

CAPÍTULO IV

Del derecho de imperio y de jurisdicción.

479. Carácter y extensión del derecho de jurisdicción.

479. El derecho de imperio y de jurisdicción es uno de los derechos fundamentales de la soberanía y comprende la *publica potestas* y el *imperium*. «*Jurisdictio*, dice Vico, *est formula quam sive scripto sive edicto ordo vel Rex animo juris condendi emitit: quod proprium est jus condere*» (1); cuyo concepto se completa con el de Voet: *vana et illusoria sit omnes jurisdictio nisi nervos habet imperii, quibus ad obedientiam adducantur contumaces et executionem decreta sortiantur* (2).

Todo Estado posee y ejercita la exclusiva jurisdicción en su propio territorio:

1.º Sobre todas las personas que en él se encuentran, sean ciudadanos, naturalizados ó extranjeros;

2.º Sobre todas las cosas que en él existen, sea cualquiera el propietario de ellas.

La jurisdicción puede ejercerse además:

1.º Respecto de las personas que en territorio extranjero hayan cometido ó intentado cometer un delito punible según las leyes del Estado;

2.º Sobre ciertos lugares asimilados al territorio por consideraciones especiales;

3.º Sobre ciertos hechos especificados ocurridos en alta mar. De ellos trataremos en los dos párrafos siguientes.

(1) *De uno univ. juris principio et fine uno.*

(2) *Ad Pand.*, lib. II, tít. I, núm. 42. Véase MAYNZ, *Droit romain*, § 129.

§ I.—DEL DERECHO DE JURISDICCIÓN EN RELACIÓN Á LAS PERSONAS

480. Derecho del soberano respecto de los ciudadanos.—**481.** Fundamento del mismo.—**482.** Cómo se explica este derecho sobre los ciudadanos que se hallan en el extranjero.—**483.** Un Gobierno puede reclamar los ciudadanos.—**484.** En ciertos casos puede castigarlos.—**485.** De la autorización del Gobierno para naturalizarse en el extranjero.—**486.** Obligaciones del naturalizado hacia la patria.—**487.** Reglas.—**488.** Hechos que podrán hacer que se presuma la tácita renuncia de la ciudadanía.—**489.** Reglas.—**490.** Derechos jurisdiccionales respecto de los extranjeros.—**491.** Diferencia entre ciudadanos y extranjeros respecto de las cargas civiles y militares.—**492.** Reglas.—**493.** Derecho de expulsar al extranjero.—**494.** Derecho de mandarlo arrestar y de entregarlo.—**495.** Jurisdicción para los delitos cometidos en el exterior.—**496.** Nuestra opinión.—**497.** Se especifican los casos de jurisdicción extraterritorial.—**498.** Carácter propio del delito de piratería.—**499.** Reglas.—**500.** Los representantes del Estado se hallan exentos de la jurisdicción territorial.—**501.** Observaciones.—**502.** Opinión de Vattel, Cocceyo y Peresio.—**503.** Opinión aceptada por mí.—**504.** Reglas.—**505.** Soberanos extranjeros en sus relaciones con la jurisdicción civil.—**506.** Actos del soberano, como Jefe del Estado.—**507.** Jurisprudencia.—**508.** Príncipe desposeído.—**509.** Causa discutida ante los Tribunales italianos.—**510.** Actos civiles del soberano como particular.—**511.** Jurisprudencia.—**512.** Voluntaria sumisión del soberano extranjero á los Tribunales del Estado.—**513.** Soberano extranjero como actor.—**514.** Los soberanos no deberían obrar en nombre propio.—**515.** Juicio iniciado en nombre del Jefe del Estado.—**516.** Las mismas reglas son aplicables á los Presidentes de las Repúblicas.—**517.** Posición excepcional en que se halla el Pontífice.

480. El derecho perteneciente á todo soberano respecto de sus propios ciudadanos—*dependencia, sujeción, vasallaje* (1)—en virtud del cual puede exigir la obediencia de los mismos, es un derecho cierto é incontestable, que nace de las relaciones establecidas entre los hombres libres y su jefe, al cual estaban ligados por la fidelidad y la sumisión. Después se fundó el expresado derecho en la deuda de gratitud de aquellos que nacían en los dominios del Rey, como recompensa de las ventajas y de la protección que de éste obtenían (2).

