



LECCION TERCERA.

SUMARIO.

Continuacion del poder ejecutivo.—Tratados.—Convenciones diplomáticas.—Capitulaciones militares.—Actos de alta política: *Exequatur* de bulas.—Extradicion, Expulsion de extranjeros.—Aprobacion de actos de la autoridad eclesiástica.

SEÑORES.

Los tratados celebrados por el poder ejecutivo con las naciones, no son actos puramente administrativos y de ejecucion, son actos de soberanía, y de la mas alta importancia, para que pudieran ser objeto de reclamaciones particulares. Preciso es sin embargo, distinguir los tratados diplomáticos, considerados en sus relaciones con el derecho internacional y el interes público, de sus efectos y ejecucion. La existencia, valor, interpretacion y aplicacion de los tratados bajo aquellas relaciones, están fuera del dominio de los Tribunales así administrativos como judiciales. Están colocados en la

misma línea que los actos legislativos; y como estos se hallan al abrigo de todo recurso particular.

Esta doctrina obra con toda su fuerza respecto de los tratados que celebre el presidente de la república con las potencias extranjeras, cuya ratificacion no puede prestar, ni negar, sin aprobacion del congreso general (1). El valor y subsistencia de los tratados, segun nuestra constitucion, depende de un acto legislativo, y los actos del legislador no admiten reclamacion alguna. Si en un tratado se arreglase la manera con que ciertas personas deberian ser por algun motivo indemnizadas, ninguna de ellas podria reclamar el tratado, á pretexto de que en él no se le habia debidamente considerado.

Mas los efectos de los tratados diplomáticos, y su ejecucion, muy bien pueden ser, como cualquiera ley, objeto de discusiones, ora administrativas, ya graciosas, ya contenciosas; ora tambien judiciales, segun la materia que se verse en el debate. La reclamacion de una suma de dinero, que en virtud de un tratado diplomático se hiciera por un particular al Estado, y cuya cantidad pretendiera el tesoro público haber pagado, entraria en el dominio de la autoridad administrativa.

Las reclamaciones serán graciosas ó contenciosas, segun que los reclamantes apoyen sus pretensiones en un simple interes, ó en algun derecho primitivo ó adquirido. Así, por ejemplo, la deman-

(1) Art. 110. Atri. 14.

da en que algun nacional, sin reclamar contra la interpretacion dada á los tratados por el ministro, con respecto á los gobiernos extranjeros, ó á los particulares súbditos de otras potencias, pretendiera únicamente el pago de obligaciones, que sostuviera habian quedado á cargo del gobierno, á virtud de alguna convencion hecha con el extranjero: esta demanda bajo de tales límites considerada, seria de la administracion contenciosa. El consejo de Francia lo decidió así en 5 de Diciembre de 833, en el negocio de Perret y compañía.

Son judiciales, las que tienen por objeto intereses privados, á los cuales el gobierno es extraño. En tal caso, los Tribunales ordinarios tienen no solamente el derecho de aplicar los tratados, sino tambien de interpretarlos, como lo hacen con las leyes para poder aplicarlas.

En una discusion suscitada entre dos particulares, para saber á cuál de ellos debia aplicarse el beneficio de un tratado; el valor y los efectos políticos de este, no se discuten, el Estado no tiene interes alguno, y los Tribunales serian competentes para decidir. Supongamos que en el tratado se dispone que tales bienes se devuelvan á los propietarios; si dos disputan la propiedad, la cuestion es puramente civil; no se trata de saber sino quién sea el dueño de los bienes, para que goce del beneficio del tratado, ó para hacer que este tenga su efecto.

Aun cuando el gobierno fuera interesado en la

discusion, si lo era como propietario de los bienes pertenecientes al dominio del Estado, la cuestion no dejaria por eso de ser judicial, porque el Estado *propietario* responde ante los Tribunales civiles como los simples particulares. Mas no así cuando el poder ejecutivo obra como administrador; y menos cuando representa al Estado, y gobierna á nombre de la *unidad nacional*, de cuyas diversas fisonomías nos encargaremos despues al caracterizar los actos administrativos. Basten por ahora estas indicaciones sobre la diversa personalidad del poder ejecutivo, que es necesario tener en cuenta, cuando se traten de apreciar los efectos de los tratados en que pueda ser interesado como *propietario*.

