

EL SERVICIO MILITAR PRESTADO EN EL EXTRANJERO

¿ IMPORTA CAMBIO DE NACIONALIDAD ? (1)

No es, propiamente, una monografía completa la que entiendo presentar, ni mucho menos exponer principios capaces de desvirtuar las conclusiones a que han llegado la mayor parte de los internacionalistas argentinos; me propongo tan solo exponer algunas consideraciones que se me han presentado al espíritu después de la lectura del fallo a que me refiero en el curso de este escrito y añadiré, si fuera necesario, que al hacer la crítica del fallo y emitir mis ideas al respecto, no me cabe la intención de ofender ni al magistrado que la dictó, ni a la Nación Argentina en la que vivo, gozando de la hospitalidad que generosamente me brinda. Permanezco, pues, en el puro campo de las disquisiciones doctrinarias.

I

La pregunta que encabeza estas notas, implica, en su gramatical sencillez, uno de los problemas más fundamentales en el campo del derecho internacional privado, ya que es el punto de

(1) Capítulo del libro en preparación «*Ciudadanía y doble ciudadanía*».

interferencia de los intereses vitales de las naciones, por un lado, y de los principios teóricos de un derecho superior a todas las combinaciones políticas de las entidades organizadas.

El elemento "hombre" junto con el elemento "territorio" constituyen la médula de toda vida "estatal"; es lógico, pues, que todas las miras de los políticos tiendan a asegurar, en cuanto sea posible, ambos elementos, que podrían llamarse, con buena razón, el oxígeno de las naciones.

La historia de estas tentativas es la historia de la Humanidad, dividida en grupos organizados, con sus pasiones y sus anhelos; sus ambiciones y sus codicias Con el adelanto de la civilización, se atenuaron los tintes y se buscó dar una apariencia más humana a la pretensión egotista de cada pueblo; sin embargo, detrás de esas máscaras falaces, lo mismo que en el teatro griego de Sófocles, siempre permaneció el "homo" aquel de Hobbes, listo para el ataque y ambicioso de presa. Del concepto bárbaro y feudal, en que el individuo pertenecía al Estado, como los siervos de la gleba a su campo, se pasó a la moderna teoría por la que el individuo es reputado súbdito de un país, mientras no haga manifestación expresa y contraria, de abandonar sus anteriores vínculos. Pero, esta afirmación, clara en el campo abstracto, de cuán difícil aplicación no resulta en todas las naciones modernas!

A cada paso nos encontramos con resoluciones que están en perfecta contradicción con el principio sentado en la doctrina y las tergiversaciones de hábiles internacionalistas que vanamente se afanan por justificar esas antinomias y concordar o siquiera suavisar esas disonancias. Ayer era Francia que desconocía sus principios de sana libertad democrática; hoy es la República Argentina, que, por mano de un juez federal, robustece un principio que desconoce los postulados del derecho internacional que ella misma consagró, entre los aplausos de los hombres de ciencia, la primera entre todas la naciones sud-americanas.

Vamos a verlo.

— 255 —

II

Los antecedentes del fallo, que están consignados en el expediente a que me refiero, son estos: Juan Pautasso, argentino, hijo de italianos, que había salido del país a los doce años para regresar a los diez y ocho, fué detenido por declarar, en un acto judicial, al que concurría en calidad de testigo, que no poseía libreta de enrolamiento. Puesto a disposición del juez federal, Pautasso declaró haber incurrido en la infracción de que se le acusaba, por suponer que no le correspondía enrolarse en el país, por haberlo hecho ya en Italia, su patria de origen, cumpliendo con la ley de aquel reino, como lo comprobó con los documentos respectivos, de los que se desprende claramente que Juan Pautasso declaró, ante las autoridades italianas, su deseo de prestar servicio militar en dicha nación, asumiendo "ipso facto" todas las obligaciones de un súbdito italiano.

¿Correspondía, en el caso "sub judice", la aplicación de la pena según las leyes argentinas, atenta la nacionalidad del procesado? ¿Qué efectos jurídicos produjo la declaración aquella y de la que resulta que Pautasso pidió el servicio militar en una potencia extranjera?

Veamos ahora el fallo.