481. En los tiempos modernos, el derecho de jurisdicción sobre los ciudadanos del Estado se considera basado en las condiciones necesarias de la convivencia civil. El Estado es, en efecto, una institución impuesta inevitablemente por la ley natural, como me-

(1) *Alegianze, sugetione, subditanza*, dice el texto. La primera la define FIELD con estas palabras: es la obligación de la fidelidad, la obediencia que una persona debe al Estado de que es miembro, ó á su soberano. (Artículo 161, *Intern. Code*).

(2) V. BLACKSTONE, *Coment.*, 369 á 370.

dio necesario para la coexistencia ordenada de los hombres reunidos en sociedad, y es al mismo tiempo una organización que procede de actos positivos, ó sea de la voluntad de los hombres congregados, que hacen del mismo un organismo jurídico, atribuyéndole un conjunto de funciones concretas, que tienen por objeto la satisfacción de sus necesidades y la tutela del derecho. De aquí se deriva el supremo poder de la soberanía respecto de todos los congregados, y la obligación de cada uno de éstos de reconocer en quien representa al Estado la autoridad del derecho.

El Estado moderno es, en una palabra, una institución jurídica; su fin supremo es la tutela jurídica; su poder es el derecho, y el derecho es superioridad.

La ciudadanía no es, pues, la sujeción forzosa, sino la consecuencia de la elección voluntaria de los individuos, que se presume en todos aquéllos que nacen ciudadanos de una patria, y se considera permanente hasta que se hace declaración contraria (1).

482. La soberanía tiene el derecho de regir, gobernar y obligar á los ciudadanos propios en todo tiempo y lugar, y no pierde el dominio sobre los mismos ni aun en el extranjero; lo cual no debe entenderse en el sentido de que el soberano de un Estado pueda obligar á sus ciudadanos á la obediencia cuando se hallen en el dominio territorial de otro soberano, ni que pueda ejercer aquí el *imperium* ni la *jurisdictio*, pues esto traería consigo la concurrencia de dos jurisdicciones en el mismo territorio.

Este principio debe entenderse en el sentido de que el individuo está sujeto á las leyes de su patria de origen ó de elección, y del mismo modo que le acompañan por doquiera el carácter de ciudadano de la misma hasta que rompe los lazos que á ella lo ligan, así también debe tener en todas partes la obligación de observar las leyes sancionadas por la soberanía de la misma, concierne á su condición, á su capacidad jurídica, á las relaciones de familia, etc. También debe abstenerse de violar en el extranje-

(1) Al individuo que nace se le atribuye la patria de su padre, porque no puede presumirse en él una voluntad distinta. Cuando después crece, se desarrollan todas sus facultades, penetra en el secreto de la vida política de su país, conoce y avalora las ventajas y los defectos de la constitución política, de la legislación y de cuanto corresponde á la vida civil y política del Estado á que pertenece, la presunción de que quiere ser miembro de aquel cuerpo político es más explícita, y por esto son más ciertos y están mejor definidos sus derechos y sus deberes respecto del Estado.

ro las leyes nacionales á que está sometido, cualquiera que sea el punto en que se halle.

El soberano puede, además, pedir cuenta á sus súbditos, cuando vuelvan á la patria, si estando en el extranjero han desobedecido las leyes que les obligaban, y cuando llegue el caso, puede hasta castigarlos, si el derecho violado en el extranjero se hallase protegido por las leyes penales del Estado.

De aquí se deduce la verdad de las máximas de los antiguos juriconsultos: «*statuta suo clauduntur territorio nec ultra territorium disponunt*,» ó como dice Boullenois: «las leyes que hace un soberano, solo tienen fuerza y autoridad en sus dominios;» cuyas máximas significan que el soberano no puede dictar leyes fuera del territorio, porque faltándole el *imperium*, no puede obligar á obedecerlas. Dichas máximas serán, sin embargo, falsas, si se las quiere interpretar en el sentido de que la soberanía no tiene facultades para obligar á los ciudadanos del Estado cuando se hallen en el extranjero, porque, de hecho, la soberanía puede obligarlos efectivamente en materias civiles y penales.

