

arreglo á los intereses pasajeros y egoistas de cada asociación política, sino con arreglo á las exigencias del derecho y de los supremos principios de la justicia.

Este principio es naturalmente susceptible de diverso desarrollo, desde el punto de vista práctico; pero cualquiera que pueda ser ese desarrollo, debe tenerse siempre como regla suprema, que no es contrario á la independencia de la soberanía el admitir la competencia legislativa de la soberanía extranjera, siempre que así lo requieran las exigencias del derecho y de la justicia.

403. La competencia legislativa deberá fijarse observándose las reglas siguientes:

a) El estado y la capacidad jurídica de cada ciudadano y los derechos de familia se regirán por la ley de su patria. Por patria del individuo debe entenderse aquella á que pertenece por derecho de nacimiento, ó que puede considerarse libremente elegida por la persona con arreglo á las circunstancias. De aquí que, si un individuo abandonase su país natal y se estableciese en el extranjero, y por las circunstancias apareciese clara su intención de fijarse allí definitivamente, debería reputarse ésta como una patria elegida libremente, aun sin necesidad de una declaración expresa, sino teniendo sólo en cuenta el hecho de haberse establecido allí, de haber fijado su domicilio por un tiempo determinado, diez años, por ejemplo, sin hacer ninguna reserva acerca de su deseo de conservar íntegros é ilesos sus derechos de ciudadanía de origen;

b) Las sucesiones legítimas y testamentarias se rigen por las leyes personales del propietario en todo aquello que se refiere á la validez intrínseca de las sucesiones y al grado que para estas se establece;

c) Las obligaciones jurídicas son regidas por la ley del lugar en que nace la obligación en todo aquello que se refiere al *vinculum juris*, á la validez, á la disolución, á la extinción y á los medios de prueba, y por la ley del lugar en que debe exigirse la obligación, en todo lo tocante al modo de dar, hacer ó prestar alguna cosa, y en lo que se refiere al *onus conventionis*;

d) La forma extrínseca de los documentos se rige por la ley del lugar en donde son redactados, salvo el caso en que se requiera una forma determinada, bajo la pena de nulidad, por la ley del lugar en que deba hacerse valer el documento;

e) Los derechos del propietario sobre sus muebles ó inmuebles se rigen por la ley que les dió origen; pero sin detrimento de los

derechos de la soberanía territorial, la cual ejerce el dominio eminente sobre todo el territorio, ó sea sobre las cosas inmuebles consideradas como un solo todo, y sobre las muebles localizadas (1).

404. Pasemos ahora á examinar la cuestión de si á un Estado puede obligársele á modificar sus leyes propias para poner á salvo los intereses de una nación amiga.

La cuestión no es en verdad nueva. Bajo el reinado de Pedro el Grande, fué arrestado su Embajador en Londres por un débito de cincuenta libras esterlinas. El Gobierno inglés mandó procesar diecisiete personas que habían intervenido en dicho arresto, pero el Czar exigía que fuese condenado á muerte el serife de Midlesex, y todos los que habían injuriado á su Embajador. Faltaba en Inglaterra una ley aplicable al caso, y exigió el Czar que se hiciese. Inmediatamente fué presentado al Parlamento un proyecto de ley para impedir estos conflictos en lo sucesivo, y la reina Ana que á la sazón ocupaba el trono, lo participó al Czar, y cuando la ley fué votada, envió la Reina un Ministro extraordinario con un ejemplar y con una carta suya, en la que declaraba, que si bien S. M. no había podido aplicar la pena exigida, porque faltaba la ley que la impusiese, había sancionado con anuencia de las Cámaras un Acta que serviría para el porvenir (2).

En nuestro tiempo se ha discutido la cuestión extensamente entre los Gobiernos y por los publicistas. Cuando se cometió el atentado contra la vida de Napoleón III, pidió el Gobierno que el atentado contra la vida del soberano fuese condenado como atentado contra la persona, y como un delito común en lugar de delito político (3), y hubo á este propósito una larga discusión en la Cámara de los Lores en Inglaterra.