III

Córdoba, diciembre 15 de 1913. Y vistos: los autos seguidos contra Juan Pautasso, argentino, de veinte y tres años de edad, soltero, jornalero, y domiciliado en Costa Sacate, Dep. Río Segundo, de esta provincia, por infracción a la ley N° 8129, lo expuesto por el señor Fiscal, defensor oficial y demás constancias de autos. Y considerando:

1) Que, fuera de obligar la ley a todo ciudadano argentino,

— 256 —

cualquiera que sea su residencia, el prevenido ha regresado al país precisamente a la edad exigida para el enrolamiento;

2) Que la circunstancia alegada de haber creído el procesado que sólo debía prestar servicio militar en Italia como patria de origen, corroborada con los documentos de fojas 11 y 12 traducidos desde fs. 14 a 21 de haber contraído efectivamente esa obligación en aquel reino, importa una ignorancia o un error de derecho sobre su situación legal como hijo de padres italianos y como nativo del territorio argentino, que no pueden, dado su carácter jurídico, y por más que se hubiere incurrido en ellos por indicación paterna, ser excusado ante la ley;

3) Que no es tampoco aceptable la solución unilateral y en contra de la República de los conflictos de nacionalidad ocurrientes, y aún no resueltos por tratados públicos, así sea de evidente perjuicio para los individuos que lo sufren y para el progreso del derecho internacional;

Por tanto el Juzgado definitivamente falla: declarar infractor a la ley N° 8129 art. 2 al ciudadano Juan Pautasso y condenarlo a un año de servicio en las filas del ejército, sin perjuicio del tiempo que por ley le corresponde y con computación de la prisión preventiva sufrida”.

IV

El caso “sub judice” es claro y hasta sintomático. Hé aquí un joven de 18 años que vuelve a la Argentina, después de una estadía de seis años en Italia, patria de sus progenitores; vuelve y declara haberse enrolado en Italia y de haberlo hecho por su propio y expreso requerimiento, antes de la edad fijada por la ley italiana que fija la de 20 años cumplidos; requerimiento hecho bajo la hipótesis, claramente expresada por el mismo oficial público que redactó el acta, de que dicha obligación era asumida por Pautasso, como prueba de aceptar la ciudadanía de

origen, en contra de la ley argentina, a la que hasta ese tiempo había estado sometido.

¿Qué conclusión debe sacarse de estos precedentes, probados claramente en el proceso?

La contestación es obvia, por lo menos en el campo de la doctrina: toda ley de nacionalidad dice que la ciudadanía se pierde por declaración hecha ante una autoridad del estado extranjero, de abandonar la nacionalidad a que uno pertenece y adoptar la nueva; y más todavía, cuando esta opción se robustece por el hecho de prestar el servicio militar en el ejército extranjero.

Recordemos algunos principios de derecho internacional privado. La soberanía, hasta los más incultos lo saben, es un honor que se concede al digno, y no una obligación que se impone por la fuerza. La ciudadanía es el más alto atributo de la dignidad nacional y hay que conservar su prestigio para no deprimir su valor. Ahora bien; en el caso actual, ¿cómo dudar, siquiera un minuto, acerca de la nueva ciudadanía que Pautasso adoptó? ¿Cómo suponerlo argentino, cuando él mismo confiesa haber perdido dicho carácter, por un acto de su voluntad y por una consecuencia de la ley italiana, que especifica que "si se ha aceptado un empleo público en el Reino o si se ha servido o se sirve en la armada nacional de tierra o de mar, o haya en otra forma satisfecho el servicio militar, sin invocar excepción por su calidad de extranjero, será reputado "ipso facto" ciudadano"? (art. 6 Cod. Civ. Ita.)