No puede admitirse que, cuando una persona se traslada á país extranjero pierda su estado público, el de ciudadano de su patria; pero, así como puede invocar donde quiera la protección de la soberanía de su país, así también se halla obligado á estar sometido á ella, dispuesto á observar las leyes que obligan en el exterior, á soportar las cargas que le corresponden en común con sus conciudadanos, á concurrir á la defensa de la patria y de los intereses generales de la misma.

483. De estas premisas se deduce naturalmente la consecuencia de que á cada Estado corresponde el derecho de reclamar á los ciudadanos que habiten en otro pueblo (1), y especialmente cuando sea necesario el auxilio de los mismos para la defensa del país y para el servicio militar.

No podrá, ciertamente, un Gobierno exigir que el Gobierno extranjero preste su apoyo para la ejecución de las órdenes de extradición, de modo que, todo lo que se obtenga en este punto, deberá considerarse como un acto de cortesía internacional. De cualquier modo, excepto lo que se refiere á los medios de hacer eficaz la orden, no cabe duda respecto al derecho de expedirla, y los ciudadanos están obligados á observarla, y pueden incurrir por su inobservancia en la privación de ciertos derechos.

(1) HEFFTER, *Der. int.*, § 59.—LAWRENCE, *Comment.*, t. III, pág. 441.

484. Por las mismas consideraciones puede justificarse el derecho de castigar, cuando llegue el caso, al ciudadano que haya cometido un delito en el extranjero. No quiere decir esto que me parezca fundada la opinión de los que sostienen que la ley penal es como una ley personal (1); pero así como el Estado tiene el derecho de obligar con sus leyes á los ciudadanos que se hallan en el extranjero, así también puede aplicar la sanción penal para castigar á aquel que, teniendo la obligación de observar siempre y donde quiera ciertas leyes patrias, las ha violado en país extranjero. Repetiré lo que ya he dicho: el Estado no podrá procesar al ciudadano residente en país extranjero; pero sí citarlo ante los propios Tribunales á dar cuenta, si hubiese violado en el extranjero un derecho protegido por las leyes de su patria (2).

485. Ha sido objeto de largas discusiones si los derechos de jurisdicción y de imperio que tiene el soberano sobre sus propios súbditos, podrán valer hasta el punto de impedir á los mismos naturalizarse en el extranjero sin el consentimiento del Gobierno de su patria.

La tendencia de las legislaciones modernas en materia de naturalización, es favorable á la libertad de emigrar. En otro tiempo la relación de vasallaje se consideraba como permanente mientras la persona no obtuviese autorización para expatriarse. Así lo disponía el § 82 del Código civil austriaco y la ley de emigración de 24 de Marzo de 1832; pero hoy se considera como indigno de un Estado culto el retener á las personas perpetuamente sujetas, á pesar suyo, á su príncipe, y quitarle la facultad de romper por su autoridad propia, los lazos con que se hallan unidas al Estado á que corresponden como ciudadanos.

Sancionado este principio por la ley de la Confederación germánica del Norte en 1.º de Junio de 1870, art. 21, en la *Naturalisation Act* de 1870 por la Gran Bretaña (3), había sido consagrado

(1) V. sobre estas cuestiones mi *Derecho penal internacional*, cap. II y VII, para las discusiones habidas en Francia acerca de la personalidad de la ley penal.

(2) Uno de los casos en que podría verificarse, esto es, cuando un ciudadano hubiese cometido en el exterior uno de esos delitos que se llaman *delitos contra el estado civil*, como lo es, por ejemplo, el caso del ciudadano que en país extranjero expusiese su hijo legítimo, ó que verificase allí el cambio y la sustitución del niño, la suposición del parto, etc. La ley de la patria de cada cual, que es la que protege los derechos de familia de los ciudadanos, puede castigar á aquel que hallándose en el extranjero viole los derechos de las personas pertenecientes á la familia.

(3) Stat. 33 y 34 Vict., 5, 14.

por Austria-Hungría en la ley Constitucional de 21 de Diciembre de 1867, art. 11, y por el Acta de los Estados Unidos de América de 27 de Julio de 1868.

Los mismos principios han sido reconocidos en el convenio entre los Estados Unidos y Dinamarca en 20 de Julio de 1872 y 22 de Enero de 1873, relativo á la naturalización. Establécese en dicho convenio que cada cual de los dos Estados reconozca la naturalización concedida por el otro á uno de sus ciudadanos, y que renuncie á los derechos de soberanía sobre los propios ciudadanos naturalizados con arreglo á la ley del otro Estado.

