El exilio y la codificación del derecho de asilo en América del Sur durante el siglo XIX

Edward Blumenthal

▶ **To cite this version:**

Edward Blumenthal. El exilio y la codificación del derecho de asilo en América del Sur durante el siglo XIX. Historia Regional, 2021, 45, pp.1-15. hal-03511287

HAL Id: hal-03511287
https://hal.science/hal-03511287

Submitted on 4 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Blumenthal, Edward; "El exilio y la codificación del derecho de asilo en América del Sur durante el siglo XIX". **Historia Regional**. Sección Historia. ISP Nº 3, Villa Constitución, Año XXXIV, Nº 45, Julio-Diciembre 2021, pp. 1-15, ISSNe 2469-0732. http://historiaregional.org/ojs/index.php/historiaregional/index

El exilio y la codificación del derecho de asilo en América del Sur durante el siglo XIX

Edward Blumenthal[(*)]

Resumen

Este artículo examina la relación entre el exilio y la codificación del derecho de asilo en América del Sur antes de 1889. Con raíces jurídicas en el derecho natural y de gentes, el asilo se extendió en el periodo pos-independencia. Ello acarreó problemas para los nuevos estados independientes, porque con frecuencia estas prácticas constituyeron una fuente de inestabilidad, provocando conflictos entre países vecinos e intervenciones europeas. En una serie de tratados y conferencias internacionales, se buscó a la vez proteger y controlar la práctica del asilo en América del Sur, en particular el diplomático, considerado ilegítimo por la mayor parte de los juristas europeos. En el Congreso de Derecho internacional privado de Montevideo de 1888/89, el asilo diplomático y territorial fue codificado en un tratado ratificado por cinco países sudamericanos, sentando las bases de la posterior evolución de la figura jurídica en el siglo XX. Este proceso recalca la importancia de tomar en cuenta la práctica del exilio en Sudamérica y las diferencias jurídicas con Europa para comprender el desarrollo del asilo en el marco de la codificación del derecho internacional.

Palabras clave: Exilio; Asilo; Refugiados; Conferencias interamericanas; Siglo XIX.

Exile and the Codification of Asylum Law in South America in the Nineteenth Century

Abstract

This paper examines the relationship between exile and the codification of asylum law in South America before 1889. With legal roots in natural law and the law of nations, exile and asylum were widespread in the post-independence period. This caused problems for newly established states as these practices were often a source of instability, provoking conflict between neighbors and encouraging European interventions. In a series of treaties, conferences and agreements, states sought to limit asylum practice, in particular diplomatic asylum which European jurists considered illegitimate. In the 1888-89 Congress of International Private law in Montevideo, diplomatic and territorial asylum was codified in a treaty ratified by five South American countries, setting the basis for the posterior evolution of the legal concept. This process underscores the importance of taking into account the practice of exile in South America and the legal differences with Europe in order to understand the development of asylum law in the framework of the codification of international law.

Keywords: Exile, Asylum; Refugees; Interamerican Conferences; 19th Century.

[*] Doctor en historia, (Université Paris 7 Diderot). Magíster en Historia (Université Paris 7 Diderot). Profesor asociado de Estudios Latinoamericanos (Universidad Sorbonne Nouvelle. París, Francia) Email: edward.blumenthal@sorbonne-nouvelle.fr ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0505-1651

Esta obra está bajo licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional
http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es_AR

El exilio y la codificación del derecho de asilo en América del Sur durante el siglo XIX

En 1891, después de una sangrienta guerra civil que costó la vida a unas diez mil personas, el derrotado presidente chileno José Manuel Balmaceda buscó asilo en la legación argentina de Santiago. Después de unas semanas escondido en ésta, se suicidó en vez de entregarse —y afrontar el riesgo de muerte— frente a la imposibilidad de obtener un salvoconducto para exiliarse. El episodio, que ha sido interpretado como un ejemplo de la abnegación republicana o incluso como un precedente para el suicidio de Salvador Allende en 1973 (Sagredo, 2005), es también un ejemplo de la importancia del exilio y el asilo en la región (San Francisco, 2004).[1] Me refiero más particularmente al asilo diplomático acordado a figuras políticas derrotadas u opositores perseguidos.

En los últimos años, los juristas y los historiadores de derecho han prestado una atención creciente a las contribuciones latinoamericanas al derecho internacional. Una de estas contribuciones que ha recibido una cierta atención -por lo menos por parte de autores latinoamericanos- se refiere a la codificación del derecho de asilo, a partir de las conferencias interamericanas. Estos estudios subrayaron que en América Latina el derecho se codificó antes que en Europa gracias a la particular tradición del asilo diplomático (Esponda, 2004; Esquirol, 2012; Galindo Vélez, 2003).[2] Sin embargo, la relevancia de este último no ha sido analizada como un motor del desarrollo del derecho internacional en el siglo XIX. Por una parte, no constituía una preocupación de los juristas europeos en la época (Rygiel, 2011). Por otra, aunque el derecho de asilo es un tema clásico en la historiografía francesa, para el periodo era visto más bien como un tema del derecho nacional (Burgess, 2008; Díaz, 2014; Noiriel, 2006). Por su parte, los estudios jurídicos antes mencionados tienden a imputar el asilo diplomático a la inestabilidad política, sin problematizar la relación entre ambos fenómenos.[3] Aunque en los últimos años los trabajos sobre los orígenes del derecho de asilo se han multiplicado (Caestecker, 2008; Kévonian, 2000; Noiriel, 2006; Rygiel, 2011), tienden a señalar el período de entreguerra como momento central de codificación y no se ha indagado en las consecuencias de este sistema sudamericano en el derecho internacional europeo. Ahora bien, algunos de los mismos juristas sudamericanos responsables por la codificación del derecho de asilo en América Latina también participaron de la codificación del derecho internacional en Europa.

Este artículo pretende tratar esta laguna historiográfica a partir de un estudio de la evolución de la categoría jurídica del asilo en el siglo XIX, desde sus orígenes en el derecho natural y de gentes hasta el Congreso de Derecho Internacional Privado que se reunió en Montevideo entre 1888 y 1889. En este congreso, cinco países firmaron un tratado de derecho penal que sentó las bases del derecho de asilo en América del Sur. Aun antes de este congreso, fueron formulados varios proyectos de codificación y una serie de conferencias diplomáticas coyunturales, provocadas por incidentes diplomáticos puntuales. Estos suscitaron debates jurídicos y diplomáticos en torno al derecho de asilo y su codificación.

Los análisis del tema se han centrado, en muchos casos, en el asilo diplomático en las legaciones, considerado en buena medida una particularidad americana, como veremos. Esta consideración llevó a la conclusión de que el asilo territorial tuvo una importancia menor en la región antes del periodo de entreguerras, sin considerar el diálogo transatlántico previo. El asilo representaría una condición jurídica destinada a élites intelectuales y políticas y no, en cambio, a olas masivas de "refugiados" (Esponda, 2004).[4] Sin embargo, en el siglo XIX, el exilio no era siempre individual y elitista, y emigraban también integrantes de ejércitos derrotados en busca de refugio, llevando consigo sus familias. En efecto, las políticas de exilio adquirieron importancia en las relaciones interamericanas en el siglo XIX, e incluso podían motivar guerras internacionales (anónimo; Sznajder y Roniger, 2009). Dicho de otro modo, la práctica del exilio

[1] También fue objeto de análisis de Joaquim Nabuco quien presentó a Balmaceda cómo un tirano. Nabuco, quien había beneficiado del asilo en varias ocasiones, destacó cómo la legación argentina había previamente servido como un lugar de asilo para los opositores a Balmaceda, concluyendo en la necesidad de proteger el asilo diplomático (Nabuco, 1895: 155-56).

[2] Algunas de los argumentos de este artículo fueron presentados en un trabajo previo, agradezco a los coordinadores de este dossier la posibilidad de desarrollarlos más aquí.

[3] Para el recurso a la inestabilidad, la tradición, o el "fracaso" como explicación causal circular ver Adelman, 1999.

[4] Para una contestación de esta idea ver Galindo Vélez, 2003.

representaba al mismo tiempo una tradición de asilo y acogida, y una potencial amenaza a la estabilidad del orden interno y externo de los nuevos países independientes.