(1) Sin atender á esto, han negado algunos las semejanzas entre el derecho civil internacional y el derecho internacional público; pero DE CHASSAT dice á este propósito: «Una de las razones por qué algunos escritores antiguos no supieron resolver las cuestiones de colisión entre las diversas leyes, es porque las consideraban como cuestiones de derecho privado.» *Tratado de los Estatutos*, lib. I, cap. I. HUBER escribe: «En todo caso, se trata de determinar hasta qué punto debe la autoridad pública admitir las aplicaciones de la ley extranjera. Pues bien: la cuestión pertenece más bien al derecho de gentes que al derecho civil, porque es evidente que las relaciones recíprocas de los Estados entran en el dominio del derecho de gentes.» *De Conflictu legum*, núm. 1.

(2) STEPHENS, *Comment.*, II, 523. (Ed. 1868).

(3) El Gobierno imperial ha obtenido, en efecto, que en algunos Estados sea sancionada una ley expresa, como sucedió en Bélgica, en donde se promulgó la ley de 22 de Marzo de 1856; con otros Estados se llegó también á un acuerdo por medio de convenios. Véase además la discusión de la Cámara de los Lores en 1858. HANSARD'S, *Parliamentary Debates*, 1858.

Otro caso de discusión fué el ocurrido entre el Gobierno griego y el Gobierno turco en 1858. Vino después el del Gobierno alemán con el Gobierno griego, y la famosa entre el Gobierno de los Estados Unidos y el de la Gran Bretaña en la cuestión llamada del *Alabama*.

Debemos notar que la anterior cuestión puede discutirse bajo un doble punto de vista:

1.º ¿Qué consecuencias jurídicas pueden derivarse de que falten en un Estado leyes propias para impedir á sus ciudadanos inferir un daño á los Estados amigos, y obligarles á observar los deberes internacionales?

2.º ¿Qué derecho pueden tener los Estados amigos para pedir que se cambien tales leyes ó se llenen los vacíos á fin de que no se repitan en el porvenir los mismos inconvenientes, y hasta qué punto pueden conciliarse dichas exigencias con la independencia de cada soberanía?

La cuestión, bajo el primer punto de vista, se refiere á la responsabilidad, y me ocuparé de ella en su lugar oportuno.

405. Bajo el segundo punto de vista, deberían establecerse las reglas siguientes:

a) Los Estados que viven en sociedad de hecho, no son independientes hasta el punto de negarse á hacer lo necesario para que la sociedad no se disuelva, ni pueden creerse autorizados á tener leyes insuficientes para impedir las ofensas al orden y á la seguridad de los demás Estados;

b) La legislación de todos los países debe proveer á hacer respetar el derecho internacional y á castigar las infracciones del mismo, y cuando se reconozca que las leyes no son suficientes para ello, no puede negarse el Estado á atender las reclamaciones de los demás, si exigen que sean modificadas las leyes existentes y colmadas las lagunas.

406. Podrán surgir dificultades en la práctica cuando se trate de determinar si las leyes de un Estado son ó no insuficientes para poner á salvo los intereses de los demás Estados, que se creen directa ó indirectamente perjudicados.

Supongamos que un Estado se quejase de que producen en él disturbios la libertad de la prensa, la libertad de asociación, ó las libertades políticas, concedidas por las leyes en un Estado vecino, y que exigiese que estas libertades fuesen restringidas. Si se admitiese que su derecho era fundado, se abriría anchísimo campo á la arbitrariedad, y se justificaría el ataque más ilegítimo á la

independencia de un pueblo, esto es, el que nace de la ingerencia en la regulación del ejercicio de los derechos de soberanía interior que exigen y necesitan la más completa autonomía.

La materia es delicada y escabrosa. El derecho de independencia de la soberanía es cierto é incontestable. La necesidad de poner el ejercicio de la libertad y de la independencia de cada Estado en armonía con las necesidades imperiosas de la coexistencia y con la tutela de los intereses generales, es también reconocida sin excepción alguna. Precisar el límite con reglas abstractas, he aquí la verdadera dificultad.