V

En presencia, pues, de este hecho clarísimo; de un individuo argentino, hijo de italianos, que se acoge voluntariamente a la ley de sus padres y hace la declaración ya dicha ateniéndose a sus consecuencias, ¿cómo podrá sostenerse que continúe siendo argentino, y considerarlo un renitente o desertor? ¿El libre derecho de locomoción y el libre derecho de expatriación, con

tanto empeño pública y claramente proclamado por el Profesor doctor Zeballos, se reduce a letra muerta, ante la aplicación de un caso concreto, descendiendo de las esferas de la especulación doctrinaria, para pisar el suelo de la áspera realidad cotidiana? ¿Cómo y en qué fundamentos jurídicos puede apoyarse el derecho de atar para siempre a una nación cualquiera un individuo determinado? ¿Tal vez, en esta forma, no se viene a falsear el principio de que tanto provecho pretende sacar la escuela argentina de derecho internacional privado, cuando contrapone la teoría del “jus soli” a la del “jus sanguinis” diciendo que las naciones americanas, los países de inmigración, tienden a una concepción más liberal y humanitaria en lo concerniente a ciudadanía y naturalización? ¿Y qué otra cosa significa, como en el caso presente, sino considerar a un hombre, por la eventualidad de haber nacido en el suelo de la República, como eternamente clavado a esta tierra y brindarle, contra su misma voluntad, los honores de la nacionalidad argentina?

La ciudadanía, debe considerarse, según la mayoría de los escritores, como una relación libre y voluntaria y por lo tanto, se debe admitir, igualmente, que todo ciudadano puede renunciar a ella adquiriendo otra nueva. Este concepto prevalece en el derecho italiano y es la derivación del romano: *Ne quis invitus in civitate maneat*; por eso el legislador italiano dijo, que se puede perder la ciudadanía por renuncia hecha ante el oficial de estado civil del domicilio y transfiriendo “la residencia a país extranjero”.

No niego que el problema planteado es más complejo de lo que aparece y que no puede, en línea general, admitirse que la aplicación de la ley de un estado, relativa a la ciudadanía, pueda ser modificada por consideraciones de una ley extranjera. Sin embargo es precisamente en esta materia donde es necesario caminar con prudencia, donde se manifiesta mayormente la exigencia de armonizar dos legislaciones diferentes y contrarias.

Este trabajo sería de gran necesidad en estados, como Italia y la Argentina, de emigración el uno y de inmigración el otro,

para hacer menos ásperos, si fuera posible, los rozamientos fatales a que se exponen; para uniformar el punto de vista acerca de una cuestión que, como la presente, redunde en provecho o pérdida para uno de los dos, hasta tanto se convenzan de que un acuerdo franco y leal, sería de mayor utilidad para los interesados y constituiría una conquista para el derecho internacional. (1).

El “status civitatis” — insisto — es uno de los derechos personalísimos del hombre y le pertenece frente a todos los estados del Universo y por eso ningún soberano puede pretender imponer la ciudadanía al hombre contra su voluntad expresa o presumida, ni puede sostenerse que tal facultad quede comprendida en el “summum jus” que corresponde a cada soberanía en el territorio sujeto a su imperio. Así pensó y sentenció la Corte de Riom, cuando dijo: “Ce serait méconnaître le droit de souveraineté appartenant á chaque État que de prétendre qu’un état puisse déferer á une personne la qualité de regnicole sans le consentement ou la volonté de celui auquel une pareille qualité est déferée”. (2). Hablo, se entiende, en la hipótesis “de jure condendo”, ya que, desgraciadamente, el derecho positivo está lejos de inspirarse en estas premisas.

Así, la ley argentina de 8 de octubre de 1869, dice: “Se pierde la ciudadanía por naturalización en país extranjero, por aceptar empleos u honores de gobiernos extranjeros sin permiso del Congreso etc”. ¿Qué decir del servicio militar, ante el silencio de la ley? ¿Se le incluirá entre los empleos u honores? Claro está que no; sería necesario por lo tanto, que se completara dicha disposición, ya que “a fortiori” debería sancionarse la pérdida de la ciudadanía, siendo el servicio militar un *deber* que implica relaciones de sujeción, más graves aún que cualquier empleo u honor conferido.

(1) Véase Pasquale Fiore. Derecho Int. Pub. Vol. I, pág. 578 y 621.

(2) Corte de Riom, 7 de Abril de 1885—Onslow versus Onslow.