486. Lo único que hay derecho á procurar, es que el ciudadano no abandone su patria sin haber cumplido antes sus deberes respecto de la misma. De aquí que se haya reconocido generalmente que no puede aquel renunciar á su propia ciudadanía sin haber cumplido primero la obligación del servicio militar, y podrá ser tratado como rebelde todo aquel que tomase las armas contra su antigua patria (1).

Debe notarse, por otra parte, que las legislaciones modernas no consideran la obligación de servir en el ejército como perpetua y absoluta, sino que tienden más bien á impedir que los llamados al servicio militar puedan sustraerse á ella renunciando á la ciudadanía. Por esto la ley germánica del 2 de Mayo de 1874 obliga al servicio militar á aquel que haya emigrado sin haber adquirido todavía otra nacionalidad; pero dispone que tal obligación es válida solamente hasta los treinta y un años. Respecto á aquel que haya adquirido después otra nacionalidad sin que pueda presumirse que lo ha hecho para sustraerse á la obligación del servicio militar, dispone aquella ley que no debe continuar obligado á dicho servicio, y cuya disposición se aplica al hijo de emigrado. De conformidad con tales principios, la ley germánica de 26 de Febrero de 1876, que amenaza con las penas fijadas en los artículos 140 y 360 contra aquellos que emigran estando obligados al servicio militar, se refiere sólo á aquellos que se alejan de la patria con el fin de sustraerse á este servicio.

487. Propongo, pues, como máximas:

a) Toda soberanía obliga con sus leyes propias á los ciudada-

(1) Este concepto es el que prevalece en la legislación italiana. El artículo 11 de nuestro Código civil dispone que «la pérdida de la ciudadanía no exime de la obligación del servicio militar, ni de las penas en que incurre el que toma las armas contra la patria».

nos que se hallan en el extranjero, dentro de los límites fijados y determinados por la legislación del Estado;

b) La relación que liga al ciudadano con el soberano del Estado, se funda en la libre elección, y debe considerarse como permanente mientras el individuo conserve la propia ciudadanía;

c) Los derechos de soberanía sobre los ciudadanos, se extinguen cuando la persona ha renunciado formalmente á su patria y se haya naturalizado en el extranjero;

d) El ciudadano no tiene necesidad de autorización alguna para expatriarse y adquirir una nueva ciudadanía;

e) No pueden romperse las relaciones que ligan al ciudadano á la soberanía del Estado sin haber cumplido primeramente sus obligaciones con el mismo (1).

488. En la aplicación de la primera máxima podría surgir una duda, á saber: si es necesario un acto formal para que la expatriación tenga efectos legales, ó si la voluntad de renunciar á la patria puede deducirse de las circunstancias.

En mi sentir, si se ha de ser libre en la elección de una patria, puesto que todo Estado civilizado debe ser un agregado de ciudadanos libres, y no de siervos de la gleba, debería bastar un acto que de un modo cierto y no equivoco demuestre en el individuo la voluntad de renunciar á la antigua patria y de elegir otra. Tal voluntad debería presumirse en aquel que ha establecido su domicilio en el extranjero con la intención de no volver á su patria.

El *domicilium sine animo revertendi* debe ser una prueba cierta ó inequívoca de la voluntad de expatriarse cuando las circunstancias, la duración del tiempo y el conjunto de las cosas estén acordados para demostrar que el que traslada á otro lugar el centro de sus propios negocios quiere romper las relaciones que le ligaban á su patria primitiva.

489. Para evitar toda equivocación en materia tan grave, creo oportuno establecer la siguiente máxima:

a) Todo el que fije de un modo estable su domicilio en país extranjero y lo conserve por espacio de diez años, no siendo por razones comerciales, sin hacer ninguna declaración expresa de querer reservarse los derechos de la propia ciudadanía de origen, se coloca en las condiciones de aquel que con un acto formal haya

(1) Véase sobre esta cuestión la sentencia del Tribunal de apelación de Venecia en la causa Vicentini del 31 de Mayo de 1878, y la nota escrita por mí en el *Foro italiano*, año 1878, pág. 750.

declarado querer sustituir la patria de origen por la de su elección (1).