El asilo en el derecho natural y de gentes

En el siglo XIX, y sobre todo en la primera mitad de dicho siglo, no existía un marco jurídico reconocido que rigiera las prácticas de exilio y asilo, aunque sí había una serie de representaciones sociales sobre el emigrado político. El derecho se fue construyendo a lo largo del siglo XIX, a partir de las nociones del derecho natural; los emigrados se integraron a las sociedades de acogida en América del Sur como cualquier extranjero. Para comprender esta situación -y la integración de los extranjeros más generalmente- hay que comenzar a indagar la noción del vecino, en los orígenes de la ciudadanía política ibérica. El concepto engloba una idea de ciudadanía local, donde los derechos políticos se derivan de la residencia y los derechos de propiedad en el marco de la ciudad. En los primeros decenios de la vida republicana de la América española, el concepto de ciudadano se confundía con frecuencia con el del vecino (Herzog, 2003; Sabato, 1999). Más allá de la cuestión de la nacionalidad, definida por las nuevas constituciones y las leyes de nacionalidad que comenzaron a promulgarse en la segunda mitad del siglo, las personas jurídicamente extranjeras podían poseer derechos políticos en la escala local, gracias a su integración social. Por lo general, las nuevas constituciones republicanas otorgaban amplios derechos civiles a los extranjeros, notablemente en la constitución argentina de 1853 que les garantizaba "todos los derechos civiles del ciudadano" (Devoto, 2001; González, 2016b). Derechos cívicos y civiles amplios facilitaban la integración social y política de los exiliados, sobre todo en un contexto de proximidad cultural de las élites hispano-americanas, que compartían idioma, religión y formas de sociabilidad comunes.

Mientras que la integración de los extranjeros en las comunidades locales y nacionales se hacía según las pautas hispanas recién mencionadas, la reflexión jurídica en torno al asilo y la acogida de refugiados provenía del derecho natural y de gentes; este último, el antecesor del derecho internacional. Ambas tradiciones tenían un tronco común, y la condición del vecino era entendida como proveniente del derecho natural (Herzog, 2003, p. 76-80). Este último consistía en una serie de principios jurídicos entendidos como universales –es decir, válidos para todos los pueblos– basados en la razón y la religión, e independiente del orden político y de las leyes positivas. El derecho natural así servía para analizar las normas de la vida social y política, al interior y al exterior de los estados. Diferente del derecho consuetudinario, ya que se basaba en normas básicas –sean cristianas o liberal-ilustradas– y no en la costumbre, el derecho natural era entendido como una de las bases del derecho de gentes propiamente dicho. Este último se ocupaba de las relaciones entre naciones soberanas antes de la codificación del derecho internacional y jugó un papel importante en los procesos de independencia legitimando las nuevas soberanías nacionales (Chiaramonte, 2004; Portillo Valdés, 2016).

La comprensión del asilo se había modificado sustancialmente en los siglos XVII y XVIII, y de una práctica entendida como una respuesta cristiana a los delitos comunes se comenzó a interpretar como una reservada a los delitos políticos. De manera paralela, la extradición emergió como un ejercicio de "solidaridad" entre estados en materia de delitos comunes (Reale, 1938, p., 508-509). Esta evolución quizás tuvo su máxima expresión en la Revolución Francesa, que promovió una idea de un asilo político amplio. Sin embargo, el caso francés presenta una faceta bastante distinta, ya que la condición jurídica de refugiado surgió después de la revolución como una categoría administrativa nacional que permitió el control político a través del otorgamiento de subsidios (Díaz, 2014).

Uno de los máximos proponentes de estas ideas en América del Sur fue Andrés Bello, él mismo un emigrado político (Jakšić, 2001). La reflexión de Bello acerca del asilo aparece principalmente en su obra *Principios de derecho de gentes* (Santiago, 1832), madurada durante su experiencia diplomática en Londres. Marcada por el iusnaturalismo -sólo a partir de la segunda edición comenzó a titularse *Principios de derecho internacional* (Caracas, 1847)-, donde concibió la figura en términos de un derecho individual de "expatriación voluntaria y de asilo". Aunque la obra afirma que "no podrían negar al extranjero refugiado en su seno el asilo que por humanidad y por costumbre se concede a los delincuentes", cita a Emir de Vattel,

referente suizo en el campo, para decir que el "derecho de un desterrado a la acogida de la nación en que se refugia es imperfecto". Sin embargo, el país de acogida "debe tener muy buenas razones para rehusarla", tales como las enfermedades contagiosas, la corrupción de las costumbres o las amenazas a la tranquilidad pública (Bello, 1844, p. 82-83).[5]

Así, la figura del asilo se perfila en el pensamiento de Bello como un derecho individual a la emigración, ya sea política o no, y un deber humanitario del estado. En cambio, el estado de acogida tiene el derecho de rehusar toda petición de extradición. Los derechos individuales del emigrado aparecen no como una consecuencia de una condición jurídica de asilado o refugiado –esta condición no existía–, sino una emanación de sus derechos naturales, asociados a los derechos del hombre. Bello se detiene de forma extensa en los derechos civiles de los extranjeros, particularmente en lo que concierne a la propiedad y lo que llamamos ahora el estado de derecho (Bello, 1844, 87-89). Por lo demás, la distinción que hace entre los extranjeros habitantes -que deben soportar "todas las cargas que las leyes y la autoridad ejecutiva imponen a los ciudadanos"- y los transeúntes, exentos del servicio de la milicia, recuerda claramente la condición del vecino y se inspira también de las obras de Vattel.

Bello insiste también en la distinción entre delitos políticos y comunes. Critica el uso del asilo en caso de ofensa "contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de la humanidad", como el asesinato; pero defiende el asilo en casos de "delitos que provienen de un abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero extraviado por ignorancia o preocupación", como el duelo. Delitos políticos "o de lesa majestad" entran en esta categoría, y Bello condena formalmente la extradición de estos reos: "el entregarlos se miraría como un acto inhumano y bárbaro" (Bello, 1844, 83-85). Sin embargo, no se extiende a lo que después se llamaría el asilo diplomático (Bello, 1844, 374). Como veremos, fueron las prácticas sudamericanas que llevaron a la extensión del principio de asilo político a la acción diplomática de los ministros.

Proyectos de codificación en América del Sur

Los conceptos esbozados por Bello, que se basaban en autores del derecho natural y de gentes como Vattel, fueron retomados para pensar la codificación del derecho de asilo en la segunda mitad del siglo XIX, como se puede apreciar en los escritos de los juristas Juan Bautista Alberdi y Carlos Calvo. Alberdi era otro jurista emigrado que reflexionó sobre el exilio a partir de experiencias propias. Aparte una corta estadía hacia el fin de su vida, Alberdi no volvió a vivir en la Argentina, en particular a causa de su oposición a la guerra de Paraguay (1864-1870). Esta guerra lo llevó a redactar una proposición de codificación del derecho internacional que no fue publicada durante su vida. La obra incluye no solamente sus propuestas acerca de la guerra y la paz, sino también ideas para congresos americanos y mundiales, y una justicia internacional encargada de velar por el derecho internacional. En el pensamiento de Alberdi se encuentra lo que más se acerca a un derecho individual al asilo. Para el jurista, el sujeto del derecho internacional, como de todo derecho, es el individuo. Aunque reconoce que las "personas favoritas del derecho internacional son los Estados", insiste en que los individuos son también miembros de la sociedad internacional en su papel de ciudadanos de los estados y habla de los "derechos internacionales del hombre".[6] Alberdi se acerca aquí a una concepción muy moderna de los derechos humanos, pero con una filiación con el derecho natural de Bello: "Lo que se llama el *derecho de gentes*, es el derecho humano visto por su aspecto más general, más elevado, más interesante" (Alberdi, 1915, p. 70-71).

Alberdi establece un vínculo claro entre este derecho y la experiencia del exilio. Citando explícitamente a Bello, Bluntschli, Gentile y Grotius —entre otros— insiste en la experiencia del exilio como incubador del derecho de gentes clásico y en el desarrollo del derecho internacional del siglo XIX, aunque no establece una clara distinción entre ambos. Son las "emigraciones y proscripciones" (p. 141) o "la peregrinación y el destierro" que, para Alberdi, crearon el "cosmopolitismo, es decir, el patriotismo universal y humano" (p. 186). En un reconocimiento explícito del problema de las crisis de refugiados, caracteriza el "crimen de la

[5] Es una reimpresión de la primera edición.
[6] Se publicó por primera vez en el Volumen 2 de sus *Escritos póstumos* (1895) y se reeditó en el marco del Centenario.

guerra" como "el despoblar la nación" a causa de la emigración producida por el temor de la conscripción obligatoria (p. 120). Es decir, la contracara de su conocido refrán "gobernar es poblar". Sin embargo, Alberdi se preocupa de los efectos de la codificación del derecho internacional sobre esta tradición. "La diplomacia de sus gobiernos empieza a encontrar el medio de quitar a la libertad este refugio en la celebración de *tratados de extradición* y de *régimen postal"*. (p. 30-31) Es así, según Alberdi, que la emigración por los delitos políticos, protegida por el "derecho de gentes liberal", se criminalizaba en el marco del derecho común.

