

CAPITULO III

Del derecho de expulsar al extranjero.

85. Expulsion del extranjero.—86. Opinion de Martens.—87. Nuestra opinion.—88. Ley italiana en vigor.—89. Proyecto de Código penal italiano.—90. Conducta en la frontera.—91. El extranjero puede ser expulsado administrativamente.—92. Opinion contraria.—93. Nuestra opinion.—94. Ley francesa.—95. Ley belga.—96. Ley suiza.—97. Ley danesa.—97 bis. Legislacion española.—98. Ley holandesa.—99. Legislacion griega.—99 bis. Ley sueca.—99 ter. Criticas de las leyes en vigor relativas á la expulsion del extranjero.—100. Se prohibe expulsar un nacional.—101. Se puede prohibir á un nacional volver á entrar en su patria.—102. Jurisprudencia francesa.—103. Competencia de los Tribunales en materia de expulsion.—103 bis. Expulsion del sujeto á extradicion que ha cometido otro delito no susceptible de extradicion.

85. El derecho de expulsar al extranjero es uno de los derechos complementarios de la proteccion jurídica, que es fin del derecho de castigar. En efecto, cuando una de las condiciones necesarias para justificar la competencia de los tribunales falta, y la oferta de extradicion del criminal en el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito, no ha sido aceptada, no queda otro medio de proteger los intereses del país de refugio, que expulsar al acusado conduciéndole á la frontera.

Algunos autores discuten este derecho del Estado, fundándose en que la expulsion es por sí misma una pena, y no se puede castigar á un individuo, que no ha sido reconocido culpable. Estos autores preferirian ver al Estado perseguir al extranjero, evidenciando su inocencia ó su culpabilidad. De esta manera, segun ellos, se evitaria el inconveniente ya de

dejar impune á un culpable, ya de castigar á un inocente. Sin embargo, no podemos adoptar esta opinion.

Excepto el caso en que la expulsion del territorio estuviere ordenada por el Magistrado, y fuese un complemento de la pena, no podemos dejar de admitir que en ciertos casos, puede la autoridad administrativa prohibir á los extranjeros la entrada en el territorio del Estado, ó bien expulsar por razones políticas ó de orden público, á esos mismos extranjeros que se encontrasen en su país. El único punto que, en nuestra opinion, puede dar materia á discusion, es el relativo á la extension del derecho, que tiene el Gobierno, para dictar esta medida.

86. Los antiguos publicistas, despues de haber admitido la doctrina errónea de que el Estado es propietario del suelo nacional y que tiene, por tanto, un derecho absoluto é ilimitado sobre las personas y sobre las cosas que se encuentran en el territorio, le han atribuido el poder arbitrario de expulsar á los extranjeros, ya individual, ya colectivamente. Estos principios han sido, en gran parte, aceptados por algunos autores modernos. Así, por ejemplo, Martens dice: «el Gobierno de cada Estado tiene siempre el derecho de obligar á los extranjeros que se encuentran en su territorio, á salir de él, haciéndoles conducir hasta las fronteras: este derecho se funda en que no formando el extranjero parte de la nacion, su recepcion individual en el territorio, es puramente facultativa, de simple tolerancia y en manera alguna obligatoria. El ejercicio de este derecho puede hallarse sometido á ciertas formas por las leyes interiores de cada país, pero el derecho no deja de estar universalmente reconocido y practicado (1).»

87. La doctrina de los autores que rehusan al Soberano el derecho ilimitado de expulsar á los extranjeros nos parece más conforme á la verdad (2).

(1) Martens, *Droit des gens*, lib. III, ch. III, n.º 91.

(2) Confr. Vattel, *Droit des gens*, lib. I, n.º 231, anotado por Pradier-Fodéré loco cit. — Contostaulos, *De jure expellendi peregrinos*. — Phillimore, *International law*, n.º 365. — Woosley, *International law*, p. 94. — Field-Dudley, § 321. — Bluntschli, *Droit internat. codifié*, § 383. — Ortolan, *Diplomatie de la mer*, lib. II, ch. XIV, p. 323. — Hefter, *Droit internat.*, § 62.

En efecto, la libertad humana es el más sagrado de los derechos naturales, y su completo desenvolvimiento no está limitado por las fronteras del país de que cada uno es ciudadano. Es contrario á los principios del derecho y á los verdaderos intereses de la justicia poner trabas á la libertad de las relaciones permanentes entre los ciudadanos de los diversos Estados. Admitimos, sin embargo, que el derecho de morar libremente en todas partes, puede lo mismo que cada uno de los derechos consagrados por la legislacion civil, limitarse en interés general de la asociacion política. Y por lo mismo ser *temporalmente* rehusado á los extranjeros por graves motivos de órden público, por necesidades políticas, ó por altas razones de administracion. En este caso debe prevalecer la regla *salus populi suprema lex*.

