

proceso, por haberse consumado el crimen en su territorio. Se ha dicho, señores; que esto importa acordar una acción fiscal á las justicias extranjeras; pero debo observar, que este procedimiento se practica por numerosos estados, y está escrito en pactos internacionales, como en ciertas leyes de carácter interno; puedo citar, entre otros casos, el que nos ofrece la legislación francesa, cuando castiga al súbdito que se halla de vuelta en el territorio francés, después de haber delinquido en otra parte; la ley de reformas de 1866, impone como requisito esencial para que ese súbdito pueda ser castigado, que medie requerimiento oficial del estado en cuyo territorio delinquirió; se ve, pues, que los jurisconsultos franceses, como muchos otros, no entienden menoscabar la autoridad de sus gobiernos, ni la autonomía de sus jueces, aceptando un requerimiento, que es más bien un aviso amigable y un recuerdo que se vuelve provechoso, cuando la justicia del país damnificado, ignora la situación del culpable; es éste, señores, el medio propio y legítimo de alejar, un peligro social, consultando los altos intereses de la justicia y los principios de la jurisdicción.

Cuando el requerimiento no ha sido atendido, cuando la justicia se manifiesta impasible, ante el clamor de una sociedad amenazada, ésta tiene el deber de velar por su seguridad, y entonces no debe tampoco formar procesos, ni confundir jurisdicciones, sino proceder administrativamente, y expulsar por un acto de gobierno, al extranjero culpable, que ofende á la sociedad con la impunidad de sus crímenes.

El derecho de expulsión, se ha discutido contradictoriamente, desconociendo á los gobiernos la facultad de ejercerlo; la expulsión, se ha dicho, es una pena, como lo es toda limitación á la libertad individual, como todo acto que importa la privación de un bien,

y es una pena, dicen, impuesta sin proceso, despojada de toda forma de juicio; hay en efecto, una limitación visible al derecho de elegir libremente el territorio de su residencia; pero estas garantías y estos derechos, se suponen acordados siempre, sin menoscabo ni perjuicio de terceros, y el perjuicio en este caso no puede ser más evidente, cuando una sociedad siente en su seno elementos perturbadores de la seguridad y del orden. «Rehusar al gobierno, ha dicho Bernard, el derecho de cerrar sus fronteras al refugiado que es indigno de participar de los beneficios acordados á la asociación política, es negar la autonomía nacional de los pueblos; el suelo fecundado por el trabajo de sus habitantes, las riquezas acumuladas por la actividad industrial, comercial y financiera, las instituciones civiles, religiosas y políticas, son patrimonio indiviso de la nacionalidad, del que debe ser partícipe el extranjero á fin de asegurar una ventaja recíproca; entonces se forma un verdadero contrato, entre el extranjero y el estado; éste se obliga á prestarle su protección, el otro á merecerla; la violación del contrato importa su resolución».

Las constituciones de las repúblicas americanas, consagran con formas liberales y hospitalarias, los derechos del extranjero á entrar y salir libremente del territorio, y los confunde con los nacionales en el ejercicio de los derechos civiles; pero estas garantías no importan desconocer una facultad que es inherente á cada soberanía, y correlativa de las obligaciones que el estado tiene, de proveer á la seguridad y protección de todos los habitantes de su suelo.—La imposibilidad del proceso, y las formas de juicio que se reclaman para el delincuente de otro país, no pueden atacar las que son inherentes al estado, á su conservación y á su existencia. ¿Hay, en efecto, una pena que

se impone sin juicio? Nótese bien, que la expulsión, por lo mismo que no se funda en un delito calificado por el poder que la decreta, es menos que un castigo á los actos del culpable, una medida de seguridad política ó social; las medidas de orden público, son actos gubernamentales, que deben ejercerse administrativamente, como se ha sostenido y declarado en la discusión que tuvo lugar en Bélgica de 1865; el poder judicial, se ha dicho allí, no es juez de las medidas de seguridad social; tal facultad le daría funciones de carácter político que corresponden privativamente al poder ejecutivo.