El jurista argentino Carlos Calvo tuvo mucho más impacto en el campo del naciente derecho internacional durante su vida, publicando trabajos importantes sobre el derecho internacional, utilizados en América Latina, Europa y en los Estado Unidos. En su obra *Derecho internacional teórico y práctico* formuló la doctrina Calvo sobre la extraterritorialidad, por la cual tiene más fama. La versión francesa de este manual de derecho internacional fue utilizado en Francia durante más de dos décadas a finales del siglo. Calvo era también miembro fundador del *Institut du droit international* (Gante) y contribuyó a la *Revue du droit international et de la législation comparée*. (González, 2016a; Koskenniemi, 2001, p. 40; Obregón, 2015; Rygiel, 2011, p. 29).

Una preocupación de Calvo era el impacto del asilo y el exilio en las relaciones internacionales: su trabajo sostiene que el hecho de perseguir rebeldes hasta su lugar de asilo en el territorio de un estado vecino podría comprenderse como un acto de guerra, en contra de los juristas europeos que sustentaban un derecho de intervención en este caso (Calvo, 1868, i, 194-5). En cambio, rechaza el asilo para los acusados de derecho común que toman las armas para escaparse de la justicia y viven del pillaje, calificados de "bandidos o facinerosos" (Calvo, 1868, i, 323). Anticipa aquí los debates en las conferencias internacionales, en particular las dificultades para definir qué es un delito político. También recalca que los "emigrados" y los "desterrados" no pierden su nacionalidad, salvo en caso de "destierro vitalicio" (Calvo, 1868, ii, 100-1).

Calvo afirmaba como válido el derecho de asilo diplomático, e insistía en la inviolabilidad de las legaciones y residencias diplomáticas como una extensión del principio de la extraterritorialidad, aunque reconoce -citando directamente a Vattel- casos europeos donde no fue respetado porque la legación se convertía en "asilo de criminales o en centro de conspiradores" (Calvo, 1868, i, p. 354). Este derecho -y sus limitaciones- aparece también en las ediciones posteriores en francés, pero ahora presentado de manera más contundente. Saca la referencia a Vattel, aunque la frase sigue casi igual, y agrega:

> Nous admettons donc qu'au milieu des troubles civils qui surviennent dans un pays l'hotel d'une légion étrangère puisse et doive même offrir un abri assuré aux hommes politiques qu'un danger de vie force à s'y réfugier momentanément. Il nous serait facile de citer plus d'un exemple pour provee qu'en Europe aussi bien qu'en Amérique le droit d'asile ainsi pratiqué a invariablement été respecté (Calvo, 1896, III, 320).

La adición de esta frase a la edición francesa, seguida de tres páginas de ejemplos, sugiere una preocupación por legitimar la práctica frente a las críticas europeas. Los juristas de este continente tendían a negar un derecho del asilo diplomático. Bluntschli, por ejemplo, afirma categóricamente que una casa que sirve como legación "no debe servir de asilo a los individuos perseguidos por las autoridades judiciales" (Reale, 1938, p 525-26).[7] En su análisis de los debates del Instituto de derecho internacional -del cual, como vimos, Calvo era miembro- Rygiel demuestra que el derecho de asilo no aparecía como tema de discusión, a pesar de las menciones repetidas de palabras asociadas (refugio, asilo, etc.). Cuando sí se discutió, era siempre como corolario a un otro tema, con frecuencia el de la extradición. El caso específico del asilo diplomático en las legaciones extranjeras, apenas se mencionó (Rygiel, 2011, p. 126-28, 132-35). Esta defensa del derecho de asilo entra en una tensión curiosa con la doctrina Calvo que buscaba limitar la aplicabilidad de regímenes jurídicos extranjeros en el territorio nacional.[8]

[7] Los juristas del siglo XX que analizaron el tema destacan que el asilo diplomático tendía a desaparecer en Europa en el siglo XIX, y era condenado por la mayoría de los juristas europeos. Véase por ejemplo Reale, 1938, p. 527; Zárate, 1957, p. 38.

[8] Para la extraterritorialidad de las misiones diplomáticas, véase Eyffinger, p. 820-22. Para la Doctrina Calvo, Esquirol, p. 567-69.

El asilo diplomático era una extensión importante de la extraterritorialidad y de los poderes de las misiones diplomáticas, y de su poder de intervención, como veremos más adelante.
El trabajo de Calvo no se limite al asilo diplomático. Se refiere también al asilo en el marco de las guerras, destacando la importancia de desarmar a los soldados que buscan refugio en un estado vecino después de una derrota en el campo de batalla. En este sentido, establece una distinción, proveniente del derecho de gentes, entre el asilo, que sería "una manifestación de la independencia y soberanía de las naciones", y el refugio, que "es solo un deber de humanidad al paso" (Calvo, 1868, ii, 220-21).[9] Así, propone una diferencia clara entre asilo político y territorial, el primero constituye un derecho -del soberano a no extraditar- mientras que el segundo, un deber humanitario.

Hacia la codificación del derecho de asilo

Los tratados y los congresos americanos tenían como objetivo reglamentar el exilio y el asilo en un contexto donde la emigración política podía trastornar las relaciones entre países y llevar a la guerra, como lo vimos en la introducción. En esta sección, veremos cómo este hecho importante de las relaciones internacionales interamericanas se tradujo en el derecho internacional. El derecho de asilo aparece tempranamente en algunos textos americanos en el momento de debatir la extradición de asilados políticos. El tratado firmado por México y Colombia en 1823, para preparar el Congreso de Panamá de 1826, incluía originalmente en su artículo 10 amplios poderes de extradición de "(t)oda persona que sublevándose hiciere armas contra uno u otro gobierno". Sin embargo, el Congreso Constituyente mexicano suprimió este artículo, guardando sólo la cláusula sobre la entrega de desertores de guerra.[10] Algunas constituciones nacionales prohibieron explícitamente la entrega de reos políticos que buscaran asilo en otro país, como la de la Confederación Perú-Boliviana, aunque ésta permitió su expulsión o internación en caso de amenaza al gobierno (Ley fundamental de la Confederación Perú-Boliviana citado en Reza, 2006, p. 250). La constitución mexicana de 1857, en su artículo 15, prohibió la celebración de "tratados de extradición de reos políticos"; el artículo fue retomado textualmente en la Constitución de 1917, y formó la base de la tradición de acogida de este país en el siglo XX (Tena, 1967, p, 603 y 822).[11] Si bien estos ejemplos tempranos no parecen haber llevado a ningún acuerdo regional, demuestran que el tema era objeto de una reflexión jurídica en la primera mitad del siglo XIX.
En la segunda mitad del siglo, una serie de congresos trataron el tema en un contexto ya interamericano. El Congreso Continental de 1856, en Santiago de Chile, también incluyó, en su artículo 6, una provisión que exigió que los estados de acogida impidieran "que los emigrados o asilados políticos abusen del asilo, conspirando contra el Gobierno de su país de procedencia" (Reza, 2006, 282). Firmado entre Chile, Ecuador y Perú, el tratado también otorgó el tratamiento de nacionales a los ciudadanos de los estados confederados.
El asunto emergió sobre todo en respuesta a crisis diplomáticas coyunturales, provocadas por conflictos en cuestiones de asilo. Por ejemplo, en Caracas, en 1858, surgió, después de una revolución contra el presidente José Tadeo Monagas. Dos veces presidente de Venezuela (1847-51 y 1855-58), Monagas y varios de sus seguidores se refugiaron en la legación francesa después de una revolución que lo había derrumbado pero los franceses rehusaron toda solicitud de extradición. Poco tiempo después, el nuevo gobierno firmó el Protocolo Urrutia (del nombre del ministro venezolano que lo firmó, Wenceslao Urrutia), el cual garantizó la seguridad del ex-presidente y su salida a los Estados Unidos, siguiendo la pauta del exilio del presidente José Antonio Páez unos años antes. El acuerdo fue firmado por los representes de Brasil, los Estado Unidos, España, Gran Bretaña, Francia y los Países Bajos; es decir, países europeos y americanos no hispanoparlantes (Banko, 1999; Hébrard, 2007).[12] Frente a la oposición de otros miembros del gobierno, Urrutia dimitió, y el gobierno no cumplió con el acuerdo. Cuando

[9] En el IDI, Albert de la Pradelle sostiene una posición parecida (Rygiel, 2011, p. 140).
[10] Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua entre Colombia y México de 1823 citado en Reza, 2006, p. 71-73. Agradezco a Daniel Rojas esta observación.
[11] Para la tradición de asilo en México, véase Yankelevich, 2002.
[12] Agradezco a Véronique Hébrard la observación.