Hay más. El tratado entre la República Argentina y los reinos de Suecia y Noruega, en 1885, contiene este artículo: "Las altas partes contratantes reconocen y aceptan sus legislaciones respectivas en lo que concierne a la adquisición de la nacionalidad. Sin embargo, si un ciudadano argentino naturalizado sueco o noruego, o un súbdito sueco o noruego nacionalizado argentino, renueva su residencia en el país de origen con la intención de establecerse en él permanentemente, se considerará que ha renunciado de hecho a la naturalización adquirida en el país extranjero. Una residencia mayor de dos años en el país de origen será considerada como prueba de la intención de querer establecerse en él permanentemente".

¿Por qué estas disposiciones no se hacen efectivas con las demás naciones? En el caso de Pautasso, por ejemplo, no se trata ya de una prescripción adquisitiva "ex lege" sino que él voluntariamente motivó esta pérdida.

VI

La jurisprudencia Norte Americana, por su parte, tiene reglas claras y lógicas, relativamente al caso que nos interesa; ella ha fundado los siguientes principios: "el ciudadano americano que va a un país extranjero debe obediencia local y temporaria a dicho país; no obstante, si no realiza actos que cambien su condición, tiene derecho a la protección de su gobierno; *pero su situación cambia completamente cuando por acto propio se hace súbdito del poder extranjero*". (Marshall). "Los más notables escritores de derecho público reconocen el derecho a la expatriación. La doctrina del vasallaje perpetuo es una reliquia de la barbarie, que ha ido desapareciendo gradualmente de la Cristiandad durante el último siglo" (Case).

Las reglas diplomáticas de los mismos EE. UU. no son menos explícitas. "Aún cuando, según la enmienda XIV de la

Constitución, todos los nacidos o naturalizados en los EE. UU. y sujetos a jurisdicción son ciudadanos americanos, se ha resuelto que cuando siguen la *Ciudadanía Paterna* no continúan sometidos a la jurisdicción de los EE. UU. y por esta razón se les ha negado protección". (Bayard, Secretario de Estado 1885). "Un niño nacido en este país, de padre alemán, está sujeto a la ley de Alemania, *si su padre lo somete a ella*". (Frelinghuysen, Secretario de Estado 1882).

Cuando, por voluntaria declaración, se ha optado por una nacionalidad extranjera, sería ilógico pretender que continúe perteneciendo a la patria que dejó, ya que, si es inadmisibile en el actual estado del derecho que existan individuos que no tengan ciudadanía, es igualmente absurdo pretender que pertenezca a dos nacionalidades a la vez, a menos que una de las dos quede en "estado latente", por decirlo así, y en realidad no obre sino una, que podría llamarse la "única".

VII

Es la teoría de la "doble ciudadanía" que se sostiene con tanto empeño en Italia, y que me parece se inspira en un verdadero sentimiento de equidad y de justicia. Italia no pretende ya que sus hijos sigan ligados a la nacionalidad de origen, sino que, dándose cuenta exacta del difícil problema sociológico de la emigración, busca que sus súbditos encuentren en el suelo extranjero la mayor suma de facilidades y puedan luchar con armas iguales, sin temor de ser por ese hecho, declarados desertores. Así, por ejemplo, durante su estadía en la República Argentina, quedan desligados de las obligaciones que les corresponderían como italianos, el servicio militar entre ellas, reconociéndoseles — obsérvese bien — el servicio prestado en el extranjero, y reintegrándoseles a su regreso a la antigua patria, en todos los derechos y prerrogativas de los ciudadanos italianos, sin ninguna solución de continuidad.

Es esta una teoría muy humana y muy justa, repito, cuya plasticidad pone de relieve el espíritu conciliador que anima a los estadistas de la península latina. Esta tendencia ya salió de la doctrina pura para cambiarse en tesis aceptada por la jurisprudencia. El último caso de Turín es el más sintomático de todos. La Suprema Corte de Casación de aquella ciudad en un fallo del año pasado — cito de memoria y se me disculpará la falta de fecha exacta — revocó la sentencia de la Cámara de Apelación, sentando este principio: “no hacer lugar a condenación por desertión, si un italiano residente en el extranjero, prestó en él servicio militar, *aunque obligado a prestarlo en Italia, por la ley de su nacionalidad*. El fenómeno de la emigración requiere estudio desapasionado y envuelve en sus términos cuestiones que no es posible solucionar con un corte neto y recio; se impone, pues, a falta de tratados internacionales, un sentido más lato que la regla común de derecho nacional y una aplicación que armonice los derechos legítimos de los Estados particulares con las aspiraciones respetables de la conveniencia universal”.