490. Los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial respecto á los extranjeros, se ejercen lo mismo que respecto de los ciudadanos, mientras dichos extranjeros permanezcan en el territorio del Estado. Estos son considerados, en efecto, como súbditos temporales. «El extranjero, dice Mangin, está sujeto á la ley del país á donde se traslada, y sometido al poder público del mismo. Es un principio del derecho de gentes admitido en todas las naciones» (2).

Es indudable que todo el que éntre en el territorio de un Estado debe observar las leyes que tienen por objeto proteger los derechos de las personas, la propiedad, la tranquilidad y la salud pública. Por consiguiente, debe reconocerse como absoluta por el derecho de gentes la autoridad de las leyes rurales y de policía. Ora sean dichas leyes contrarias ó conformes con las de su patria, ora más ó menos onerosas que las de la mayor parte de los Estados civilizados, el extranjero no puede eximirse de su observancia.

Únicamente puede discutirse acerca de la extensión del concepto jurídico *leyes de policía*. Estas comprenden evidentemente todas las leyes penales que proveen á la tutela del derecho individual y del derecho social, pero pueden además comprender las que atienden á la defensa del interés público y de los intereses sociales, las que proveen á la conservación de las buenas costumbres y las llamadas leyes de orden público, ya sean políticas ya imperativas.

Algunas han suscitado la duda de si los extranjeros deben estar sujetos á las leyes de policía local, á cuyo propósito conviene observar que así como al entrar en el territorio del Estado adquieren el derecho á ser protegidos por todas las leyes que allí rigen, deben también estar obligados á observarlas.

Más grave es la cuestión respecto de las personas sometidas á estas leyes, esto es, la de si puede ó no existir alguna excepción ó algún privilegio de extraterritorialidad. De ésto nos ocuparemos

(1) Véase FIORE, *Derecho internacional privado*, segunda edición, apéndice, y WESTLAKE, en la *Rev. de Derecho intern.*, 1869, pág. 102.—BLUNTSCHLI, *ibid.*, 1870, pág. 113.—TRAVERS TWIS sostiene que el domicilio debería servir de criterio para distinguir el carácter nacional: «Domicile the criterion of national character.» *Law of Nat. in time Peace*, pág. 232.

(2) *Traité de l'act. publique*, tomo I, núm. 59.

después, limitándonos ahora á reproducir lo que escribe Portalis: «Cada Estado, dice, tiene derecho á velar por su conservación, y en este derecho es donde reside la soberanía. Ahora bien: ¿cómo podría un Estado conservarse y mantenerse, si existiesen en su seno hombres que pudieran infringir impunemente las leyes de policía y la tranquilidad pública? El poder soberano no podría llenar el fin para que se ha establecido si los extranjeros ó los nacionales fuesen independientes de este poder. No puede, pues, hallarse limitado ni en cuanto á las cosas ni en cuanto á las personas. No es nada si no es todo. La cualidad de extranjero no puede ser una excepción legítima para aquél que se prevale de ella contra el Poder público que rige el país en que reside. «Habitar en el territorio es someterse á la soberanía» (1).

491. La única distinción que debe hacerse entre los ciudadanos y los extranjeros versa sobre ciertas cargas civiles y militares, las cuales sólo pueden pesar sobre aquellos que son ciudadanos del Estado, así como sólo éstos pueden gozar también de los honores civiles y de los derechos políticos. Esto debe suceder también respecto de los impuestos municipales, de los empréstitos forzosos, del servicio en la milicia nacional y otros semejantes.

Sin embargo, también pueden obligar estas leyes á los extranjeros domiciliados, sin que tengan razón para quejarse. A la soberanía territorial pertenece la *publica potestas*, el *imperium*, la *jurisdictio*, sobre todos aquellos que habitan el territorio, y si impone ciertas cargas á todo el que voluntariamente venga á establecerse en el territorio del Estado para gozar de las ventajas, está en su derecho al hacerlo; sólo debo observar que, si tales leyes no existían cuando se estableció el domicilio, la buena fe y la lealtad internacional exigen que se dé un plazo razonable á los extranjeros domiciliados para abandonar su residencia, si no prefieren sujetarse á las cargas que se les han impuesto.