Monagas salió de la legación francesa, fue puesto en arresto domiciliario, en vez de recibir un pasaporte. En una nota al nuevo ministro de Relaciones Exteriores, el encargado de negocios francés se quejó de los atropellos a la inviolabilidad de su legación (Levraud y Bingham a Toro citado en Cuestión, 1858, p. 17-18). En repuesta, el gobierno venezolano justificó sus acciones, y su solicitud de extradición, en términos de "la expresión del derecho Europeo" que prohibía el asilo diplomático.[13] Una exposición de la posición francesa, publicada anónimamente el mismo año, asumió que el "derecho de gentes" no acordaba a los ministros la posibilidad de dar asilo a los "criminales de estado", porque representaría una amenaza a "su independencia y su dignidad". Pero notó también "la generosidad de Francia, siempre preparada a socorrer al débil", y rechazó las solicitudes de extradición (G.H., 1858, p. 297-98; 301-2). En represalia a las acciones venezolanas, los franceses e ingleses rompieron relaciones diplomáticas, impusieron un bloqueo a la costa y amenazaron bombardear el puerto de La Guaira. Después de un enfrentamiento entre las potencias navales y el gobierno, levantaron el bloqueo, y Monagas pudo salir del país. No está del todo claro por qué los europeos reaccionaron de esta forma, aunque las hipótesis se centran en la posibilidad de que los cónsules hubiesen tenido intereses financieros con el gobierno de Monagas. Por su parte, los sujetos británicos y franceses residentes en Venezuela publicaron declaraciones contra la intervención y a favor del nuevo gobierno. Para nuestro propósito, es interesante ver cómo la práctica del asilo diplomático fue apoyada por las intervenciones europeas y que estas mismas sirvieron para reforzar la idea de una doctrina americana.

Esto se ve aún más claramente en la conferencia de Lima de 1867. Esta nació de una serie de conflictos que aparecieron a partir de 1865, cuando una revolución derrotó el gobierno de Juan Antonio Pezet (1863-1865) después de haber firmado el tratado Vivanco-Pareja con España, durante la guerra que oponía este último país a Perú, Chile, Bolivia y Ecuador entre 1865 y 1866. El tratado estipulaba que Perú debía pagar una fuerte indemnización a España en contrapartida de su retiro de las aguas del Pacífico sur, lo cual provocó una rebelión dirigida por el general Mariano Ignacio Prado. El segundo vice-presidente, general Pedro Díaz Canseco, publicó una proclama anti-española que el presidente Pezet consideraba sediciosa, y Díaz Canseco tuvo que refugiarse en la casa del ministro estadounidense antes de tomar el camino hacia un exilio chileno. En realidad, desembarcó antes y se unió a la rebelión de Prado (Novak, 2005, p. 103-22). No era el único en buscar refugio en una legación extranjera. Después del triunfo de la rebelión, el general Manuel Ignacio de Vivanco, firmante peruano del tratado, y varios otros oficiales buscaron asilo en la casa del ministro francés. Pezet se refugió en un buque británico y se marchó a Europa mientras que Vivanco terminó en Chile. Este último había vivido en exilio en Chile varias veces desde la década de 1830, cuando participó en la guerra contra la Confederación Perú-Boliviana con varios otros oficiales peruanos y bolivianos, aliados a los chilenos.

En las negociaciones que llevaron a la conferencia, que comenzaron al principiar la crisis en 1865, el gobierno del Perú buscó obtener la extradición de los tres peruanos asilados en la legación francesa. Hay que notar que este intercambio fue concomitante con el desarrollo de la guerra, notablemente el bombardeo de Valparaíso y de Callao por la flota española, entre marzo y mayo de 1866. Este contexto es importante para comprender los argumentos de las autoridades peruanas, y se resalta en una memoria publicada poco después, en la cual el asilo es analizado al mismo tiempo que la "cuestión española" y la guerra de Paraguay (Pacheco, 1867a). El nuevo gobierno peruano, representado en las negociaciones por el ministro de Relaciones Exteriores Toribio Pacheco, alegaba también que el agente diplomático francés no había dado a saber oportunamente la presencia de los fugitivos en la legación.[14] Sobre todo, presentó la extensión de la inmunidad diplomática en materia de asilo como un atentado a la "soberanía nacional", siendo un asunto de "orden interno", y se quejó de que la legación francesa hubiese dejado partir a varios de los fugitivos, en contra de sus obligaciones de

[13] Toro a los señores encargados de negocios citado en Cuestión, 1858, p. 17-18.
[14] Pacheco al ministro interino Vion, Lima, 29 de diciembre de 1865 citado en Pacheco, 1867b, p. 5.

controlar sus movimientos en caso de extender su protección, para ser consistente con las tradiciones al respecto.[15]

Para defender el otorgamiento del asilo diplomático, el ministro interino francés recalcó la naturaleza política de las acusaciones -no eran delincuentes comunes- y notó también "la aplicación uniforme que esta doctrina ha tenido durante largos años en América".[16] Pero cuando llegó el ministro permanente, Edmond de Lesseps, entabló una defensa notable de la práctica americana respaldada por instrucciones explícitas del ministro francés de Relaciones Exteriores, Drouyn de Lhuys. Lesseps invocó en su defensa "lo que se llama en América el *derecho de asilo,* una práctica constante, cuyos beneficios todos los partidos por razón de las incesantes revoluciones de la América del Sur, están a su vez llamados a gozar". Si para las legaciones era sólo una cuestión "de dificultades y gastos" era "de mucha mayor importancia para los hombres públicos de estos países". La práctica americana, ejemplificada —según el francés— por el asilo del General Canseco en la legación de los EEUU en mayo de 1865, demostró "perfectamente que la práctica del asilo constituye en América una inmunidad universalmente admitida en los usos diplomáticos".[17] Así, Lesseps insistió "sobre la ventaja que resultaría de fijar definitivamente la doctrina y de firmar un acuerdo que, estableciendo la práctica de este derecho *sud-americano,* conjurase en lo futuro las dificultades y los errores que su aplicación suscita siempre entre las legaciones y el Gobierno".[18] Hay que notar también el interés de Francia, y en menor medida de los Estados Unidos, por jugar un papel intermediario en las negociaciones con España.

La situación se complicó a lo largo del año 1866, a causa de las medidas tomadas contra los súbditos españoles en Perú, como el encarcelamiento y el cierre de sus tiendas, lo cual provocó que varios españoles buscasen refugio en las legaciones de Francia e Italia, y en una nave de guerra francesa. Los europeos habrían asumido, según los argumentos de Pacheco, que "el asilo era indebido", pero se justificaron por "razones de humanidad" y pidieron que se les permitiera salir del país, solicitud negada por Pacheco.[19] Como en Caracas, se legitimó en términos humanitarios y acorde con una tradición sudamericana, sin recurrir a argumentos explícitamente basados en el derecho internacional.

En conversaciones con los chilenos, donde se discutió la conveniencia de la convocatoria de una conferencia sobre el asunto, acordaron que "el derecho de asilo aparece, desde luego, inadmisible, si se juzga de él conforme a las más sanas doctrinas del Derecho Internacional, expuestas por la mayoría de los publicistas". Pero difirieron en cuanto a la validez de "la práctica de las naciones, en especial de las de América, (que) no ha tendido siempre a revindicar la legítima prescripción del Derecho de Gentes, y antes bien ha desplegado una tolerancia, propia para dar cierta consagración al abuso en esta materia". Pacheco abogó por la abolición, en línea con su visión de las prácticas europeas.[20] Este comportamiento ha sido interpretado como una excepción al derecho internacional, invocada en nombre de las prácticas locales (Ronning, p. 15-17), y es cierto que la argumentación va en este sentido. Pero también se puede observar que las prácticas europeas contribuyeron a formar esta tradición, que se formuló en términos de un derecho positivo; es decir, que las intervenciones europeas jugaron un papel en la codificación del derecho de asilo a partir de acuerdos y tratados. Perú, como Venezuela antes, invocó el derecho internacional (europeo) contra la práctica americana, que otros países, europeos y americanos, interpretaron como un derecho sudamericano.