Hemos dicho *temporalmente*, porque esta medida excepcional puede justificarse solamente cuando existen necesidades públicas que la motiven, y únicamente en el momento en que dichas necesidades existen. Hemos dicho *graves motivos*, porque los Gobiernos bien constituidos no deben recurrir á medidas tan rigurosas, sino en los casos de extrema necesidad y de precision urgente. Estas razones deben ser expuestas al Gobierno del país á que pertenece el expulsado, si este país, ejercitando su derecho, pide una explicacion. Sé supone siempre, que la medida de que se trata ha sido tomada en tiempo de paz.

88. En Italia, no tenemos ninguna ley especial relativa á la expulsion del extranjero, del reino. La materia se encuentra regida por diversas disposiciones que están dispersas en el Código penal, en la ley de seguridad pública y en las instrucciones del Ministro del interior (1). Segun el Código penal, los extranjeros vagabundos, y declarados tales por los tribunales, son expulsados del reino, bajo apercibimiento, en caso de volver á entrar en Italia, de ser castigados con una pena que puede llegar hasta un año de prision. Lo mismo sucede con los ex-

(1) Véase el art. 439 del Código penal sardo de 1859, el art. 73 de la ley de Seguridad pública de 20 de Marzo de 1875 y el art. 86 del reglamento de 18 de Marzo de 1865.

tranjeros condenados por robo á mano armada en los caminos, por extorsion (*extorsion violenta*), por rapiña (*rapina*), robo, estafa, apropiacion indebida, ó cualquiera otro delito contra la propiedad. La expulsion de los unos, como la de los otros, se ordena siempre por la autoridad política y mediante un decreto motivado. Así, quince dias ántes de que espire la pena del extranjero condenado por vagancia (*ozio*), ó bien por delitos contra la propiedad, el Ministerio público debe advertir á la autoridad política, á fin de que ésta pueda hacer expulsar y conducir á la frontera á dicho condenado.

89. Segun el proyector de Código penal, presentado por el Ministro Mancini, los extranjeros condenados á penas criminales ó correccionales, que segun la ley, traen consigo vigilancia de la alta policia, pueden tambien ser expulsados del reino (1).

Esta disposicion podrá, á los ojos de ciertas personas, parecer demasiado rigurosa, en atencion á que los Gobiernos fuertes y bien organizados no deberian temer que el extranjero pudiera sustraerse á su vigilancia y conspirar impunemente contra la seguridad pública. Pero puede hacerse observar que respecto á los individuos que después de haber faltado á los deberes de la hospitalidad, han sufrido una condena sin dar garantías serias de una conducta mejor para el porvenir, no há lugar á mostrarse generosos hasta el punto de imponer á la administracion pública la obligacion de vigilarlos para impedir sus instintos criminales; sino que es racional por el contrario, que la autoridad política no esté obligada, en todos los casos, á expulsar al extranjero, ni dejar de tener la facultad de hacerlo cuando le parezca conveniente.

90. La expulsion del extranjero puede hacerse por las autoridades en la frontera cuando sorprenden á un individuo, ya expulsado, que intente volver al país, ó bien cuando se tienen motivos bastantes para ello, por la ausencia de títulos ó documentos útiles para justificar su identidad (2).

(1) Livr. 1, art. 26.

(2) Véanse las instrucciones del Ministro del Interior de Italia, de 20 de Febrero de 1860, § 27.

91. Finalmente, el extranjero puede ser expulsado por la autoridad política por razones de orden público. Esta regla segun algunos, podrá parecer contraria al principio consagrado por nuestros legisladores en el art. 3º de Código civil, en que concede al extranjero el goce de los derechos civiles atribuidos á los ciudadanos. Hé aquí, por lo demás, los argumentos que se pueden hacer valer en este sentido.

92. Podría decirse, en primer lugar, que habiendo concedido nuestro legislador á los extranjeros el goce de los derechos civiles de toda especie, y por consecuencia de aquellos para cuyo uso la presencia real de la persona es una condicion indispensable, todo el sistema consagrado por él vendria á ser ilusorio, si el poder político y administrativo pudiese por medio de la expulsion, privar al extranjero de esta categoría de derechos.