407. En mi sentir, sería oportuno establecer las reglas siguientes:

a) Cada Estado es el Juez supremo para decidir acerca de la bondad de sus propias leyes, de la oportunidad y de la eficacia de las mismas para la tutela del derecho en todas sus manifestaciones;

b) La simple afirmación de parte de un Estado, de que las leyes de otro no son suficientes para garantir sus derechos internacionales, no es bastante para crear en favor del mismo un derecho perfecto para obligar al otro á variar sus leyes, ni para considerar como ofensa la negativa del mismo á acceder á la invitación que se le haga;

c) Todo Estado que quiera obrar leal y honradamente, debe tomar en consideración la demanda de un Gobierno extranjero, en la que se reclamen leyes más eficaces para garantir sus propios derechos. Si examinado todo de buena fe, se encuentra que es fundada la exigencia, debe acceder á ella;

d) En el caso de que el Estado solicitado opusiese una negativa inmediata, y el otro estimase poco razonable este proceder, deberá someterse esta cuestión á un arbitraje; y si los árbitros reconociesen ser fundada la demanda, el Estado cuyas leyes se consideren imperfectas, estará obligado á ajustarse al arbitraje. En caso de negativa, será justificada una demostración colectiva de los otros Gobiernos para obligarlo.

408. Uno de los casos en que podrían aplicarse las máximas propuestas, es aquél en que las leyes penales de un Estado fueran insuficientes para impedir y castigar los actos hostiles de sus súbditos contra los Estados amigos, ó las ofensas contra los soberanos ó Presidentes de las Repúblicas. En la actualidad, casi todas las leyes penales proveen á esto, y entre las del Imperio alemán se encuentra la del 26 de Febrero de 1876, que modifica el art. 102

del Código penal, y sanciona las penas relativas á los actos hostiles contra los Estados amigos (1). Háse observado, por otra parte, que la citada ley no protege al Jefe de un Estado republicano, y si las naciones que se rigen por esta forma de Gobierno hiciesen una demostración colectiva para que se llenase este vacío, no podría dejar de acceder á esta exigencia, sobre todo, hoy que las Repúblicas gozan de la misma consideración que los Reinos.

409. El derecho de administrar justicia es la segunda función de la soberanía, y debe ejercerse con la más completa independencia. En ningún caso puede legitimarse la ingerencia de un Estado en la administración de justicia de un país extranjero, ó la pretensión de que se suspenda en favor suyo ó de sus conciudadanos el curso regular de los asuntos judiciales, ó discutir y comprobar los resultados de un juicio regular completo con las formas procesales establecidas por la ley, ó quejarse de que el acusado haya sido absuelto ó condenado á una pena menor que la que podía presumirse.

Lo único que puede exigir un Gobierno extranjero es que las formas establecidas por la ley no se suspendan por consideraciones políticas, ni por odio á los ciudadanos de su propio país, y puede pedir la responsabilidad del Estado si la administración de justicia se hubiera dejado llevar de la influencia ó de las pasiones políticas.

410. Debe notarse por otra parte que, aunque en este último caso no pudiese el Gobierno ejercer una influencia directa ó indirecta sobre el poder judicial extranjero, porque esto equivaldría á ofender la independencia del mismo, debería limitarse á hacer que llegasen sus reclamaciones al Gobierno extranjero y á deducir las pruebas de su afirmación. Si el Gobierno se negare á tomar en consideración dicha reclamación, ó considerase justo y legal el procedimiento de los Tribunales, habría llegado el caso de declararlo responsable y la controversia se convertiría en una cuestión entre dos Gobiernos, que debería resolverse como todas las demás con arreglo al derecho internacional.

411. La independencia del poder judicial se explica en las materias civiles y penales. A la soberanía territorial corresponde en todos los casos fijar los límites de las jurisdicciones, sea en relación á los asuntos ocurridos en el interior del Estado, ó á los

(1) *Anuaire de Legislation comparé*, 1877, pág. 143.

ocurridos en el extranjero; y cuando el Tribunal entienda en el juicio con arreglo á lo establecido por las leyes interiores, tiene derecho á retener la causa y á defender su propia competencia.