Fue sólo con el fin del conflicto con España, y la salida al exilio de los últimos asilados, que la situación se calmó lo suficiente para permitir la convocatoria de una reunión con el cuerpo diplomático residente en la capital. Pacheco la convocó en enero de 1867, y asistieron los representantes de Bolivia, Chile, Brasil, Italia, Gran Bretaña, Hawái y Francia. Los Estados Unidos no pudieron asistir a esta primera reunión, pero su representante envió una nota a

[15] Pacheco a Vion, Lima, 2 de enero de 1866 citado en Pacheco, 1867b, p. 8-12. En seguida, el ministro alertó a Pacheco cuando Vivanco y Novoa salieron de la legación. Vion a Pacheco, 4 de enero y 4 de febrero de 1866, citado en Pacheco, 1867b., p. 13-14.
[16] Vion a Pacheco, Lima, 24 de diciembre, citado en Pacheco, 1867b., p. 7.
[17] de Lesseps a Pacheco, Lima, 24 de abril de 1866 citado en Pacheco, 1867b., p. 19.
[18] de Lesseps a Pacheco, Lima, 24 de abril de 1866 citado en Pacheco, 1867b., p. 20.
[19] Pacheco, Circular a "los Agentes Diplomáticos del Perú", Lima, 21 de abril de 1866 citado en Pacheco, 1867b., p. 15.
[20] Pacheco a J. Pardo (ministro peruano en Santiago de Chile), Lima, 23 de julio de 1866 citado en Pacheco, 1867b., p. 25.

Pacheco afirmando su apoyo a la posición del Perú.[21] El canciller peruano afirmó el deseo de su país de renunciar a la práctica, y propuso que se "(v)olviera al derecho común, es decir, a la abolición del asilo y a la costumbre generalmente observada". Habló incluso de "la extirpación completa del asilo", que para Pacheco no tenía ningún fundamento en el derecho internacional[22]
Los otros países de la alianza anti-española se encontraban reacios a esta posición, porque -como lo dijo el ministro boliviano Juan de la Cruz Benavente- "la cuestión era muy delicada porque estaban comprendidos en ella los derechos mayestáticos de las naciones y el principio de extraterritorialidad".[23] Es decir, el derecho del estado a dar un refugio humanitario. Benavente propuso el aplazamiento de las negociaciones, y posteriormente una comisión formada de los representantes de Bolivia, Chile y Francia, elegida por los demás países representados en la capital peruana, sin la presencia de Pacheco, manifestó su oposición a la abolición de la práctica. Cuando el cuerpo diplomático se reunió por segunda vez el 29 de enero -reunión a la que se asoció el representante de los Estados Unidos- la oposición de los países de la alianza sudamericana, apoyados por Francia, no se había modificado.
El ministro chileno afirmó que, sin entrar en una discusión si era cuestión de derecho y aun considerándolo "como una costumbre y aun como mero hecho", el asilo sudamericano debía entenderse como un "un correctivo humanitario, que aparece cuando las agitaciones políticas exacerban extraordinariamente las pasiones", y destacó cómo los asilados de ayer devienen los presidentes de hoy. Sin embargo, repitió que era necesario reglamentarlo, "por medio de principios fijos", para evitar los conflictos entre gobiernos.[24] El ministro brasileño, Francisco Adolfo de Varnhagen, se expresó de manera parecida, sosteniendo que "(a)unque este no sea un principio sino un hecho, el declararlo abolido, cuando se presentan frecuentemente los casos en que se invoca, seria quitarle a las casas de los agentes diplomáticos la inviolabilidad de que gozan". Por lo demás, presentó una serie de casos europeos, a raíz de las revoluciones de 1848, en los cuales legaciones europeas acordaron refugio a víctimas de la represión.[25]
Pacheco había redactado un memorándum, evocado en las discusiones y enviado posteriormente al cuerpo diplomático de la ciudad. En éste, reafirmó el argumento acerca de la falta de fundamentos para el asilo en el derecho internacional, refiriéndose a varios juristas europeos y también a los argumentos de Bello citados anteriormente. Acordar el asilo diplomático sería, para Pacheco "una verdadera facultad que se atribuye al representante extranjero para juzgar las instituciones del país", y no un reflejo de una tradición humanitaria. Y cita al jurista Laurence, quien dijera que "el derecho de asilo, reclamado en los Estados sud-americanos por los agentes diplomáticos, derecho abolido hace ya mucho tiempo en Europa, es un privilegio que asimila esos Estados a las naciones no-cristianas".[26] Para Pacheco, acordar el asilo equivalía a negar el estado de civilización de los países sudamericanos, y así legitimar la intervención extranjera. Es la misma lógica del representante estadounidense, quien afirmó explícitamente que estos países eran naciones cristianas y por eso el asilo no era admisible.[27] Oponiéndose al argumento humanitario, el canciller peruano sostiene que significaría afirmar que los países europeos "se han apartado de la senda de la humanidad y de la civilización, para seguir la de la ferocidad y la barbarie", algo que no podía aceptar.[28] Así, el Perú declaró que no reconocería el asilo y renunció ese privilegio en sus legaciones. Esta posición fue recogida en una serie de documentos, citados anteriormente, pero también desarrollada en un manual de derecho privado, publicado unos años después (Zegarra, 1872). Este trabajo critica el derecho de asilo -así como el principio de la extraterritorialidad y las consideraciones humanitarias- como síntomas de las dificultades latinoamericanas para organizarse; y una práctica ya abolida en Europa justamente por su mayor estabilidad y civilización.[29]

[21] Hovey a Pacheco, Lima, 15 de enero de 1867 citado en Pacheco, 1867b., p. 31.
[22] Protocolo, 15 de enero de 1867 citado en Pacheco, 1867a, p. 30.
[23] Protocolo, 15 de enero de 1867 citado en Pacheco, 1867a, p. 30.
[24] Protocolo, 29 de enero de 1867 citado en Pacheco, 1867a, p. 39.
[25] Citado en Pacheco, 1867a p. 40. La cuestión de la inmunidad fue recalcada también por Lesseps. Se trata seguramente de Francisco Adolfo de Varnhagen.
[26] Pacheco, *Memorandum* citado en Pacheco, 1867a, p. 48).
[27] Hovey a Pacheco, Lima, 15 de enero de 1867 citado en Pacheco, 1867b, p. 31.
[28] Pacheco, *Memorandum* citado en Pacheco, 1867a, p. 49.
[29] De los muchos manuales que fueron publicados en los países latinoamericanos sobre la *Condición jurídica de los extranjeros* a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, es el único que he encontrado que toma esta posición.

Los episodios de Caracas y Lima marcaron las conferencias interamericanas que se llevaron a cabo en los años siguientes.[30] Es decir, que aparece la necesidad de reglamentar y controlar el asilo en el interés del estado, pero también implicaba un reconocimiento de una tradición humanitaria en América Latina que se debía respetar. En estos casos, el peligro representado por la tradición de asilo diplomático incluía la intervención extranjera, en un contexto de expansión imperialista europea. Sin embargo, a pesar de las referencias al asilo territorial en los trabajos de Bello o de Calvo -o por lo demás, en el Congreso de 1888/89, analizado más abajo- se trata esencialmente del asilo diplomático, identificado como un fenómeno americano, producto de crisis diplomáticas puntuales.

La consagración del derecho de asilo en el tratado de 1889

Entre 1888-89, se organizó el *Congreso sudamericano de derecho internacional privado* en Montevideo. Las discusiones que se presentaron en este marco fueron más ambiciosas que las anteriores, incluyendo no sólo el asilo diplomático sino también el territorial. El resultado fue la firma de una serie de tratados sobre el derecho internacional privado –como el derecho civil, comercial y relativo a la propiedad intelectual– además de un tratado de derecho internacional penal, propuesto por el representante argentino Roque Sáenz Peña (*Tratados*, 1889). Este último fue ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. El tratado penal contiene un título aparte sobre el asilo (Título II), compuesto de cuatro artículos, y el tema forma una parte importante del discurso de Roque Sáenz Peña al momento de presentar el proyecto a la comisión encargada de su redacción (Sáenz Peña, 1905, p. 59-120).

Varios de los representantes diplomáticos presentes en Montevideo tenían recorridos personales marcados por el exilio. Sáenz Peña, responsable por la redacción del proyecto y miembro informante de la comisión, no tenía una experiencia personal de proscripción en el sentido estricto. Sin embargo, sus abuelos habían sido partidarios de Juan Manuel de Rosas, el gobernador de Buenos Aires responsable por las grandes olas de emigración política de las décadas de 1830 y 1840. Por lo demás, después de haber luchado contra Chile en la Guerra del Pacífico Sáenz Peña frecuentaba los desterrados peruanos en Chile (Quesada, 2014). Por su parte, Gonzalo Ramírez, ministro plenipotenciario de Uruguay en Argentina, propulsor del Congreso con Sáenz Peña y autor de un proyecto de derecho internacional privado (1888), nació en el exilio en Rio Grande do Sul, y fue desterrado a Buenos Aires durante el gobierno de Lorenzo Batlle.