Desjardin defiende en estos términos el derecho de expulsión como acto gubernativo: «Imaginaos, dice, una discusión empeñada entre los abogados y el ministerio público, no sobre una cuestión de culpabilidad sino de administración. ¿Será necesario llevar á la barra, las relaciones confidenciales de los prefectos, revelar á la audiencia ciertos peligros interiores, á riesgo de inquietar á toda la nación, de detener ciertas transacciones, ó de impedir la marcha de las más graves negociaciones diplomáticas? ¿Será indispensable referir á los jueces, lo que un ministro de negocios extranjeros, reservaría algunas veces á la misma representación nacional? Si es menester, en fin, obrar sin demora, ¿habrá que resignarse á las lentitudes de un procedimiento judicial, haciendo fracasar el fin que busca el interés de la nación?»

Los gobiernos europeos han abusado, á mi juicio, de esta alta prerrogativa del estado, expulsando una vez al extranjero, con tanta ligereza, como frecuencia, limitando otras su admisión, por una serie de leyes de carácter interno, que dificultan su entrada en el territorio y facilitan en todos los casos su salida; en Dinamarca, por ejemplo, la ley de 15 de Mayo de 1875, llega hasta ex-

pulsar el extranjero, que en ocho días de residencia, no ha encontrado medio de subsistir con su trabajo, ó no prueba tener recursos, para vivir sin él; es más liberal, y bajo todos aspectos aceptable, la de Bélgica de 17 de Julio de 1871, que limita la expulsión á los individuos perseguidos ó condenados en otro país; el artículo 272 del código penal francés, autoriza la expulsión por el solo delito de vagancia; la España recurre á temperamentos reglamentarios de la admisión del extranjero; la Italia expulsa á los extranjeros condenados á penas criminales ó *correccionales*; el artículo 10 del código penal de Ginebra, sancionado en 1874, conmuta la pena de prisión, cuando ella se refiere á un extranjero, por una expulsión del cantón, de una duración triple; algunos publicistas propusieron en Bélgica en 1865, moderar las facultades del poder ejecutivo, especificando legislativamente los casos de expulsión; pero la proposición fué rechazada por las Cámaras; es difícil en efecto, dice un autor, la limitación de lo que es ilimitado, como es imposible la enumeración de lo que es infinito.

La mayoría de los gobiernos europeos, ejercen este derecho, repito en una forma inmoderada, y algunos publicistas han llegado hasta declarar abiertamente, la conveniencia de restringir el ingreso de los extranjeros; estas tendencias deben levantar en la América del Sud, procedimientos y legislaciones inversas, que traigan sobre su suelo esas corrientes que otras naciones desvían deliberadamente; yo creo, sin embargo, que debiéramos dictar leyes internas, reglamentarias de la admisibilidad, para evitarnos, tanto como posible sea, el ejercicio del derecho de expulsión; es entendido que nuestras leyes no se inspirarían en la legislación de Dinamarca, pero sí, en el ejemplo de la Bélgica, que ejerce medidas de seguridad, no contra el extranjero,

sino contra el culpable, que trae los precedentes de una vida manchada por el crimen; la Bélgica expulsa al delincuente, pero no castiga al desvalido ni al menesteroso. Esta cuestión de orden político y constitucional, nos obliga á considerar, señores, las defensas legítimas que debemos ejercer, sobre las amenazas y peligros, que más directamente nos afectan; cada continente, como cada nación, tiene necesidades distintas á satisfacer, tendencias propias, peligros que le son peculiares, y que se combaten con distintos medios; nosotros somos y tenemos que ser hospitalarios con el extranjero, no sólo por la índole de nuestro carácter, sino porque hay razones de conveniencia recíproca, que nos obliga á fomentar su incorporación á nuestras sociedades; pero, á la vez que en ese sentido venimos obteniendo resultados sorprendentes, debemos tratar de que el cosmopolitismo, no nos mire destituidos de toda defensa; hemos sentido ya ciertos síntomas perturbadores, que nos hacen pensar en la necesidad de seleccionar ó depurar la masa anónima que trae en su seno verdaderos factores de engrandecimiento y de trabajo, pero que oculta también en sus entrañas, elementos perturbadores del orden, agitadores y anarquistas que pueden trasplantar al suelo nuevo de la América, los gérmenes del socialismo, que viven aplastados, sobre los territorios de la Europa; son éstas las defensas que debemos ejercer; las que se fundan en la culpabilidad, en el precedente criminal, en el atentado impune, no en la indigencia, que esa desgracia se mitiga en la América del Sud, con las facilidades del trabajo, con el salario munificente, con el suelo gratuito, y en el último de los casos, con los sentimientos de clemencia y de generosidad de nuestra raza.