492. Entiendo que serán las reglas más oportunas, las siguientes:

a) Toda persona que éntre voluntariamente en un país extranjero se obliga á someterse, aunque temporalmente, á las leyes de seguridad y de policía, y aun cuando dichas leyes sean más ó menos sabias ó severas, y conformes ó contrarias á las de su patria y á las de los demás Estados civilizados, con tal que no ofendan los derechos del hombre, no hay razón para quejarse siempre que sean

(1) *Código civil*, seguido de la exposición de motivos, tit. I, pág. 12.

aplicadas bajo las mismas formas y con el mismo procedimiento y regularidad que á los ciudadanos del Estado;

b) No es conforme á los principios del derecho ni á los usos internacionales, sujetar á los extranjeros que no se hallan domiciliados de un modo estable, á los servicios civiles y militares, á los empréstitos forzosos, á las contribuciones de guerra, á las requisas militares, ni á las demás contribuciones extraordinarias (1).

c) Las antedichas cargas podrán imponerse á los extranjeros domiciliados de una manera estable, siempre que se conceda á los mismos un plazo razonable para variar de domicilio si no quisiesen sujetarse á las nuevas leyes (2).

493. De este mismo derecho de jurisdicción y de dominio territorial se deriva la facultad que tiene el Soberano de expulsar á los extranjeros cuando urgentes necesidades políticas ó administrativas justifiquen tal proceder. No vaya á creerse, sin embargo, que aceptamos la opinión de aquellos que consideran este derecho como absoluto é ilimitado; la expulsión puede ser justificable cuando lo exijan las necesidades públicas y mientras éstas subsistan. Fuera de este caso, el poner obstáculos al libre movimiento y á las relaciones permanentes entre ciudadanos y extranjeros, es contrario á los principios del derecho y á los intereses de los pueblos.

El extranjero, según ciertas leyes, puede ser expulsado por una medida administrativa, cuando aquél haya sido condenado á una pena criminal ó correccional, á la cual vaya unida la de expulsión por disposición de la ley, cuando el reo sea extranjero. En este caso la expulsión es un ejercicio legítimo de la *publica potestas* sobre las personas que habitan el territorio del Estado. Cuando la expulsión tiene lugar de un modo excepcional respecto

(1) Este principio ha sido conservado en los tratados. Véase el de 3 de Julio de 1842 entre la Gran Bretaña y Portugal; entre Inglaterra y Colombia, 16 de Febrero de 1866; entre los Estados Unidos y Francia, 14 de Noviembre de 1868. Declaraciones entre Francia é Italia, 14 de Febrero de 1868.

(2) Durante la guerra civil de los Estados Unidos de América estableció el Congreso federal: que muchos ciudadanos extranjeros domiciliados, por más que todavía no fuesen ciudadanos, debían ser inscritos en las listas militares de la Unión. Lord John Russel, en sus instrucciones al Ministro inglés, Lord Lyons, en 7 de Octubre de 1861, admite que un extranjero voluntariamente domiciliado en un país, podía ser obligado á prestar el servicio en la milicia ciudadana y en la policía local, y dentro de ciertos límites hasta el servicio militar para la defensa del país. Véase *Arch. diplom.*

de un extranjero, semejante proceder sólo es admisible cuando haya para ello graves razones de orden público. Estas deberían ser comunicadas al Gobierno del país á que el desterrado perteneciese, si aquél, haciendo uso de su derecho, pidiese una explicación (1).

494. Llegado el caso, puede también el soberano territorial mandar detener al extranjero fugitivo y enviarlo á aquel que tenga el derecho de juzgarlo, de lo cual no podrá quejarse el refugiado, puesto que habiéndose colocado voluntariamente bajo el imperio de la soberanía territorial, si ésta, valiéndose de sus derechos jurisdiccionales, decreta que sea detenido y entregado á sus jefes naturales, no puede el extranjero fugitivo oponer el derecho de protección contra quien tiene la potestad de someterle á juicio, como si con la fuga hubiese adquirido el privilegio de sustraerse á la pena merecida.

495. No me parece exacta la teoría de aquellos que quieren extender aun á los extranjeros los derechos jurisdiccionales de la soberanía territorial, hasta el punto de atribuir á la misma plena facultad de someterlos á juicio por cualquier delito y cualquiera que sea el país en que lo haya cometido, cuya opinión—dicen—está fundada en el principio de que los delitos graves ofenden los derechos de toda la humanidad, y que, por tanto, todos los Estados tienen derecho á castigarlos, teniendo en su poder al reo. «Las leyes penales—dice Pinheiro-Ferreira—no castigan al delincuente porque haya delinquido en tal ó cual país, sino porque al cometer el crimen ha atacado en la persona de su víctima á toda la humanidad: es, pues, justiciable por todos los Tribunales, y por tanto, debe el ministerio público llevarlo ante el poder judicial del país, cuyas leyes y magistrados haya insultado, teniendo en cuenta que, concediéndole la impunidad, se harían cómplices de su crimen» (2).