El representante boliviano, Santiago Vaca Guzmán, fue desterrado por el gobierno de Mariano Melgarejo entre 1864 y 1871 y después, de nuevo a Buenos Aires en 1879, de donde nunca volvió, aunque se encargó de la representación diplomática de su país desde esta ciudad. El mismo año del congreso publicara un proyecto de derecho internacional penal para preparar el Congreso, que trata el asilo, la expulsión y la extradición. No obstante, el proyecto difiere bastante del tratado final. Rechaza el asilo diplomático y propone una definición restringida del delito político (Guzmán Vaca, 1888). También hay que notar que Guillermo Matta, uno de los representantes chilenos, fue desterrado a Inglaterra entre 1858 y 1861 (anónimo, 2019). Los representantes peruanos, Cesáreo Chacaltana y Manuel María Gálvez, fueron expulsados a Chile por las autoridades de la ocupación chilena en 1881. Lo cual es sugerente de cómo, más allá de los recorridos individuales, las prácticas del exilio habían permeado la cultura política.

El asilo era, según el artículo 16 del tratado, "inviolable para los perseguidos por delitos políticos", (Sáenz Peña, 1905, p. 128). En su discurso, Sáenz Peña destacó este artículo 16, afirmando que los estados que conceden el asilo tienen "el derecho de rehusar los reos políticos, que en definitiva van a ser procesados por sus adversarios triunfantes, que ejercerán venganza y no justicia". La extradición implica tener "tribunales probos y serenos que no se concilian ciertamente con las intemperancias de la pasión política" (Sáenz Peña, 1905, p. 102). El derecho de asilo, una vez más, se perfila como un derecho del estado a acoger a los refugiados, frente a las vicisitudes de la vida política. La categoría jurídica se definió en términos territoriales y

[30] Según Zárate, una segunda conferencia se realizó en 1877 para limitar la práctica del asilo diplomático (p. 59). sin embargo, el tratado negociado ese año no menciona el asilo o la extradición (CAJ, 1878).

diplomáticos, aunque el tratado no hace una distinción clara entre los dos. Tiende más bien a una confusión entre ambos casos, hablando de "refugiados" y de "asilados" que residen en un "territorio".[31] En su discurso, en cambio, Sáenz Peña notó explícitamente este doble carácter territorial y diplomático. "El asilo de los reos políticos en el recinto de las legaciones, tiene la misma significación y carácter que el que hemos reconocido sobre el territorio nacional de que son parte", en razón del mismo principio de la extraterritorialidad que se aplica a las legaciones (Sáenz Peña, 1905, p. 105).

El tratado también fijó un marco jurídico donde la legislación del país de acogida -y no de origen- determina lo que es un delito político. El artículo 23 excluía de la extradición no solo los delitos políticos sino también los conexos (Sáenz Peña, 1905, p. 131). Este problema de cómo determinar si un delito es político fue también analizado extensamente por Sáenz Peña, quien destacó su "carácter de relatividad, que sólo puede considerarlos tales el estado que los persigue". El "traidor a la patria" se puede convertir fácilmente, con un cambio de régimen -que, lamentó Sáenz Peña, ocurre más frecuentemente que los cambios en las leyes comunes- en "redentor de las libertades de su patria y como el prócer de la república naciente" (Sáenz Peña, 1905, p. 102-3). Esta definición se extiende incluso a la traición, lo cual es para Sáenz Peña un delito político que merece la protección del asilo. Por lo tanto, después de un debate en la comisión, se cambió el texto del artículo 23; en vez de "excluir *los delitos que atacan las instituciones políticas de un estado"*, se refiere a "*los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna o externa de un estado"*. Pero esta definición de los delitos políticos no se extiende a "los delitos cometidos contra la vida de los jefes de estado", no excluidos de la extradición, por formar parte de las "garantías del derecho común", en una época cuando los asesinatos de presidentes perpetrados por anarquistas se volvió frecuente (Sáenz Peña, 1905, p. 115-16).

El emigrado político no presenta, entonces, una amenaza al estado de acogida y, en términos que recuerdan a Alberdi, incluso pueden "ser un elemento de utilidad y de labor". En este sentido, Sáenz Peña ofreció una defensa del valor positivo del exiliado: "necesario es por otra parte que las convicciones humanas, encuentren en el mundo su lugar de refugio, donde no se permita la persecución ni el castigo que serían atentatorios de la libertad, no ya de acción sino de pensamiento" (Sáenz Peña, 1905, p. 102-3). Así, Sáenz Peña fue más allá del contenido estrictamente jurídico del tratado, y propuso lo que se podría llamar una defensa humanitaria del asilo como institución política: "el refugiado político debe encontrar un asilo hospitalario (…) es necesario no mirar en él un culpable, porque no lo es a los ojos de los otros estados, que no castigan las convicciones humanas, por más que ellas perjudiquen el orden institucional de alguno de ellos" (Sáenz Peña, 1905, p. 104). La antigua tradición humanitaria del refugio seguía siendo un referente, aun en esta época de codificación y restricciones migratorias.

En contrapartida de esta codificación del derecho de asilo, el tratado fijó los mecanismos de extradición por los delitos comunes, y la capacidad de los estados para expulsar a los extranjeros peligrosos. Sobre todo, en el marco del asilo, exigió restricciones a las actividades de los refugiados: los estados de acogida tienen, según el tratado, la obligación de controlarlos y vigilarlos, un elemento importante de las negociaciones anteriores, y que ya figuraba como principio de derecho de gentes. Esta discusión de la extradición y de la expulsión de los extranjeros nos recuerda el contexto global, con una desconfianza creciente que se dirigía hacia los inmigrantes en los países de recepción (Caestecker, 2008; Kévonian, 2000). Este contexto aparece claramente en el discurso de Sáenz Peña en el que aportó una defensa de la expulsión, presentada como un instrumento para prevenir contra los males del "cosmopolitismo" y los "elementos perturbadores del orden, agitadores y anarquistas que pueden trasplantar al suelo nuestro de la América, lo gérmenes del socialismo, que viven aplastados, sobre los territorios de Europa" (Sáenz Peña, 1905, p. 86). Debates parecidos sobre el tema se desarrollaban en Europa, por ejemplo, en el Instituto de Derecho Internacional en el cual participaba Calvo (Rygiel, 2011, p. 137-40). La codificación del derecho de expulsión también anticipó las Leyes de Residencia,

[31] Véase también Galindo Vélez, 2003, p. 37. Para Esponda, en cambio, no hay referencia a "refugiados" en el tratado, y por lo tanto se trata únicamente del asilo diplomático. En realidad, aunque los términos refugiados y refugio sí aparecen, son utilizados también para referirse al asilo diplomático, recalcando una vez más la confusión conceptual (Sáenz Peña, 1905, p. 129).

comenzando con la argentina (1902), que otorgaron poderes amplios al estado para expulsar a los extranjeros considerados peligrosos (Domenech, 2015; Galeano, 2019).

Si el contexto del debate es efectivamente global, es en América del Sur donde los estados establecieron un régimen codificado de asilo con este tratado de derecho penal. Este régimen va más allá de las prácticas europeas, que si bien contenían también excepciones a la extradición para los delitos políticos -que podía ser solicitada pero no exigida- no tenían una definición clara del mismo, dejando un vacío importante frente a las solicitudes de extradición (Rygiel, 2011, p. 141-53, 341-43), sin hablar del rechazo europeo al asilo diplomático. Por lo demás, si el tratado buscó un mayor control sobre las actividades políticas de los asilados, como lo vimos, Sáenz Peña también criticó los países europeos que limitaban la movilidad de los refugiados o prohibían su residencia cerca de las fronteras (Sáenz Peña, 1905, p. 104). En materia de expulsiones también hay diferencias importantes. Sáenz Peña criticó los "abusos" de los estados europeos en este dominio, que expulsaban -según él- no sólo los "agitadores y anarquistas" sino también los desempleados y los acusados de vagancia (Sáenz Peña, 1905, p. 86). En resumen, el asilo es una consideración central del tratado y no "secundaria" o "subsidiaria" como Rygiel lo califica para Europa, porque los estados europeos simplemente no tenían que preocuparse por el desplazamiento masivo de la población antes del periodo de entreguerra (2011, p. 163-65). El hecho de fijar un marco jurídico es en sí llamativo. Por ejemplo, las resoluciones del IDI estudiadas por Rygiel no incluían un artículo específico sobre el asilo, y lo abordaron sólo en otro artículo sobre la extradición. Los tratados de derecho internacional privado negociado en La Haya en este mismo periodo (1893, 1896, 1903) tampoco mencionan el asilo, aunque es probable que hayan sido inspirados parcialmente en el tratado de Montevideo (Rodas y Campos, 2007).[32] Las conferencias de la paz (1899 y 1907) refieren muy poco sobre el tema, y se discute sobre todo en un contexto de los derechos de los poderes neutrales a dar asilo a beligerantes en tiempos de guerra.[33] Es en Montevideo que el derecho de asilo se codifica por primera vez.