Bernard trae un proyecto de tratado reglamentario

de todos estos derechos acordados al estado, y lanza el pensamiento, para que lo recoja algún congreso internacional que quiera darle formas positivas; no creo que es el momento de ocuparnos de un trabajo de reglamentación, que pertenece al orden de las leyes internas; la comisión cree que basta á sus propósitos y á sus facultades, reconocer y librar el ejercicio de este derecho, á los preceptos de la ley nacional de cada estado, aspirando, sí, á que esta legislación se complemente, ó se le dé creación y vida, en las naciones que de ella carecen.

Pido disculpa á mis honorables colegas, por haberme desviado un tanto en la materia esencialmente penal; ella está ligada íntimamente con cuestiones de orden político y administrativo, que se imponen por su misma conexión.

El artículo 7.º de este proyecto, supone un delito que no es pasible de pena en la nación en que se perpetra, pero que sí lo es, en la que siente sus efectos. ¿Deberá acordar la extradición del culpable, el gobierno, cuyas leyes no lo reconocen como tal? ¿Deberá esa nación entregar al que es inocente á los ojos de sus propias leyes? Esta solución atacaría la territorialidad de la legislación penal, desde el momento que un reo fuera declarado tal, por efecto de leyes extranjeras que vendrían á ejercer su imperio, fuera del territorio propio y nacional; tal solución la reputo incompatible con la teoría que la comisión defiende y es por eso que ella la rechaza, eximiendo de la entrega al estado requerido; esta solución no compromete en modo alguno las leyes del país requeriente que conservan su acción y su imperio cuando se captura al reo sobre su propio territorio.

La impunidad, decretada por la ley bajo la cual se ha perpetrado la infracción, ha querido considerarse

por algunos tratadistas, como circunstancia atenuante; pero á los ojos del derecho internacional privado, no es admisible tal imposición; reconocida la jurisdicción del país damnificado, los tratados no pueden inmiscuirse en su ejercicio, ni en la forma de aplicación de sus leyes, ni mucho menos en su fondo; se trata de un reo, que no ha sido obtenido por extradición, nación alguna ha prestado su concurso para sujetarlo al proceso ¿á qué título, pues, los estados indiferentes al crimen, vendrían á exigirle una disminución en el castigo? Cuando la entrega ha sido legalmente rehusada, ¿fundada en qué derecho podría la nación que la ha desestimado, dictar é imponer sobre otros códigos una circunstancia atenuante? Inmiscuirnos en la gravedad de las penas y en la forma de aplicación de los castigos, es invadir las funciones del legislador y dar carácter internacional á una jurisdicción que persigue y castiga en el orden interno de su soberanía sin concurso ni favor de ninguna otra.—Se explica pues, que la comisión exima de la entrega al país de asilo, y reconozca la competencia del damnificado; se observa en esta clase de delitos, un paralelismo legal que puede ampliarse y extenderse á todos aquellos, que por diversos motivos, no autorizan la extradición, más sí la pena, cuando se hace factible.

Hemos terminado, señores, la jurisdicción que se ejerce en el territorio y en el interior de las fronteras nacionales; pero la soberanía no se detiene ahí; la extraterritorialidad por efecto de una ficción legal, ultrapasa esos límites y la soberanía cruza los mares representada por las naves de guerra que llevan el pabellón nacional; esa misma soberanía se radica en territorio extranjero por medio de las legaciones, las que, por efecto de la misma ficción y bajo la misma bandera, representan á la nación que las tiene acre-

ditadas. Es indudable que en los buques como en las legaciones, pueden perpetrarse delitos é infracciones que deben ser regidos por la ley del pabellón; me ocuparé separadamente de cada una de estas jurisdicciones.

Las legaciones están regidas por el derecho público, y la comisión defiere á sus conclusiones, los preceptos que han de dirigirlas, en materia de inmunidades y de garantías; es ésta una de las materias en que hemos disentido con nuestro honorable colega el señor plenipotenciario por Bolivia; según su tratado, el recinto de las legaciones, como las personas de los ministros públicos, deberían sujetarse á la ley del país en que residen; pero á estas conclusiones, se opone, en primer lugar, una cuestión de facultades y de competencia, toda vez que constituimos un Congreso de derecho internacional privado, y las legaciones como los ministros, representan á los agentes del derecho público para las relaciones políticas que mantienen los estados; derogar, pues, lo que está consagrado por el derecho público con relación á sus agentes y representantes diplomáticos, es salir de los límites del derecho internacional privado, asumiendo facultades que no están escritas en nuestros poderes.

