desde sus sesiones de Oxford y Cambridge hasta la de Venecia, en 1896, en el afán de solucionar los referidos conflictos.

España, entonces, concertó con la República Argentina el tratado de «Reconocimiento, paz y amistad» del 21 de setiembre de 1863, cuyo artículo 7°. dice así : «...Para determinar la nacionalidad de españoles y argentinos se observarán respectivamente en cada país las disposiciones consagradas en las constituciones y las leyes del mismo... ; la simple inscripción en la matrícula de nacionales, que deberá establecerse en las Legaciones y Consulados de uno y otro Estado, será

formalidad suficiente para hacer constar la nacionalidad respectiva, etc).

Alguna vez España ha discutido la interpretación de ese artículo, sosteniendo que su aplicación directa afecta su legislación de fondo, olvidando que el propósito que tuvieron en cuenta los negociadores del mismo fué de encontrar un instrumento de conciliación entre los dos sistemas de nacionalidad.

Felizmente, por una real orden dictada en 1906 y confirmada últimamente, en 1912, se aceptó su interpretación literal, más compatible con nuestra legislación sobre nacionalidad. (1).

En 1840 celebró España con el Ecuador, y en 1884 con Chile, tratados en cuya parte pertinente del último se conviene en consentir «que sean considerados sujetos españoles, en la República de Chile, los individuos nacidos en los dominios actuales de España y sus hijos, siempre que éstos no sean naturales de Chile; que en los dominios españoles serán considerados ciudadanos chilenos, y respetados como tales, los individuos nacidos en el territorio de la República, así como sus hijos, siempre que éstos no sean naturales de actuales posiciones españolas». (2).

Así quedó consagrado el predominio del «jus soli» sobre el «jus sanguinis», considerando, en consecuencia, cada país como nacionales a quienes nazcan en su territorio, aun siendo hijos de padres naturales de otro país.

4. — En Italia, a pesar de la buena voluntad manifestada en diversas oportunidades por los gobiernos, en el sentido de estrechar más los lazos que unen aquel país con el nuestro y, a pesar también de los votos emitidos por los congresos de los italianos residentes en el extranjero, celebrados en Roma en 1908 y 1911, se ha conservado invariable la teoría del «jus sanguinis».

En efecto, los artículos 4 al 9 del Código Civil todavía

(1) E. S. Zeballos. «La nacionalidad de los hijos de extranjeros.» («Revista de Derecho, Historia y Letras», 1908).

(2) Alejandro Alvarez. «Le Droit International Americain», 1910; página 367.

son los que rigen la materia, confirmados una vez más en la ley de ciudadanía de 13 de junio de 1913.(1).

Quedan pendientes, por tanto, proyectos tan interesantes como el que con el propósito de encontrar un medio de conciliación entre las dos teorías, propuso el Dr. Carlos Saavedra Lamas al Honorable Luzzatti en una erudita comunicación insertada en su libro sobre «Economía Colonial» (1910).

La fórmula propuesta sería la siguiente: «El hijo de italiano nacido y residente en la República Argentina, dejará de ser considerado por el gobierno italiano como su ciudadano después de los 21 años de edad y estará exento del servicio militar y de cualquier responsabilidad de él derivada, salvo que, al año siguiente, declarara querer ser ciudadano italiano». (2).

V.

Los países europeos no han facilitado, por así decir, la evolución de los principios recordados, entre otras causas, por temor de debilitar sus cuadros de reservistas donde, es sabido, figuran como soldados la mayor parte de los hijos de extranjeros nacidos en la República.

Sin embargo, las consecuencias de la guerra actual sobre esa política, serán decisivas: se convencerán las naciones europeas de que seguramente son pocos los argentinos que han concurrido a defender la patria de sus padres en cumplimiento de leyes que ellos han de considerar extranjeras. Muchos han ido, es cierto, pero por propia inspiración, satisfaciendo ideales, de igual modo que concurrieron argentinos a las guerras americanas, para ayudar al más débil y aportar su contingente a donde, en su entender, estaba la razón y se defendía la libertad.

En cambio, con su política exagerada y absoluta han impedido, aquellas naciones, a los hijos de sus nacionales nacidos en América, que se eduquen en la patria de sus pa-

(1) La ley militar italiana del 17 de julio de 1910 exceptúa del servicio militar al hijo de italiano que lo haya prestado en su país de origen. Acogerse a los favores de la ley es una manifestación tácita de considerarse italiano.

(2) Carlos Saavedra Lamas. Obra citada, pág. 26.

dres y vuelvan a la suya llevando las costumbres y las prácticas de la vida, adquiridas en la época mejor de su juventud, que les permite recordar con cariño esa estadía en el extranjero, sirviendo así a la difusión de los ideales del país de sus mayores, política espiritual en la que con tanto empeño han luchado Francia y Alemania al actuar sobre las clases intelectuales de los países de la Europa oriental.