Las actas del Congreso permiten comprender las posiciones de los diferentes estados americanos en la negociación del tratado y demuestran la oposición de Brasil, y a veces también de Chile -por razones diferentes- que no ratificaron el mismo. Perú lo denunció posteriormente (Galindo Vélez, p. 37), podemos suponer por razones que siguieron las posiciones de Pacheco y Zegarra unos años antes. El Imperio de Brasil -su revolución republicana ocurrió el mismo año- votó sistemáticamente en contra de todas las resoluciones de la comisión encargada de la redacción del tratado, simplemente porque el país se oponía a la inclusión de un tratado de derecho internacional penal en una conferencia dedicada al derecho internacional privado. Consideraba que se trataba de cuestiones de las relaciones entre individuos, y que el derecho internacional penal se vinculaba a relaciones entre naciones (AMRE, 1889, p. 227-28). Por una parte, revela que el campo del derecho internacional privado era nuevo, y no había un acuerdo sobre su contenido. Por otra, es también consistente con una desconfianza brasilera en las conferencias americanas, y el rechazo de cualquier intento de codificar el derecho internacional sin una participación europea (Santos, 2004, p. 76-77).

Belisario Prats, representante chileno, se opuso particularmente a la expulsión sin juicio de extranjeros que hubiesen cometido un delito común en otro país, aunque no desconoció del todo el "derecho de expulsión". Sáenz Peña defendió la legalidad de la expulsión de extranjeros, siempre que fuera con arreglo a las leyes del país expulsor, en caso de ser "elementos peligrosos para el orden y la seguridad pública". Era, según el jurista argentino, una práctica común a todos los estados europeos y también americanos (AMRE, 1889, p. 192-95). La pertenencia de estos argumentos a la cuestión del asilo político se hizo patente en los comentarios del otro ministro chileno, Matta, quien agregó que el artículo debería referirse más explícitamente a los delitos comunes para evitar toda confusión con los delitos políticos, y Chile votó contra el artículo sobre la expulsión de los extranjeros. (AMRE, 1889, p. 196-7). Curiosamente la delegación chilena también pidió la supresión del artículo 16, considerándolo redundante, y terminó por

[32] El memorándum escrito por el gobierno holandés para abrir la conferencia de la Haya de 1893 menciona explícitamente la conferencia de Montevideo, aunque recomienda que las discusiones en la Haya sean más circunscritas en cuanto a las diferentes materias analizadas. Una carta del cónsul uruguayo en Londres en relación con el Congreso de 1889 fue puesta a disposición de los delegados en la Haya, aunque nadie pidió su lectura durante las sesiones (CH, 1893, p. 6, 35).

[33] Los artículos 11 y 14 de la Convención V (1907).

votar contra. Para Prats, los delitos políticos ya quedaban excluidos de la extradición en el título correspondiente (III) y el artículo 16 lo repetía "muy expresa o literalmente". El ministro peruano, Chacaltana, defendió el artículo, haciendo hincapié en la importancia de "establecer como principio fundamental, su inviolabilidad para ciertos y determinados casos". Por su parte, Benjamín Aceval, representante de Paraguay, pidió cambiar "inviolable" por "respetado", sosteniendo que "hay casos en que el asilo puede ser violado, y otros en que es inviolable" (AMRE, 1889, p. 226-27).

Chile también se opuso al principio territorial en materia de extradición (art. 20), a causa de sus tratados con países europeos donde se acordó que no se podía extraditar los nacionales de otro país. Siguiendo la doctrina Calvo, el Congreso de Montevideo había adoptado el principio de ley territorial –y no nacional– en materia de derecho privado, y por el artículo sobre la extradición afirmó que la nacionalidad no era un criterio para excluir la extradición. Para apoyar su objeción, Prats citó a Calvo para decir que los tratados europeos establecían esta excepción a la extradición de los nacionales. En cambio, Caminos afirmó que este principio podía ser válido en Europa, pero, no obstante, no era universal. El problema es que el delincuente podría protegerse de la extradición naturalizándose en otro país; y más fundamentalmente, se opone al principio de la ley territorial (AMRE, 1889, p. 234-35). La delegación chilena intentó reforzar las protecciones acordadas a los asilados frente a la expulsión o a las solicitudes de extradición. Estas medidas son a veces asimiladas en las discusiones, y los ministros también utilizan la palabra "expulsión" cuando se refieren a la extradición. Concretamente, Prats intentó introducir una cláusula para excluir de la extradición, entre otras categorías, las personas condenadas a "tres años de confinamiento, extrañamiento o destierro", y establecer una pena mínima en casos de extradición. Provocó un debate sobre si los artículos en cuestión hubiesen permitido la extradición de los desterrados (AMRE, 1889, p. 257). Con ello vemos que el debate no gira precisamente en torno a la protección de los asilados, sino que el mismo país, Chile, que se oponía a un artículo consagrando la inviolabilidad del asilo, también proponía un lenguaje para limitar las facultades del estado para expulsar a los extranjeros, en particular a los desterrados.

El derecho de asilo y el exilio

Esta temprana codificación del derecho de asilo está directamente relacionada con la experiencia del exilio en la región. La intensidad y la prevalencia de estos flujos, que con frecuencia acarreaban desafíos importantes para las autoridades públicas, llevaron a la necesidad de reglamentarlos, codificando la figura jurídica del asilo. En este sentido, la codificación del derecho del asilo no se entendió siempre como una protección de los exiliados, como Alberdi lo intuyó décadas antes. Aunque persistía un lenguaje humanitario que valorizaba una tradición de acogida, y algunos insistían en el asilo como un derecho humano individual, el objetivo del Congreso de Montevideo era limitar las consecuencias, percibidas como nefastas, para los estados que se estaban consolidando en esa época.

A pesar del rechazo generalizado del asilo diplomático por parte de los juristas europeos, las prácticas intervencionistas europeas jugaron un papel importante en la consolidación de la tradición latinoamericana. Aunque los ministros europeos destacaban que el asilo era un derecho latinoamericano —o con más frecuencia, simplemente, una tradición—, no dudaban en utilizarlo y en defenderlo como una práctica local para avanzar en sus propios intereses. Existe, en este sentido, una cierta tensión con la Doctrina Calvo, porque permitía que representantes extranjeros -notablemente europeos- utilizaran la doctrina de la extraterritorialidad para proteger a sus aliados. Para sus críticos, en particular peruanos, la práctica del asilo era la consecuencia de la debilidad de los estados americanos y el rechazo del asilo, una manera de afirmar su lugar entre los países civilizados, además de fortalecer su soberanía frente a España y Francia. Para sus defensores, en cambio, era una tradición humanitaria que merecía respetarse y que se aproximaba a un derecho individual. No era, en estos argumentos, sólo una amenaza potencial a la estabilidad del sistema interamericano y al orden interior, sino también un factor positivo en el desarrollo de regímenes republicanos.

La disociación entre ambas doctrinas de asilo ha llevado a la idea de que el asilo territorial tuvo una importancia menor en la región antes del siglo XX, pero vimos que el tratado de 1889

abarcó también la cuestión territorial. A fin de cuentas, la diferencia con Europa no reside simplemente en la codificación del asilo diplomático sino también en pensar sistemáticamente el asilo en todas sus formas: el asilo político individual (ya sea diplomático o no) y el refugio territorial. El Congreso de derecho internacional privado de 1888-89 que produjo el Tratado de derecho penal internacional puede interpretarse en este sentido como un momento de transición. Por una parte, se puede percibir una cierta continuidad con los acuerdos precedentes, sobre todo en la necesidad de codificar la tradición de asilo para darle un marco más estable a una práctica percibida como caótica y peligrosa; no obstante, una cierta valorización de la misma tradición humanitaria. Por otra parte, el congreso también abrió un nuevo periodo de conferencias interamericanas, comenzando con la de Washington en 1889, donde continuaría el trabajo de codificación que comenzó en el siglo XIX. Cabe aún preguntar por las consecuencias en el siglo XX de este cruce entre juristas sudamericanos y europeos.

Bibliografía

Adelman, J. (1999). *Colonial legacies: The problem of persistence in Latin American history*. Routledge.

Alberdi, J. B. (1915). *El crimen de la guerra*. Buenos Aires: Cultura Argentina.