No debemos olvidar tampoco, que representamos un número limitado de naciones, y las que no hicieran acto de adhesión á estos tratados, mantendrían intactos sus usos y sus prerrogativas en las personas de sus representantes; tendríamos, pues, prácticas y jurisdicciones diferentes, para ministros de idéntica categoría, y en esta distinción, habríamos despojado de sus fueros á los diplomáticos americanos, sintiéndonos obligados á reconocerlos, en todos aquellos estados que no están ligados por pactos amistosos y cordiales como los que en este momento celebramos; no desea-

ría entrar á discutir los principios del derecho público que consagran el privilegio de la jurisdicción, pero pienso que él se impone como una necesidad de los estados, que no pueden hablar en los conflictos, por intermedio de un súbdito de la misma soberanía á quien sea necesario tratar con energía, con independencia, y muchas veces con dureza; la ley penal del país de residencia no puede pesar sobre el representante de otro estado, sin comprometer su libertad individual, que es esencial á su misión; es fácil prever todas las complicaciones que surgirán de esta dualidad de jurisdicciones, pesando sinceramente sobre el representante de un estado, que no debe tener vínculos de sujeción con ningún otro; la historia de la diplomacia nos enseña todos los conflictos ocurridos por el desconocimiento de la jurisdicción que sostenemos. ¿Cuánto más graves no serían, si hubieran de someterse las personas de los ministros públicos, al criterio de cada juez territorial, que en los momentos de conflicto, no siempre pueden mantenerse ajenos al sentimiento nacional, que comprometería la serenidad de sus fallos? Debe recordarse también que se trata de funcionarios de elevada jerarquía, entre los cuales se señala un delito como un suceso incomprensible, y cuando ocurre, está bastante castigado con un retiro oprobioso ó con una expulsión que asume las proporciones de un acto denigrante; en último caso, el estado más directamente ofendido, es aquel á quien representa y á él le compete especialmente el castigo; no deseo, repito, extenderme en la defensa de las inmunidades diplomáticas; basta lo expuesto para explicar la prescindencia de la comisión sobre este punto, que queda librado enteramente á los usos del derecho público.

En la jurisdicción marítima, la comisión ha aplicado los principios de la ley territorial, aceptando la fic-

ción que considera las naves de guerra como fragmentos flotantes del territorio nacional; las marinas de guerra de los estados, gozan de la extraterritorialidad en la forma más amplia y concluyente; de ahí se sigue que todos los actos delictuosos que se consuman á su bordo, son juzgados por la ley del pabellón, sea cual fuere la jurisdicción marítima en que se hallaren; la reglamentación, á que se presta la aplicación de este principio, tendrá el honor de sostenerla en la discusión particular de acuerdo con la forma que se le ha dado en el proyecto de la comisión.

La marina mercante goza también de la jurisdicción de su bandera en alta mar, y los delitos son juzgados por las leyes y los tribunales del país á que pertenece el buque; principio que se conforma con la libertad de los mares, sobre los que no ejerce jurisdicción estado alguno de la tierra; suprimir, pues, la que le corresponde ejercer al pabellón, sería segregar las embarcaciones mercantes de todo vínculo, de toda sujeción á la autoridad y á las leyes humanas; determinar la jurisdicción del puerto á que arribe la nave que ha sido teatro de un delito, es acordar á ese estado una jurisdicción que no tenía cuando se consumó el crimen, á menos que la pretenda sobre el mar; es conocido de todos el caso que se produjo con la «Creolle», y la discusión que sobrevino entre los Estados Unidos y la Inglaterra, disputándose la jurisdicción de un delito en alta mar; se sabe también que el gobierno británico asesorado por sus juriconsultos más eminentes, tuvo que aceptar la jurisdicción del pabellón, como un principio inatacable; es el mismo que en este momento sostiene la comisión, con el asentimiento de los tratadistas y con los usos que el derecho de gentes ha consagrado universalmente.

Una limitación se hace sentir respecto de las naves