VIII

Yo creo que estas afirmaciones deberían aceptarse por todos los pueblos, cualquiera que sea la teoría por ellos sostenida. El fenómeno de la emigración, en su doble aspecto, afecta a las naciones europeas, así como a las americanas y si es, pues, justo que aquellas busquen en toda forma retener para sí las fuerzas vitales de los individuos, impulsados a atravesar el océano por motivos casi siempre económicos y no políticos, es también lógico que las otras tiendan a radicarlas para siempre a su tierra.

En este conflicto, la solución debe buscarse en una concepción serena de las cosas, sin preocupaciones de naturaleza política. Al contrario, el prejuicio político, si no estoy errado, ha sido el índice conductor de la ley que el fallo ha sancionado una vez más, y que la vista del fiscal federal ha venido a corroborar.

El primer considerando dice: “que fuera de obligar la ley a todo ciudadano argentino, cualquiera que sea su residencia, el prevenido ha regresado al país precisamente a la edad exigida por el enrolamiento”. Aquí se habla de “todo ciudadano argentino”, ¿puede considerarse tal a Pautasso, que residió seis años en Italia, que hizo declaración formal por ante las autoridades de aquel país, de querer prestar servicio militar y, por ende, cumplir con un deber que tan sólo se refiere a los ciudadanos? Francamente, y a la luz de los principios de la doctrina, me parece que no, aunque la ley argentina diga lo contrario, y no, precisamente, por respeto a aquella tradición liberal y humanitaria en que se inspira la Constitución Argentina, en sus tendencias de sana democracia. Además, el haber regresado al país precisamente a la edad reglamentaria, nada agrega, después de lo dicho, y no podría eso significar sino, tal vez, una especie de acto de venganza, que repugna a toda concepción jurídica.

El segundo considerando: “que el error en que incurrió Pautasso no puede ser excusado ante la ley; implica un problema tan vasto, que no sería posible tratarlo ahora. Diré solamente que la hipótesis de que se parte es falsa, por cuanto, apesar de la misma afirmación del interesado, en el caso “sub judice” no se trata de ignorancia de la ley, sino de una presunción “*juris et de jure*” de que el citado Pautasso ha perdido la ciudadanía, y, en consecuencia, no puede estar sometido a la ley argentina de enrolamiento.

Si Pautasso, en efecto, al tenor de la ley italiana, es considerado italiano, de nada vale su declaración de haber prestado servicio militar en aquel país, por creerlo equivalente, a menos que él mismo no haya en seguida declarado querer tomar otra vez o, mejor dicho, seguir considerándose argentino, ya que la presunción de la ley no puede ser destruída por una simple creencia: “*stultum est dicere putabam*”.

El tercer considerando, tal vez el más importante para el fin doctrinario de nuestro estudio, tiene un alcance preponderante-

mente político. Dice así: “Que no es tampoco aceptable la solución unilateral y en contra de la República, de los conflictos de nacionalidad ocurrentes, y aún no resueltos por tratados públicos; así sea con evidente perjuicio para los individuos que lo sufren y para el progreso del derecho internacional”. En él se reconocen los conflictos que pueden originarse; más aún, los perjuicios que sufren los particulares y el progreso del derecho; sin embargo la solución dada por el magistrado no ha revelado la menor duda, y no se diga que a “*summun jus summu injuria*”, ya que no hay derecho que valga, cuando de las constancias del proceso se recogen datos que excusan o aminoran la responsabilidad del encausado; y aquí tenemos que, apesar de todo, no sólo se le reconoce el servicio militar prestado, sino que se le condena a un año más.

Siempre la política mató al derecho; siempre la política destruyó las naciones! Nosotros, los europeos, conocemos demasiado esas cosas!