496. En mi opinión, incumbe á esta soberanía atender á la conservación del orden en su propio país y á la protección del derecho aplicando la ley penal reconocida y proclamada por los po-

(1) Véase mi *Derecho penal internacional*, cap. III, en donde expongo las leyes de los diversos países relativas á la expulsión de los extranjeros, y PRADIER FODERÉ, notas á Vattel, libro I, cap. XIX, § 132 y siguientes.
(2) *Derecho de gentes*, tomo II, art. 3.º, § 12, pág. 31.—Conf. MATTHEUS, libro XXXVIII, *Dig.*, tit. XIII, cap. V, § 5.º—FARINACEUS, *De inquisitione*, tit. I, cuést. VII, § 19 y siguientes.—CARRARA, *Delitti commessi al estero* (opúsculo); Sesión de la Cámara de los Pares, 16, 17 y 18 de Mayo de 1843.—*Moniteur*, 17, pág. 1.143; 18, 1.156; 19, 1.177, 1.343.

deres constituidos como medio eficaz para la tutela de los derechos de los ciudadanos y del Estado; pero no puedo admitir que los poderes sociales sean como mandatarios de Dios y tengan poder para castigar las ofensas á la ley moral, aplicando la ley del país para castigar con arreglo á ella los delitos en donde quiera que se cometan. No quiere decir esto que no reconozcamos la autoridad absoluta y universal de los preceptos de la ley moral, los cuales son violados siempre, sea cualquiera el lugar en donde el delito se cometa. Debemos, sin embargo, observar que cada ley penal provee á la tutela del derecho teniendo en cuenta las circunstancias de lugar y tiempo en que se halla cada agrupación de personas; que los jueces humanos no pueden conocer y apreciar con exactitud el mal en relación con la violación de la ley moral, ni tienen criterios ciertos para proporcionar la pena á la ofensa de dicha ley.

Deben, pues, limitarse á castigar las violaciones de los derechos protegidos por la ley positiva, la cual, teniendo en cuenta el mal social, que es consecuencia de la ofensa de un derecho protegido por la ley, amenaza con la pena al autor de la violación y concede al magistrado la facultad de aplicarla (1).

Debemos, finalmente, observar, que el derecho que tiene el hombre de castigar al hombre, se deriva de la ley, que somete á su imperio las personas y conmina con la pena para proteger el derecho y restablecer la autoridad del precepto violado.

De aquí se sigue, que no puede haber jurisdicción si no existen las siguientes condiciones: un precepto regulador con potestad de obligar; violación de dicho precepto; sanción penal; derecho para someter á juicio al inculcado, de conformidad con la ley que obliga y que ha sido violada con el acto criminal.

De todo lo cual se deduce, que el Juez natural del malhechor, es el del lugar en que se cometió el delito y donde con dicho acto fué violada la ley vigente.

(1) Existen leyes morales y leyes humanas; pero tienen un campo y un objeto distinto. Las primeras son aquellas que determinan cómo debe el hombre existir y desarrollarse con arreglo á su naturaleza, y pueden llamarse eternas y divinas, si se admite que su naturaleza se deriva de Dios, y que tiende á Dios como su fin último. Las leyes humanas proveen á la tutela del derecho que el jefe de un pueblo considera como el más á propósito para las gentes que lo forman. El centro de este derecho debe ser la ley moral; pero en el sentido que observaba BENTHAM, con mucha razón: «Si el derecho tiene el mismo centro que la moral, no tiene la misma circunferencia.»

Admitiendo la teoría de Pinheiro-Ferreira y de los que como él piensan, es inevitable una incongruencia, puesto que no podría admitirse que un Estado pueda juzgar y castigar de conformidad á la ley extranjera que fué violada, por ser contrario á la independencia de la soberanía aplicar las leyes morales extranjeras, ni se podría aplicar la ley del propio Estado si no tiene autoridad para obligar al procesado en el exterior, porque no podría admitirse que haya violación de un precepto que no tenga virtud de obligar en donde se realizó el hecho (1).