No se puede, sin embargo, afirmar que la soberanía, en el hecho de fijar los límites de las jurisdicciones territoriales y la autoridad de las mismas para los asuntos ocurridos en el exterior, tenga una independencia absoluta y una autoridad sin límites. Hay, en efecto, reglas y principios para decidir á qué soberanía de las interesadas en conocer y juzgar la causa debe darse la preferencia, la *potestas cognoscendi et decidendi causam*. Cuando la jurisdicción atribuida á los Tribunales del Estado esté en oposición con los principios del derecho común, de modo que se la pueda considerar como una usurpación de la que corresponda á otra soberanía, deberá considerársela como destituida y falta de todo fundamento jurídico, y no podrá justificarse con el principio de la independencia de la soberanía. De aquí que, si ésta hubiere atribuido á los Tribunales propios la *jurisdictio* respecto á hechos extraterritoriales, y esto fuese contrario á los principios del derecho común y llevase consigo usurpación de jurisdicción de otra soberanía, no podrá sostenerse que en virtud de su independencia pueda hacer esto.

412. Supongamos, por vía de ejemplo, que en materia civil se creasen jurisdicciones contrarias al derecho público internacional, como sucedería si, en materia de presas marítimas, un Estado neutral, que no fuese el del particular perjudicado, atribuyese á sus Tribunales una competencia para juzgar las presas hechas que se hallasen accidentalmente en sus puertos, y que los Tribunales, ateniéndose á las prescripciones de la ley territorial, se declarasen competentes para juzgar y fallasen que eran libres las presas.

Si queremos un ejemplo práctico, fijemos la atención en la jurisdicción excepcional atribuida á los Tribunales franceses por el art. 14 de su Código civil, el cual declara competentes á los Tribunales para conocer en cualquier causa en que se halle interesado un francés. Por mi parte estoy completamente convencido de que el principio de la independencia de los Estados no puede llevar hasta justificar una disposición tan exorbitante.

Agréguese á esto que aquellos Tribunales han interpretado la disposición antes citada con bastante amplitud para arrogarse el derecho de juzgar cualquier proceso en que se halle interesado un francés, aun cuando la obligación originaria, contraída á favor de

un tercero, haya sido cedida á un francés (1), y considerando que de cualquier hecho jurídico puede ser aquel cesionario, vendremos á parar al absurdo de que los Tribunales franceses pueden juzgar los procesos de todo el mundo.

Vese claramente que, si se entiende de este modo la independencia de cada soberanía acerca de la *potestas judicandi*, se llega á conclusiones erróneas.

413. Fijemos ahora nuestra atención en la materia penal.

La tutela jurídica es una de las principales necesidades de una sociedad bien ordenada, é interesa á todos los Estados que se haga justicia, porque nada puede contribuir tan eficazmente á prevenir los delitos como la firme persuasión del reo de que no podrá hallar lugar alguno donde poder gozar de impunidad.

Ahora bien; pudiendo el derecho de castigar aplicarse en ciertos casos aun á los delitos cometidos en el extranjero, si la soberanía que tiene el indiscutible derecho de atribuir á los Tribunales propios la jurisdicción penal para los actos extraterritoriales, concediéndose á los mismos una jurisdicción arbitraria, contraria á los fines esenciales de la penalidad, y esto perjudicase más bien que favoreciese el curso regular de la justicia, no podría justificar su conducta con el principio de su independencia.

Supongamos, por ejemplo, que una soberanía estableciese el principio de la absoluta autoridad del derecho de castigar, y que no quisiese aplicarlo á los delitos cometidos en el extranjero, ni concluir tratados de extradición para someter los reos á sus Jueces naturales, y convirtiéndose el Estado en seguro asilo de malhechores, ó que una soberanía sancionase el principio de la absoluta universalidad del derecho de castigar, y que atribuyese á los Tribunales propios el derecho de juzgar los delitos sin distinción del lugar en donde se hayan cometido, sin conceder en ningún caso la extradición, de lo cual podría provenir una impunidad probable por la gran dificultad de instruir el proceso penal en lugar lejano, y