Un ejemplo acabará de poner en claro esta doctrina: á consecuencia de un tratado, y mediante una permuta particular, la nacion ha adquirido ciertos bienes; el tratado queda sin efecto, y se reclaman los bienes permutados, ¿de qué se trata? Unicamente de si ha de subsistir ó no el contrato de permuta, una vez que el tratado no ha tenido efecto. Y como los contratos que se celebran á nombre del Estado como *propietario* de sus bienes, son del resorte de los Tribunales, la cuestion á ellos les pertenece.

Pero si el gobierno está interesado como administrador de la cosa pública, y no como propietario, la materia será entonces administrativa, y no pertenecerá á la competencia de los Tribunales.

Si por un tratado se manda levantar el secues-

tro de ciertos bienes, y el gobierno entiende que en la cláusula respectiva no está comprendida tal cosa de que ha dispuesto como suya, por un acto administrativo; si esta cosa se reclamase por un particular á virtud del tratado, la cuestion no se llevaria á los Tribunales civiles, porque estos cesan de ser competentes luego que el gobierno interviene á nombre y en representacion del Estado, como *unidad nacional*; y como tal contesta el sentido que quiere darse al tratado.

Lo que hemos dicho de los tratados, debe entenderse igualmente de las convenciones diplomáticas. Es exclusiva del poder ejecutivo propiamente dicho, la mision de apreciar el valor de estas convenciones. Y este mismo principio rige á las capitulaciones militares. Las reglas ordinarias del derecho civil, y aun aquellas á que está sometida la Administracion activa, serian insuficientes para resolver las cuestiones á que pudieran dar lugar; solo el gobierno puede valorizarlas.

Los actos del poder ejecutivo que se refieren íntimamente á las relaciones de la nacion con las potencias extranjeras, se llaman actos de alta política, y no pueden ser objeto de discusiones puramente administrativas ni contenciosas. La razon de estado es la que en ellos domina, y la salud del pueblo, la suprema ley á que se arreglan.

La concesion ó denegacion del *exequatur* á los decretos conciliares y bulas pontificias, es uno de estos actos importantes. Debe el poder ejecutivo

cuidar de que las regalías de la nacion, su constitucion y sus leyes, no sufran perjuicio ni detrimento alguno. Por nuestro derecho constitucional (1) es facultad expresa del presidente de la república, conceder el pase ó retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con consentimiento del congreso general, si contienen disposiciones generales; oyendo al senado, y en sus recessos al consejo de gobierno, si versaren sobre negocios particulares ó gubernativos; y á la Corte Suprema de Justicia, si se hubiesen expedido sobre asuntos contenciosos. Dos son los objetos con que se ha concedido al gobierno esta facultad; es el primero, para que en uso de la proteccion que debe á los cánones cuide de que las bulas, breves y despachos, tengan puntual ejecucion, evitando al tiempo de ella todo perjuicio ó desasosiego público; y es el segundo, para que solo se les dé el pase, en cuanto no se opongan á las regalías, concordatos, costumbres, leyes y derechos de la nacion, ó no induzcan en ella novedades perjudiciales, gravámen público, ó de tercero, como se expresa una de nuestras leyes (2).

En la consecucion de estos nobles y elevados fines, el *gobierno* ejerciendo sus altas atribuciones constitucionales, no *administra* los intereses públicos, cuida sí, de los derechos eminentes de la nacion;

(1) Atrib. 21, Art. 110.

(2) Ley 9, tit. 3, lib. 2, Nov. Recop.

y tales actos están por lo mismo fuera de toda reclamacion ó recurso.

Debe el poder ejecutivo velar para que ningun acto de una potencia extranjera, tenga en la nacion su cumplimiento, sino en tanto que sea conforme á la constitucion y á las leyes. Y á él solo corresponde apreciar la conveniencia de la *extradicion*, cuando la pida ó se le demande. Así, pues, la extradicion de un extranjero ó de un nacional, pedida ó rehusada, no puede dar lugar ni á reclamacion, ni á recurso. Y menos cuando la extradicion es acordada ó denegada á virtud de tratados diplomáticos. Doble es entonces el motivo para rechazar cualquier recurso que se intente, ya sea ante la autoridad administrativa, ya sea ante la judicial.

Pudiera suceder que un acreedor se opusiera á la extradicion de su deudor, y que quisiera retenerlo, aun en virtud de auto ó sentencia que se hubiera ya pronunciado en su contra: por grande que fuera el interes, y aun el derecho que el acreedor tuviera para oponerse, su reclamacion deberia ser rechazada, porque en este caso existe lo que se llama *razon de estado*, que como explica bien un autor moderno, (1) "no viene á ser otra cosa, mas que la urgente importancia que en momentos dados toma el interes general sobre el interes, y aun sobre el derecho particular."