Y justamente el caso que motiva estos comentarios, en su simplicidad, es una prueba indubitable de la necesidad de que se modifique, en Europa, una teoría tan distante de las ideas que la evolución social ha provocado en los últimos tiempos. El menor que solicita el amparo judicial no pretende salvarse o eludir el servicio militar, porque recién le corresponde prestarlo en la próxima convocatoria, siendo tal vez incorporado por dos años al ejército. Esta guerra no alcanza a las cosas que a él le rodean y, por tanto, en su posible mentalidad inferior de obrero, están más cerca, por cierto, las realidades de la vida que la idealidad italiana que podría, en otro ambiente, haberlo llevado a pelear por la patria del padre.

No obstante, por la ley italiana, ese joven es considerado italiano, al igual que la ley argentina lo considera argentino.

VI.

Ahora bien, ¿cuál de las dos leyes primará?

¿El gobierno italiano reclamará la primacía de su ley en territorio argentino?

El papel de la diplomacia, en materia de nacionalidad, es complejo: se puede reclamar a un individuo como nacional y protegerlo como a tal en país extranjero, o bien pueden negociarse tratados o convenciones a fin de evitar que un mismo individuo sea considerado como ciudadano en dos países.

La reclamación es procedente cuando no se trata, como en el caso actual, de protegerlo en un país cuyas leyes lo consideran ciudadano.

Es, en efecto, un principio fundamental el que establece que cada Estado es soberano para dictar sus leyes y no puede dejar de lado la legislación y ser obligado a

respetar la de otros países en abierta oposición con la suya, pues semejante imposición sería desconocer la independencia de los estados y la igualdad de las legislaciones. Este principio, a fuer de ser eminentemente justo, constituye la doctrina aceptada por los estados más progresistas en el derecho, especialmente por Inglaterra (1).

La Inglaterra manifiesta esta doctrina en nota a su Embajador en París, en 1858, estableciendo que el gobierno inglés no acordará la protección diplomática a los individuos nacidos en su territorio que se encuentren en estados donde sean considerados como ciudadanos sus padres, si la legislación de ese estado los considera también a ellos como a ciudadanos de dicho estado. (2)

Los Estados Unidos la han incorporado a su cuerpo de leyes, preceptuándolo el artículo 173 de su Reglamento Consular en los siguientes términos: «Los hijos de americanos nacidos en un Estado que les confiere por ese sólo hecho la nacionalidad, no pueden ser protegidos por los Estados Unidos por escapar a las obligaciones que les impone la legislación de su país natal». (3).

Mr. Adec, Assistant Secretary of State, evacuaba una consulta en esta forma: «el hecho de haber nacido Vd. en los Estados Unidos, decía, no impide, según la ley francesa, que Francia reivindique su ciudadanía; esta eventualidad sólo puede producirse en último caso por su acto voluntario de regresar a Francia, y, en tal caso, sería dudoso que el gobierno pudiera prestarle su protección fuera de su propia jurisdicción». (Moore Digest. T. 3°.)

En una cuestión análoga, el secretario de Estado, Bayard, se manifestó en forma igualmente decisiva (4). Inglaterra tiene un precedente que está vinculado a nuestra historia patria. En la época de la tiranía, y con motivo de las obligaciones militares impuestas por Rozas, varios hijos de ingleses pidieron la protección del Ministro de S. M. Británica, quien, como es sabido, gozaba de gran prestigio oficial: éste les contestó que no podía prestarles su protección.

(1) De Lapradelle «La nationalité d'origine»; pág. 349.

(2) Calvo, «Derecho Internacional», Tomo II, pág. 48.

(3) Stowel «Le Consul», 1909.

(4) Basset Moore sobre este punto. Weis, «Droit International Privée», pág. 244. «Receuil de J. et International Public. T. 13.

a pesar de que las leyes inglesas los considerasen tales, puesto que la legislación de Buenos Aires, en cuyo territorio habían nacido y se encontraban, los consideraba a su vez como naturales del país.

La legislación de cada estado es la única y soberana sobre todo su territorio; ella dispone, pues, imperativamente sobre la adquisición y pérdida de la nacionalidad, de tal manera que las personas, por la ley nacional, serán extranjeras o nó, según su domicilio, y eso sin tener en cuenta las legislaciones extranjeras, cualquiera que fuera su superioridad científica sobre la nacional.

Es necesario, decía un ilustre pensador italiano (1), encontrar un medio de solución efectiva y a ello deben tender las modificaciones de las legislaciones europeas, pues no es posible contrariar, como bien se ha dicho, lo que es en virtud de hechos y razones positivas más poderoso que cualquier principio legal. Por eso, en el conflicto entre la regla del nacimiento, es ésta la que triunfa siempre, desde que, no pudiendo la ley contrariar las corrientes establecidas por la fuerza de los intereses materiales y morales, sino encausarlas y dirigir las, todo choque entre leyes opuestas debe resolverse inevitablemente en favor de la que más se adapte al impulso de aquéllos.

Todo lo que han logrado los países europeos al forzar los factores naturales de la nacionalidad, ha sido aflojar vínculos en vez de estrecharlos y alejarse voluntades en vez de conquistarlas.

Esperemos, pues, la decisión judicial que, al sentar jurisprudencia, confirmará la acción de nuestra diplomacia y aportará nuevos elementos para las negociaciones que necesariamente se iniciarán después de la guerra.

E. SARMIENTO LASPIUR.

(1) Enrique Ferri.