IX

La vista fiscal es más clara, si es posible y más terminante. “El hecho — dice — de que sus padres lo enrolaran en Italia (y de los autos resulta que fué Pautasso mismo) y a la vez le hicieron comprender que allí le correspondía el servicio militar, lejos de ser ello una excusa aceptable, obliga a una aplicación más rigurosa de la ley, si cabe el concepto, por el “peligro que importaría para la organización definitiva del Estado” admitir que, teniendo en cuenta la inmensa mayoría extranjera residente en el país, los hijos nacidos en el territorio nuestro no incurran en pena alguna no cumpliendo la ley militar, por creerse vinculados a la patria de los padres”.

En tal hipótesis pregunto: ¿Qué utilidad sacaría el Estado argentino con súbditos que serán tales sólo por la fuerza de la ley y no por convencimiento íntimo del corazón? ¿Por qué y para qué declararlos argentinos, por simple ministerio de la ley, si

esta franquicia ya no cuenta más con el requisito indispensable de la adquisición espontánea y sincera? La naturalización y la ciudadanía, en general, es un acto esencialmente bilateral, que impone deberes y acuerda derechos recíprocos al país y al individuo; si falta, para perfeccionarlo, una de las dos voluntades que en ella deben intervenir, queda irremediabilmente anulada en sus postulados más trascendentales.

La admisión general de estas ideas, lo entiendo muy bien, será difícil para los estadistas argentinos, quienes se preocupan del principio proclamado por Alberdi: gobernar es probar. Sin embargo, aparte de ese orden de ideas en el que, a la corta o a la larga, todos deberemos convenir, europeos y americanos, queda siempre una dificultad que se presenta y que preveo, tratándose del caso que ha originado el presente escrito.

Se dirá que Pautasso, perteneciendo a la Nación Argentina, todo lo dicho se derrumba como un castillo de naipes al sople débil de un niño.

La dificultad está prevista; y no nos preocupa, ya que tratamos el problema desde un punto de vista exclusivamente doctrinario.

Tengamos presentes los principios reconocidos por las naciones, y aceptados por la mayoría de los escritores; compulsemos el expediente con ánimo sereno; teniendo a la vista la legislación extranjera y los fundamentos de la legislación argentina, leamos esas páginas del proceso en las que, con excepción de la pálida defensa oficial, todo habla en contra del jóven encausado, y nos parecerá exagerada la sentencia que hemos comentado; tanto más exagerada, si se piensa que el juez, condenando a Pautasso a un año de servicio militar, sin perjuicio de lo que por ley le corresponde, no quiso tan solo hacer triunfar la ley argentina en un caso — a confesión del mismo juez — que no favorece el adelanto del derecho internacional y que es por sí mismo muy difícil, sino que, también quiso hacer sentir al jóven el peso de

una condena que no lo alcanza en lo íntimo de su espíritu, por mediar esa buena fé de que habla el Evangelio.

X

Al terminar este escrito, ha llegado a mi conocimiento otro fallo más reciente (26 de junio 1914) y más importante aún que el primero, y en el cual el mismo juez federal corrobora el criterio que por primera vez tuvo ocasión de manifestar en el caso análogo de Pautasso. He dicho más importante, porque en el caso de Lino Soffiantino la tesis por mí sostenida aparece completa y clara: éste, no solo eligió Italia, patria de sus padres, como residencia, sino que prestó servicio militar y hasta combatió en la empresa líbica, ganándose una medalla al valor.

El magistrado, lógico con los principios sentados en la ley argentina, y que he discutido largamente, desde el punto de vista de la doctrina y del derecho internacional, ha aplicado la misma condena que a Pautasso, no haciendo lugar a ningún atenuante y desestimando por completo el argumento de la buena fé con que Soffiantino hizo su conscripción en Italia y de su comportamiento en la guerra.

“Sentencia justa” — se dirá; sin embargo me parece que en el caso de Soffiantino, mi tesis se robustece y hacen más palpables, si fuera posible, las antinomias de la ley N° 8129, que no ve, o no quiere tener presentes, algunos postulados de fundamental importancia en la materia que nos ocupa; antinomias que es deseable sean subsanadas en lo futuro, en pro del derecho internacional y de la armonía de las naciones cointeresadas.

RUGGERO MAZZI