(1) Pelaez del Pozo.

La extradicion, es un acto de tal manera propio del poder ejecutivo, que si acordada la de alguno que estuviera acusado ante los Tribunales ordinarios, este opusiera la excepcion de que la extradicion no habia sido regularmente acordada, el Tribunal deberia sobreseer, hasta que el gobierno, única autoridad competente, hiciese la declaracion correspondiente. Si la autoridad judicial persistiese en conocer del crimen ó delito imputado á la persona de cuya extradicion se trata, se expondría á un desaire, y á un escándalo necesario que debe evitar, pues que el poder ejecutivo haria efectiva la *extradicion*, dejando sin efecto la decision judicial.

El acto de *expulsion* de un extranjero del territorio nacional, entra esencialmente en el dominio del poder ejecutivo propiamente dicho. Delicada y peligrosa es en demasía esta atribucion del *gobierno*; mas ella en determinados casos es absolutamente necesaria; la razon de estado lo exige, *salus populi suprema lex esto*. Solo que es preciso no abusar de esta sagrada máxima, que pudiera llegar á ser desastrosa por el abuso. El *orden público*, con el cual se juzgue incompatible la presencia del extranjero, es la ley suprema; pero la palabra *orden*, diremos con M. Sirey, significa armonía, conservacion del conjunto, concierto universal. El *orden público* en la sociedad, es, pues, el conjunto de las instituciones fundamentales que garantizan los derechos de la nacion y de los ciudadanos, la estabilidad y la *armonía* conservadora de todos

estos derechos; y por consiguiente el primer objeto del *orden público*, es la conservacion de las *leyes* ó de las reglas del derecho y del *poder*. Se ataca el orden público, cuando se violan las leyes por actos destructores de los derechos. El verdadero orden público, es el reinado armonioso del *poder* y del derecho, que siempre deben ser *conciliados*, y nunca *desunidos*. Mas si con este orden, no puede de manera alguna conciliarse la presencia de un extranjero, la salud pública exigirá entonces su expulsion, como una medida de alta política administrativa.

En Francia, esta facultad del ejecutivo respecto á los extranjeros, es fuera de contestacion. Segun el artículo 7 de la ley de 19 de Octubre de 1797, todos los extranjeros que viajan en el interior de la Francia, ó que residen en ella sin tener una mision diplomática, ó sin haber adquirido el título de ciudadano, están puestos bajo la vigilancia del gobierno, que puede recogerles sus pasaportes, y obligarlos á salir del territorio frances, si juzga su presencia capaz de turbar el orden y tranquilidad pública. Esta disposicion ha sido reproducida por el artículo 272 del código penal en cuanto á los extranjeros que hayan sido declarados vagos, por sentencia, los cuales por orden del gobierno pueden ser conducidos fuera del territorio frances. El artículo 2.º de la ley de 21 de Abril de 1832, previene respecto á los extranjeros refugiados, que el gobierno pueda obligarlos á salir de la Francia, en

el mismo caso de que juzgue á su presencia capaz de turbar la tranquilidad pública; y la ley de 1.º de Mayo de 1834, castiga con la pena de uno á seis meses de prision al extranjero refugiado que no obedeciese la orden de salir del territorio, ó que habiendo sido expulsado, volviera á entrar sin autorizacion.

Despues que la nueva revolucion de Francia ha cambiado la forma de gobierno, y ha sustituido la república á la monarquía, toda la legislacion relativa á los extranjeros residentes en Francia, ha sido refundida en la ley de 3 de Diciembre de 1849. Segun esta ley, el ministro del interior puede obligar por medida de policía, á todo extranjero, viagero ó residente en Francia, á que salga inmediatamente del territorio frances, haciéndolo conducir á la frontera. Los prefectos de los departamentos fronterizos, tienen la misma facultad respecto á los extranjeros no residentes, con obligacion de dar cuenta inmediatamente al ministro del interior. Si se trata de un extranjero que haya tenido autorizacion para establecer su *domicilio* en Francia, esta autorizacion puede ser revocada ó modificada por el gobierno, con parecer del Consejo de Estado. El cumplimiento de estas formalidades, exigen tiempo; y si la expulsion del extranjero aún *autorizado*, es urgente al interes de la policía, puede ser decretada por el ministro del interior, con obligacion de ratificarla ó revocarla dentro del término de dos meses, pasado el cual, la

medida deja de tener efecto. Hemos querido hacer mención de la legislación francesa sobre este punto, para que se vea que la nuestra está conforme con la de la nación más civilizada de Europa, que ha proclamado la república, y adoptado los principios más liberales en su administración.