(1) En la causa Cástrica se declaró competente el Tribunal de París, siendo así que se trataba de una letra de cambio extendida en el exterior y girada contra un francés. París 7 de Mayo de 1856; *Journal du Palais*, 1857, 645. — Conf. cas. 18 de Agosto de 1856. — WIELDON, *Journal du Palais*, 1858, 48. En un caso de choque de naves, el Tribunal de Marsella y la Audiencia de Aix se declararon competentes solamente porque el buque embestido era francés MASSÉ y WERGÉ, en sus notas á ZACARIAS, opinan que el privilegio del art. 14 podría valer si la obligación cuyo cumplimiento se reclama se hubiese contraído con quien no era francés y ha venido después á serlo. Tomo I, § 62, pág. 48. — Véase FIORE, *Efetti internazionali delle sentenze civili*, § 94.

trasladar allí las pruebas, y poner en claro la criminalidad del procesado; en estos ó semejantes casos no podría aducirse con razón el incontestable derecho de la independencia para justificar tan irregular conducta (1).

414. Para evitar los errores y malas interpretaciones, me parece que seria oportuno fijar las siguientes reglas:

a) Toda soberanía es completamente independiente en el ejercicio del poder judicial que á la misma corresponde, y puede fijar, como estime conveniente, las jurisdicciones territoriales para resolver las cuestiones relativas á las personas, á las cosas y á las obligaciones de cualquier clase.

Puede también autorizar en ciertos casos la acción pública para los delitos cometidos en el extranjero;

b) La soberanía no debe, por lo demás, atribuir á los Tribunales propios una jurisdicción arbitraria respecto de los hechos extraterritoriales, civiles ó penales, y cuando concediese á dichos Tribunales la *potestas judicandi* contra todo principio de derecho común ó contra las reglas del derecho internacional, semejante jurisdicción deberá considerarse como usurpada y sin efectos extraterritoriales;

c) Cada Magistrado tiene perfecto derecho á estatuir sobre la competencia propia, de conformidad con lo prescrito por las leyes del Estado;

d) Cuando dos Gobiernos hubiesen determinado, mediante un tratado, las reglas de la competencia de los respectivos Tribunales, no podrán obligarse á vigilar la aplicación de dichas reglas en la vía administrativa. Si se obligasen á esto, adquirirían derecho á ingerirse en la administración de justicia para exigir su cumplimiento, y el poder judicial de los mismos estaria sujeto á la comprobación del poder ejecutivo extranjero, lesionando así el principio de independencia de las soberanías.

415. Estas reglas pueden tener una importancia decisiva para resolver las grandes cuestiones de la autoridad extraterritorial de la cosa juzgada. Toda la dificultad consistirá en este caso en fijar si el Tribunal extranjero que se arrogó la *potestas judicandi* era competente con arreglo á los principios del derecho de gentes. Es verdad que, si la competencia atribuida al mismo por las leyes interiores, fuese contraria á las reglas del derecho común y del

(1) Conf. FIORE, *Diritto penale internazionale*, parte segunda, capítulo IV.

internacional, no podría decirse que careciese de jurisdicción según las leyes interiores; pero respecto á los efectos internacionales de la cosa juzgada se podría negar á la sentencia toda autoridad, si el que la pronunció no era competente con arreglo á los principios del derecho internacional, puesto que la jurisdicción, según dice Cujacio, *est notio, sive statuendi pronuntiandive potestas, quae jure magistratis competit* (1), y en el caso de que se trata carecería de jurisdicción la soberanía que se hubiese atribuído la que no le correspondiese.

416. Vese, pues, cuán necesario es ponerse de acuerdo respecto á las reglas de jurisdicción internacional (2). Mientras no se llegue á esto, entiendo que, aun en la hipótesis de que un Estado se haya obligado por medio de un tratado á respetar las sentencias de los Tribunales de otro, tendría siempre derecho á considerar destituida de efectos extraterritoriales la sentencia dada por un Tribunal que no tuviese jurisdicción para ello, con arreglo á los principios del derecho de gentes.