497. Pueden ocurrir casos especiales en los que la soberanía territorial tenga jurisdicción sobre los extranjeros que cometieron delitos en el exterior, y son, por ejemplo, aquellos en los cuales la ley del Estado que puede juzgar y castigar, ha sido violada con un delito cometido en el exterior. En tal caso no se podría castigar al autor del delito cometido en país extranjero, pero sí llamarlo á dar cuenta ante nuestros Tribunales del delito con que violó un derecho protegido por nuestras leyes.

El entrar en detalles nos alejaría demasiado de nuestro propósito, y corresponde á la ciencia que se denomina derecho penal internacional examinar cuáles sean los casos, especificarlos y establecer las reglas para el ejercicio de la acción penal respecto á los delitos cometidos en el extranjero. Nosotros nos limitaremos aquí á establecer las siguientes reglas:

a) Ninguna soberanía puede ejercer el magisterio penal en territorio sometido á otra soberanía. Cuando ocurra que con un delito cometido en el exterior se haya lesionado un derecho protegido por nuestras leyes, pertenece á la soberanía del mismo la jurisdicción respecto del culpable, ya llegue á apoderarse de éste, ya pida y obtenga la extradición con arreglo á las leyes;

b) Deben considerarse como comprendidos en la precedente regla:

Los delitos contra la seguridad del Estado ó contra el crédito público (2).

Los delitos contra los derechos de familia y el estado civil cometidos por un ciudadano que reside en el extranjero (3);

Los delitos contra la propiedad ó contra las personas cuando

(1) V. mi *Derecho penal internacional*, cap. II.

(2) Tales son las falsificaciones de la moneda, de los títulos de la deuda pública, de los sellos y otros análogos.

(3) Entre ellos la supresión del estado, la suposición de parto, la vigilancia y otras semejantes.

el culpable se haya refugiado en país extranjero donde no existía la prohibición para consumir impunemente un hecho contrario á la ley del país, la cual declara punible dicho acto;

Cuando los frutos del delito cometido en el exterior hayan sido transportados al interior del Estado;

Cuando el autor que haya cometido el delito en el Estado, haya sido excitado, aconsejado é inducido á cometerlo por los que permanecen en el exterior;

La trata de negros y cualquier otro hecho que se refiera á ésta ó al comercio de esclavos;

Los daños, destrucción ó alteración de los telégrafos submarinos ó de cualquiera de sus aparatos (1);

Los desperfectos ó destrucción de una vía férrea internacional, de canales y obras destinadas al uso común, ocasionado con intención malévola en tiempo de paz, ó por quien no estaba autorizado para ello en tiempo de guerra (2).

498. Para los delitos de las tres últimas categorías, conviene observar que, como ofenden los derechos de todos los pueblos, la jurisdicción respecto de ellos corresponde al Estado que llega á apoderarse del procesado. Es, además, necesario que si se trata de delitos calificados de tales con arreglo al derecho de gentes, y para evitar las dudas que pudieran surgir respecto al delito de piratería, convendrá tener presente lo establecido por los Jueces del Tribunal inglés del Almirantazgo al juzgar como tribunal internacional.

He aquí cómo se expresaba el Juez Jenkins: «Debemos ante todo averiguar entre los piratas y corsarios cuáles son los que según el derecho pueden calificarse de *hostes humani generis*, enemigos, no ya de un Estado ó de un pueblo, sino de todo el género humano. Estos son los que se hallan, por decirlo así, fuera de la protección de las leyes de todos los Estados, ó lo que es lo mismo, fuera de la protección de todo príncipe y de toda ley.

«Lo que se llama depredación ó robo en los caminos, cuando es llevada á cabo en el mar, se denomina piratería.

(1) El Ministro de Estado de la Unión Americana envió una circular á las principales potencias marítimas invitándolas á una conferencia para proteger los hilos transatlánticos. Hoy rige en esta materia el Convenio de 14 de Marzo de 1884.

(2) Para la comprobación administrativa en los ferrocarriles internacionales, se admite hoy que la autoridad de un Estado puede ejercer la vigilancia y la comprobación administrativa hasta la primera estación de la frontera del otro Estado.