Según nuestras leyes, los extranjeros introducidos á la república, sin pasaporte del gobierno general, que no se hubieren presentado á la primera autoridad política del lugar de su residencia dentro del término de diez días que señaló el artículo 3 de la ley de 12 de Marzo de 1848, pueden ser expulsados de la república. Por el artículo 9 de la ley de 6 de Abril de 1830, se prohibió en la frontera del Norte la entrada á los extranjeros bajo cualquier pretexto, sin estar provistos de un pasaporte expedido por los agentes de la república en el punto de su procedencia. Y finalmente, el decreto de 22 de Febrero de 1832, declaró que en las facultades del gobierno está expedir pasaportes, y hacer salir del territorio de la república á cualquier extranjero, no naturalizado, cuya permanencia califique perjudicial al orden público, aun cuando aquel se haya introducido y establecido con las reglas prescritas en las leyes.

La legislación, según se ve, no autoriza sino la expulsión del extranjero; el arresto por la vía administrativa no podrá emplearse á este respecto sino como medio coercitivo para obligarlo á salir del territorio, y cualquiera detención prolongada,

ó que tuviera otro objeto, sería una detención arbitraria (1).

La expulsión de los extranjeros, puede llegar á ser en ciertos casos un *casus belli*; son casi siempre piezas diplomáticas ó de policía secreta, las que prueban la necesidad en que la autoridad administrativa se encuentra para tomar esta medida extrema; y todo concurre á establecer que el acto de *expulsion* es propio y exclusivo del poder ejecutivo, y que en su contra, no cabe absolutamente ningún recurso administrativo.

Tampoco pertenece á la *Administración activa* la sanción ó alta aprobación que el *gobierno* tiene que prestar á ciertos actos de la autoridad eclesiástica. Miras más nobles y elevadas, que las de una pura administración, se ha propuesto el legislador en la intervención que ha querido dar al poder ejecutivo en el nombramiento de los obispos y provisores, provisión de vacantes, y otros actos de la jurisdicción eclesiástica. La protección justamente debida á la iglesia, la unión y recíproco auxilio de las potestades espiritual y temporal, la justa defensa de los límites de una y otra, el amparo y sostenimiento de los derechos de los ciudadanos, y el cuidado en prevenir los daños y evitar los abusos perjudiciales á las regalías de la nación, sin ofender los derechos de la iglesia, son los motivos de las disposiciones que han reservado al gobierno.

(1) Adolphe y Hélie, en su teoría del Código penal.

la mision de intervenir en los actos referidos. Los que en desempeño de esta elevada mision ejerza el poder ejecutivo, no pueden quedar sujetos á discusion, quejas, ni recurso alguno.

Aplicando estos principios de la ciencia, podremos decir que del acto del presidente de la república, en que conforme á la ley de 16 de Abril de 1850, dispone que los cabildos para la provision de obispados, le envien una segunda lista de propuestos, ó de la eleccion que haga entre estos de alguno para presentarlo á Su Santidad, nadie puede entablar recurso, ni hacer ninguna reclamacion. Pudiera suceder que desaprobada por el gobierno la persona propuesta por el ordinario para provisor, (1) ó excluidas algunas para la provision de canongías y curatos, conforme á las leyes de 22 de Mayo de 1829, y 16 de Mayo de 1831, los excluidos se estimarán ofendidos en sus intereses ó derechos, no podrian sin embargo, segun los principios sentados, entablar ningun recurso, porque esos intereses, y aun esos derechos particulares, deben en estos casos determinados, sacrificarse al interes general del Estado y de la Iglesia. Nos hemos fundado únicamente en los principios de la ciencia, porque en el estado que guarda nuestro derecho administrativo, no tenemos aún ley expresa que así lo determine, ni práctica que lo autorice. Mas en el caso que tales cuestiones se suscitasen, preci-

(1) Segun la ley 14, tit. 1, lib. 2 Nov. Recop.

so fuera resolverlas por los principios de la ciencia, que son los de la razon, por mas que careciesen de *práctica autoridad*.

Aún nos resta que hablar de otros actos que no son de administracion, sino propiamente gubernativos; pero de ellos nos ocuparemos en la leccion siguiente, si tuviéreis la bondad de escucharme.—
HE DICHO.