Banko, C. (1999). El Protocolo Urrutia y el Bloqueo Anglo-Francés en la antesala de la Guerra Federal. *Ensayos Históricos. Anuario de Instituto de Estudios Hispanoamericanos*, 2o etapa (No 11), 81–95.

Bello, A. (1844). *Principios de derecho de gentes, Nueva edición. Revista y corregida*. Lima: Librería de la señora Viuda de Calleja é Hijos.

Blumenthal, E. (2019). *Exile and Nation-State Formation in Argentina and Chile, 1810-1862*. Palgrave Macmillan.

Burgess, G. (2008). *Refuge in the Land of Liberty: A History of Asylum and Refugee Protection in France Since the Revolution*. Palgrave Macmillan.

Caestecker, F. (2008). Les réfugiés et l'État en Europe occidentale pendant les xixe et xxe siècles. *Le Mouvement Social*, *225*, 9–26.

Calvo, C. (1868). *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*. 2 vols. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel.

Chiaramonte, J. C. (2004). *Nación y estado en Iberoamérica: El lenguaje político en tiempos de las independencias*. Buenos Aires: Sudamericana.

Conférence de la Haye. (1893). *Actes de la Conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières ...: Vol. I*. La Haye: Imprimerie nationale.

Congreso Americano de Jurisconsultas. (1878). *Tratado para establecer en América reglas uniformes sobre derecho internacional privado*. Lima: Impr. "Cosmopolita".

Argentina. Ministerio de Relaciones Exteriores. (1889). *Actas de las sesiones del Congreso sud-americano de derecho internacional privado: Instalado en Montevideo el 25 de agosto de 1888 y clausurado el 18 de febrero de 1889*. Buenos Aires: Impr. de J.A. Alsina.

Cuestion promovida a Venezuela por los agentes de Francia y de la Gran Bretaña. (1858) Caracas: Imprenta de Jesús María Soriano.

Devoto, F. F. (2001). Immigrants, exilés, réfugiés, étrangers: Mots et notions pour le cas argentin (1854-1940). En F. F. Devoto & P. González Bernaldo (Eds.), *Émigration politique. Une perspective comparative. Italiens et Espagnols en Argentine et en France XIXe-XXe siècles* (pp. 77–99). Paris: L'Harmattan.

Diaz, D. (2014). *Un asile pour tous les peuples ?: Exilés et réfugiés étrangers dans la France du premier XIXe siècle*. Paris: Armand Colin.

Domenech, E. (2015). Inmigración, anarquismo y deportación: La criminalización de los extranjeros "indeseables" en tiempos de las "grandes migraciones". *REMHU : Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, *23* (45), 169–196. https://doi.org/10.1590/1980-8585250319880004509

Esponda Fernández, J. (2004). La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados. En L. Franco (Ed.), *El asilo y la protección Internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 79–124). ACNUR - Publicaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Esquirol, J.L. (2012) Latin America. En Fassbender, Bardo, y Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: OUP.

Eyffinger, A. (2012) Diplomacy. En B. Fassbender, & A. Peters. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: OUP.

G. H. (1858). Venezuela. *Revue des races latines. 11* (29), 296-303.

Galeano, D. (2019). *Delincuentes viajeros: Estafadores, punguistas y policías en el Atlántico sudamericano*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Galindo Vélez, F. (2003). *Compilación de instrumentos jurídicos regionales relativos a derechos humanos, refugiados y asilo. Colección de textos básicos de derechos humanos y derecho de los refugiados* (Vol. 2). CNDH de México-Universidad Iberoamericana-ACNUR.

González Bernaldo de Quirós, P. (2016a). La Independencia argentina desde una perspectiva global: Soberanía y derecho internacional. *Prismas-Revista de Historia Intelectual*, *20*, 245–253.

González Bernaldo de Quirós, P. (2016b). Enjeux des politiques de nationalité dans le contexte de migrations post-impériales: Le cas de l'Argentine, 1853-1931. *Revue d'histoire du XIXe siècle*, *51*, 71–87.
Hébrard, V. (2007). El oligarca figura del infame en la Venezuela en guerra (siglo xix). En C. Demange, P. Géal, R. Hocquellet, S. Michoneau, & M. Salgues (Eds.), *Sombras de mayo* (pp. 415–428). Collection de la Casa de Velásquez.
Herzog, T. (2003). *Defining Nations: Immigrants and Citizens in Early Modern Spain and Spanish America*. New Haven: Yale University Press.
Jakšić, I. (2001). *Andrés Bello: La pasión por el orden*. Editorial Universitaria.
Kévonian, D. (2002). Les réfugiés des années vingt: Objets singuliers d'une socio-histoire des relations internationales. *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, *65* (1), 84–87.
Koskenniemi, M. (2001). *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*. Cambridge University Press.
Nabuco, J. (1895). *Balmaceda*. Rio de Janeiro: Typ. Leuzinger.
Noiriel, G. (2006). *Réfugiés et sans-papiers: La République face au droit d'asile, XIXe-XXe siècle*. Paris: Hachette.
Novak, F. (2005). *Las relaciones entre el Perú y Francia, 1827-2004*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
Obregón, L. (2015). Carlos Calvo y la profesionalización del Derecho internacional. *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional, 3*. Recuperado de: http://www.revistaladi.com.ar/numero3-obregon/
Pacheco, T. (1867a). *Correspondencia diplomatica relativa á la cuestion sobre asilo*. Lima: J.E. Del Campo.
Pacheco, T. (1867b). *Memoria que el Secretario de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores presenta por orden del Gefe Supremo Provisorio de la Repúbl. Al Congreso Constiyuyente*. Lima: J.E. Del Campo.
Portillo Valdés, J. M. (2016). Emancipación sin revolución. El pensamiento conservador y la crisis del Imperio atlántico español. *Prismas - Revista de historia intelectual*, *20*(2), 139–152.
Quesada, M. S. (2014). *Roque Sáenz Peña: el presidente que forjó la democracia moderna*. Buenos Aires: Penguin Random House Grupo Editorial Argentina.
Ramírez, G. (1888). *Proyecto de código de derecho internacional privado y su comentario*. Buenos Aires: Félix Lajouane.
Reale, E. (1938). Le droit d'asile. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 63* (1), 473-599
Reza, G. A. de la. (2006). *El Congreso de Panamá de 1826 y otros ensayos de integración latinoamericana en el siglo XIX: Estudio y fuentes documentales anotadas*. Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco.
Rodas, J. G., & de Campos Monaco, G. F. (2007). *A Conferência da Haia de direito internacional privado: A participação do Brasil*. Fundação Alexandre de Gusmão.
Ronning, C. N. (1965). *Diplomatic Asylum: Legal Norms and Political Reality in Latin American Relations*. The Hague: Martinus Nijhoff.
Rygiel, P. (2011). *Une impossible tâche? L'institut de droit international et la régulation des migrations internationales 1870-1920* [HDR thesis, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I]. Recuperado de: https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00657654/document
Sabato, H. (1999). *Ciudadanía política y formación de las naciones: Perspectivas históricas de América Latina*. México: Colegio de México.
Santos, Luís Cláudio Villafañe G. (2004). *O Brasil entre a América e a Europa: o império e o interamericanismo (do congresso do Panamá à conferência de Washington).* Sao Paulo: Editora UNESP.
Sáenz Peña, R. (1905). *Derecho público americano: Escritos y discursos*. Buenos Aires: Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional.
Sagredo Baeza, R. (2005). El suicidio como política. *Revista Patrimonio Cultural*, *X*(35), 26–28.
San Francisco, A. (2004). Julio Bañados Espinosa (1858-1899): El Constituyente del Presidente José Manuel Balmaceda. *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, *70* (113), 333–385.
Sznajder, M., & Roniger, L. (2009). *The Politics of Exile in Latin America*. Cambridge University Press.
Tena Ramírez, F. (1964). *Leyes fundamentales de México, 1808-1964*. México: Editorial Porrúa.
Vaca Guzmán, S. (1888). *Reglas de derecho internacional penal: Proyecto de decisiones*. Buenos Aires: Imp. de P.E. Coni e Hijos.
Yankelevich, P. (2002). *México, país refugio: La experiencia de los exilios en el siglo xx*. México: Plaza y Valdes.
Zárate, L. C. (1957). *El asilo en el derecho internacional americano: Con un apéndice de la Corte Internacional de Justicia y de anexos de la Cancillería de Colombia*. Iqueima.
Zegarra, F. C. C. (1872). *La condición jurídica de los estranjeros en el Perú*. Santiago: Imprenta de la Libertad.

Recepción: 01/06/2021
Evaluado: 30/07/2021
Versión Final: 17/09/2021