Podria decirse, además, que la libre facultad de establecer á su antojo el domicilio ó la residencia en una parte cualquiera del reino, constituye por sí misma un derecho civil, y que semejante derecho, atribuido por la ley al extranjero, no podrá ser arrebatado arbitrariamente por la autoridad administrativa. Lo mismo que el extranjero autorizado á establecer su domicilio en Francia puede escoger en todas partes un verdadero domicilio, así lo puede en Italia sin necesidad de autorizacion alguna, puesto que, en los términos del art. 3º del Código civil, goza de todos los derechos atribuidos á los ciudadanos, y segun el art. 16 del mismo Código, en que se encuentra la definicion jurídica de domicilio, no existe ninguna distincion entre las personas que quieran establecerlo, sean ciudadanos ó extranjeros.

93. Para combatir estos argumentos, podemos hacer valer las razones siguientes. El Código civil tiene por objeto regular las relaciones entre particulares, y no las que existen entre los habitantes del Estado y la Soberanía. El derecho de proveer á la salvaguardia y á la conservacion de la asociacion política, y de decretar las medidas de alta administracion y de policia, es uno de los derechos que pertenecen á la Soberanía. En las relaciones correspondientes al orden político y al orden administrativo, la condicion de los extranjeros no es la misma.

que la de los nacionales. En efecto, los derechos políticos pertenecen exclusivamente á los nacionales; lo mismo sucede con los otros derechos, que son su consecuencia, y en el número de los cuales está el derecho, existente para cada uno, de permanecer en el territorio del Estado de que es ciudadano, y de no poder ser expulsado por un acto de la administración. En virtud de la disposición del art. 3º del Código civil italiano, el extranjero puede, independientemente de toda condición de reciprocidad, de toda concesión personal del Gobierno, ejercer toda clase de arte, de industria y de comercio, adquirir, enajenar, comparecer en juicio, etc., pero sin que por esto sus relaciones con la Soberanía territorial se encuentren modificadas en lo más mínimo, ó los derechos de esta Soberanía se hayan aminorado bajo ningún concepto. Esta Soberanía puede, desde luego, decretar siempre la expulsión del extranjero cuando esta medida sea necesaria para la seguridad pública ó por las urgentes exigencias de la Administración general. Si á consecuencia de semejante medida, el extranjero expulsado, continúa accidentalmente privado del goce de estos derechos civiles, para los cuales, es la residencia una condición necesaria, esto consiste en que la concesión del art. 3º, debe reputarse subordinada á la condición de que el extranjero no sufra la prohibición de residir en el país. Si ha sido privado de este derecho de residencia, es porque ha faltado á sus deberes para con un país hospitalario.

En resumen, invocando estos motivos y otros análogos, puede concluirse que la disposición del art. 3º del Código civil italiano no es un obstáculo á que el extranjero sea expulsado administrativamente.

94. En Francia, la materia de la expulsión de los extranjeros se encuentra regulada por dos leyes: 1º, por el art. 272 del Código penal, que dice así: «Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du Gouvernement, hors du territoire;» y 2º, por la ley de 3 de Diciembre de 1849 cuyo art. 7 dice lo que sigue: «Le Ministre de l'Intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français et le

faire conduire à la frontière. Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aura obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France; mais après un délai de deux mois, la mesure cessera d'avoir effet si l'autorisation n'a pas été révoquée suivant la forme indiquée dans l'article 3 (*par décision du Gouvernement, qui devra prendre l'avis du Conseil d'Etat*).—Dans les départements frontières, le Préfet aura la même droit à l'égard de l'étranger non résidant, à charge d'en référer immédiatement au Ministre de l'Intérieur.»

95. En Bélgica, la expulsión del extranjero se hallaba en un principio, regida por la ley de 7 de Julio de 1865. Esta ley fué corregida primeramente por la de 17 de Julio de 1871, en cuyos términos la ley de 1865, para todas las disposiciones que no estaban modificadas, había sido prorogada hasta el mes de Julio de 1874; despues por las leyes de 17 de Marzo de 1874 (art. 12) y de 2 de Junio del mismo año.

Segun la ley de 7 de Julio de 1865, que se refiere á la ley de extradición 1833, el decreto real, por el cual podía obligarse al extranjero á salir del reino, debía ser discutido en el Consejo de Ministros.

Segun los términos de esta misma ley de 1865, el Gobierno podía expulsar á todo individuo que volviese á Bélgica despues de haber sido perseguido en otro país. Segun la ley de 17 de Julio de 1871, la expulsión no puede ser decretada sino contra un individuo que está sujeto á una persecución.