417. La cuestión de la jurisdicción en lo relativo al derecho internacional no puede confundirse con la de la jurisdicción y la competencia en el derecho civil ó interior. La primera depende por completo de establecer la competencia respectiva de las diversas soberanías respecto de las cuestiones civiles y comerciales que pueden surgir á consecuencia de las relaciones establecidas en cualquier parte del mundo.

La segunda depende de los criterios que cada legislador estima conveniente adoptar en el interior del Estado á fin de distinguir las jurisdicciones y atribuir á los Tribunales de esta ó de aquella clase el derecho de juzgar un asunto determinado y de una cuantía dada.

El regular la competencia respectiva de las soberanías es una cuestión de derecho internacional y depende de ciertos principios supremos de orden diverso de aquellos de que depende la cuestión de la jurisdicción y de la competencia en el interior de cada Estado.

Supongamos, en efecto, que la cuestión se plantea bajo el aspecto de si dado un asunto civil ó mercantil debe atribuirse la

(1) Tit. *De jurisdic.*, cap. II.

(2) Conf. FIORE, *Efectos internacionales de las sentencias civiles*, cap. III, § III, *De la competencia del Juez*. En este libro se hallan consignadas las reglas relativas á la jurisdicción internacional según el derecho racional, §§ 67-71.

facultas cognoscendi et decidendi á los Tribunales franceses, á los italianos, á los del imperio alemán ó á los de cualquier otro país. Claro está que se trataría de decidir acerca de la respectiva competencia de las diversas soberanías, esto es, acerca de la jurisdicción con arreglo al derecho internacional.

Esta cuestión no puede resolverse con arreglo á los intereses egoístas de este ó de aquel Estado, ni podría resolverla á su manera cualquiera de ellos, sino que habría que hacerlo mediante el acuerdo de las partes interesadas, como cualquier otra cuestión de derecho internacional, estableciendo la ley común mediante el *consensus gentium*.

A falta de este acuerdo deberían tenerse en cuenta los principios del derecho especulativo é indagar qué soberanía debía considerarse naturalmente como la más competente con arreglo á las exigencias del derecho y de la recta administración de justicia.

He aquí el problema de jurisdicción internacional que se impone y que debe resolverse mediante el acuerdo recíproco de los Estados, dejando al cuidado de cada soberanía el regular con independencia las jurisdicciones y las competencias en el interior del Estado (1).

418. En materia penal, suele acontecer que sean competentes por diverso título, para juzgar el mismo delito, los Tribunales del lugar en que se ha cometido y los de un país extranjero. En esta hipótesis, si uno ú otro había iniciado el proceso, no se podría aplicar la regla de la prevención, ó la del derecho penal, *bis in idem non judicatur*, para impedir que se ejercite la acción penal en el territorio sujeto á otra soberanía (2).

Las reglas vigentes en el interior del Estado no pueden aplicarse de Estado á Estado. La independencia de cada soberanía en el ejercicio del derecho de juzgar hace que, cuando el derecho amparado por la ley aparezca lesionado, la soberanía llamada á proteger el derecho atacado tiene plena facultad para castigar al au-

(1) La distinción á que nos referimos se hizo en mi obra *Effetti internazionali delle sentenze* (materia civil), LOESCHER, 1875. Véase también mi nota á la sentencia del Tribunal de Catania de 2 de Diciembre de 1877 en el *Foro italiano* (1878) y mi otra obra *Sulle disposizioni generali del Codice civile*, tomo I, § 456 y siguientes.

(2) Véase FIORE, *Dr. pen. intern.*, parte primera, cap. IV, y HELLIE, *Traité de Dr. inter. crim.*, tomo II, núm. 1.042.—MANGIN, *De la action publique*, núm 70.—ORTOLAN, *Dr. pen.*—CARNOT, *Com. sur l'art. 7 Cod. Instr. crim.*—BERLIER, *Proc. verb. du Cons. d'Etat*, Ses. 17 Fruct., año XII.—BOXFELS, *De la Competence*, núm. 377.