Además, se han declarado las medidas prescritas en la ley belga de 1865, inaplicables al extranjero casado con mujer belga, y que durante su residencia en el reino, ha tenido hijos. Hé aquí el texto del art. 1º de la ley de 17 de Julio de 1871: «el extranjero residente en Bélgica que por su conducta compromete la tranquilidad pública, el que se halla perseguido ó ha sido condenado en el extranjero por crímenes ó delitos que dan lugar á la extradición, conforme á las leyes de 5 de Abril de 1868 y de 1º de Junio de 1870, puede ser obligado por el Gobierno á alejarse de cierto sitio, á habitar en otro determinado y á salir del reino.»

Una nueva modificación á estas leyes belgas, produjo la de 2 de Junio de 1874, en que se dispone que: «El derecho de

expulsar á los extranjeros, como medida de policía, no puede ser aplicado al individuo, nacido en Bélgica de un extranjero, y que reside allí, aún cuando se encuentre en el caso previsto por el art. 9º del Código civil.»

96. En Suiza, según el art. 70 de la Constitución federal, revisada y aprobada en 20 de Enero de 1874, «la confederación tiene el derecho de devolver á su territorio á los extranjeros que comprometen la seguridad interior ó exterior de la Suiza (1).

»Esta disposición tiene por objeto principal proclamar los derechos de la confederación en sus relaciones con los cantones. Y no por eso deja de resultar de aquí, que se encuentra libre de obrar en este respecto, según aquello que le parece conveniente, á lo ménos en los límites indicados en esta disposición.

»Esta libertad originaria ha sido modificada en cierta medida, ó á lo ménos por un número considerable de tratados de libre establecimiento y de amistad contratados con naciones extranjeras, tratados que tienen por consecuencia dar cuenta de los motivos que justifican la remisión de un extranjero perteneciente á una de las partes contratantes. Esta remisión es generalmente ménos libre que la de aquellas personas que forman parte de otros Estados.

»La primera cuestión que se presenta, respecto á los cantones, consiste en preguntarse si el art. 70 citado más arriba, no les priva del derecho de remitir á los extranjeros. Yo creo que este derecho continúa intacto y se encuentra regido únicamente por las leyes generales de derecho común que presiden esta materia.

»En Ginebra, por ejemplo, los extranjeros están obligados á procurarse un permiso de morada ó de domicilio, que entrega la administración superior. Según el art. 10 de nuestro Código penal de 1874: «En todos los casos en que la ley pronuncia la pena de prisión, el Juez puede, en lo que se refiere á

(1) Lo que sigue, hasta el fin del párrafo, es la reproducción textual de una comunicación hecha al autor por M. Carlos Brocher, miembro de la Corte de Casación de Ginebra.

»los extranjeros, convertir esta pena en una expulsión del cantón, de duración triple.»

En cuanto á los suizos de otros cantones, el art. 4º y los siguientes de la Constitución de 1874, les asegura y reglamenta el derecho de libre establecimiento en todo el territorio de la confederación (arts. 43-49). El art. 44 dice: «ningún cantón puede expulsar de su territorio á uno de los que dependen de su jurisdicción, ni privarle del derecho de origen ó de ciudad».

El tribunal federal ha extendido esta prohibición á favor de los suizos de otros cantones, en virtud del derecho de libre establecimiento y de la igualdad de todos los suizos.

97. En Dinamarca la materia de expulsión de los extranjeros ha estado regida por la ley de 15 de Mayo de 1875, cuyo texto es demasiado amplio para que podamos transcribirlo *in extenso*. Nos limitaremos por lo tanto á dar un resumen de esta ley, debido á M. Cogordan, agregado al Ministerio de negocios extranjeros de los Estados Escandinavos.

No es necesario pasaporte para entrar en Dinamarca. No podrá exigirse, pues, sino de los súbditos de un Estado, en cuyo territorio los daneses no pueden entrar sin pasaporte. Los bateleros, músicos, bohemios, etc. no son admitidos en territorio danés. Los obreros que vengan en busca de trabajo deben establecer su identidad con ayuda de documentos que emanen de las autoridades de su país de origen (art. 1º).

«Los extranjeros que no han obtenido el derecho de establecimiento en Dinamarca, y que no tienen medios de existencia, son expulsados (art. 2º).

»Aquellos que tengan intención de colocarse como obreros ó criados deben dirigirse al Comisario de policía (art. 3º).

»Si este último, previa averiguación, hace constar que el extranjero se halla en estado de proveer á su existencia por un trabajo honroso, le entrega un documento de permanencia (*opholdsbæg*) (art. 4º).

»El poseedor de este documento cuando viaja, debe presentarse á la policía del pueblo á que llega (art. 5º).»

»Art. 3º Si después de ocho días, no ha encontrado trabajo, y si no está en estado de proveerse á sí mismo, puede ser

expulsado, pudiendo además ser siempre objeto de un mandamiento de expulsion, cuando haya estado ocho días sin trabajo (art. 6°).

»Una persona que no ha obtenido esta declaración de indígena, ni el derecho de establecimiento, puede siempre ser expulsada por disposición ministerial, cuando esta medida se halla motivada por su conducta, siempre que no se haya fijado en el territorio danés dos años antes (art. 7°).

»Se distinguen, además, dos modos de expulsion: la remision (*udsendelse*) y la expulsion propiamente dicha (*udvisning*). Un extranjero remitido es acompañado á la frontera por la policía; el expulsado recibe un pasaporte para dirigirse rectamente á la frontera, con ayuda de los fondos que se le conceden, para gastos de viaje, por las autoridades locales.»

97 bis. En España, la expulsion del extranjero se halla regida por la ley de 1852, artículos 13, 14, 15 y 16, y por la Real orden de Junio de 1858, artículos 3, 4, 9, 11 y 15. Antes que la libertad de conciencia hubiese sido reconocida en este país, en los términos del art. 11 de la Constitución de 1876, se encontraba en vigor una ley de 1703, segun la cual estaba prescrito expulsar á los ingleses y holandeses que no eran católicos (1).

Estas disposiciones están en vigor en las provincias españolas de Europa. En las colonias de América y de Asia, Antillas y Filipinas, se halla vigente la ley de extranjeros, de 11 de Julio de 1870. Esta ley trata en el tít. 2°, de la condicion política de los extranjeros.

En los países de Ultramar se hallan tambien vigentes las leyes de excepcion del siglo xvii para las Indias y el decreto de 1823, segun el cual los gobernadores, viz-reyes, capitanes ó generales tenían el poder discrecional de expulsar á toda persona que turbase la tranquilidad pública (2).

98. En Holanda, la expulsion del extranjero se halla tra-

(1) Véase el Apéndice sobre Legislación española. (N. del T.)

(2) Hemos extractado la materia de este número de una comunicacion que ha tenido la bondad de hacernos el profesor D. Rafael Maria de Labra, Diputado por Cuba.

tada en la ley de 13 de Agosto de 1847, que habla tambien de la admision de los extranjeros (1).

El extranjero puede ser expulsado por la autoridad encargada de la policía, cuando no ha obtenido la admision en el reino, ó no está provisto de hoja de camino ó de permanencia.

Cuando un extranjero está admitido en Holanda, no puede ser expulsado sino en virtud de mandamiento del Juez, ó de orden del Rey. Las formalidades requeridas para proceder á la expulsion se hallan insertas en la ley precitada del modo siguiente:

«Art. 10. Los extranjeros admitidos no pueden ser enviados á la frontera sino bajo orden del Juez cantonal del lugar en que moran, ó por nuestro mandato.

Art. 11. El Juez cantonal puede ordenar una expulsion únicamente á falta de las condiciones requeridas por el artículo primero (2), después de haber oido al extranjero ó haber sido debidamente citado para este efecto.

»Se formará proceso verbal de este interrogatorio.

»Si el extranjero no se presenta, la orden de expulsion hará mención de esta circunstancia.

»La orden de expulsion será motivada.

»El Juez cantonal remitirá á nuestro comisario provincial una copia del proceso verbal y de la orden de expulsion.

»Nos reservamos la facultad de anular la orden de expulsion ó de prohibir su ejecucion.

»La orden no dejará sin embargo, de ser ejecutoria á consecuencia de un recurso interpuesto ante Nosotros ó segun el art. 2°, ante la Corte suprema.

»Art. 12. El extranjero peligroso para la paz pública, puede ser expulsado por nuestra orden.

»El extranjero cuya expulsion hayamos ordenado, está obligado á dejar el reino el cuarto dia después de la comunicacion de Nuestra orden. Durante este tiempo puede aprove-

(1) Este número es de una comunicacion de M. Brussa, profesor de la Universidad de Amsterdam.

(2) El art. 1° se refiere á las condiciones exigidas para la admision del extranjero.