

Cuando en el suplicatorio se designe una forma especial de procedimiento (1), puede practicarse ésta si no es contraria al derecho público del Estado, y si la parte interesada no se opone á ella (2), ó el magistrado no la considera inconveniente;

d) Para hacer más expedita la administración de justicia, será oportuno admitir la correspondencia directa entre la magistratura de los diversos Estados (3), y determinar con arreglo á las leyes anteriores cómo deben proceder los magistrados.

611. Cuando el acto instructorio fuese exigido para la instrucción de un proceso penal, podrá surgir la duda de si el deber de la cooperación y de la mútua asistencia de los Tribunales extranjeros debe sufrir excepciones en ciertos casos.

Uno de los que da lugar á dudas es cuando sea exigido el auxilio judicial en un delito político. La naturaleza especial de esta clase de delitos parece que hace á los autores de los mismos merecedores de alguna protección, por lo que ha prevalecido el uso de excluir de los convenios relativos á la extradición los delitos políticos, y en la actualidad se considera contrario al deber de los Estados civilizados entregar á un procesado por esta clase de delito. Es, pues, natural que deba considerarse como odioso prestarse directa ó indirectamente á suministrar pruebas contra un acusado por delito político; y entendemos que, cuando los suplica-

(1) Por las leyes de algunos Estados se ha dispuesto, en efecto, que los actos instructorios no hacen fe en juicio si las pruebas dadas no se confirman por medio del juramento. Por esto es por lo que en Inglaterra no son consideradas como decisivas las pruebas testimoniales y periciales no juradas.

El legislador italiano, para obviar el inconveniente que en los procedimientos penales no fuesen eficaces en el exterior las disposiciones testimoniales, dispone que los testimonios puedan darse con juramento, cuando esto es necesario, con arreglo á la ley del país de donde viene la requisitoria. Art. 854 del Código penal. Para los juicios penales instruidos ante los Tribunales italianos no están obligados los testigos á declarar por juramento en el período de la instrucción escrita (Art. 172, *Cod. proc. pen.*); pero deben prestar juramento en la declaración en el juicio público. Artículo 297.

(2) Esta regla puede tener aplicación cuando el juramento deba prestarse, según la requisitoria, en una forma no prescrita por la ley local, pero practicable. Conf. Cas. franc., 16 de Junio de 1868, *Journ. du Pal.*, 69, 932.—MASSÉ, *Dr. comm.*, n. 785.—LARONVIERE, *Prewes*, t. I, núm. 422, contra BIOCHE, *Dic. de prov.*, v.º *Serm.*—FIORE, *Efectos internacionales de las sentencias civiles*, cap. IX. *Derecho penal internacional*, parte 2.ª, c. XI.

(3) En los convenios entre Italia y los Gobiernos extranjeros se ha dado la preferencia á la correspondencia diplomática. Hay, sin embargo, Estados en los que está permitida la correspondencia directa; tales son, Suiza y Austria respecto de los Estados representados por el Reichsrath, Baviera en los casos de urgencia, y Francia para la notificación de los actos.

torios de las autoridades judiciales extranjeras se refieren á delitos políticos no hay ningún deber de cumplimentarlos, y debe considerarse como regla el negar toda asistencia para la instrucción de procesos por delitos políticos ó puramente militares.

Puede surgir otra duda cuando el acto instructorio se exija para procesar á un ciudadano del Estado á quien se pide. Esta excepción es generalmente admitida por los escritores y expresada en los tratados; pero, en mi sentir, no puede justificarse con los principios generales de la mútua asistencia internacional, ni aun con los tratados. Admitido que la mútua asistencia para la instrucción de los procesos penales, debe considerarse como una obligación recíproca fundada en que los Estados se hallan solidariamente interesados en la represión de los delitos, síguese que la protección que el Estado debe á los ciudadanos, no ha de servir de obstáculo al cumplimiento de semejante deber. El Estado debe proteger, en efecto, al ciudadano, pero no al malhechor, hasta el punto de impedir que se haga justicia, y negarse á suministrar las pruebas á quien tiene derecho á juzgarlo y castigarlo (1).

612. Debe considerarse como fundada en el mismo deber moral de mútua asistencia, la obligación que incumbe á los Estados de entregar los malhechores á su juez natural á fin de que sean juzgados y castigados.

En otro tiempo, por la falsa idea de que los Estados podían vivir indiferentes los unos á los otros y seguir sin peligro la política del aislamiento y del egoísmo, la entrega de los malhechores fugitivos no fué considerada como obligatoria, excepto el caso de que el Estado se hubiese obligado á ello por medio de un tratado. En la actualidad prevalece la doctrina más verdadera, cual es la de que un Estado no puede exigir que otro le entregue el malhechor fugitivo que se ha refugiado en su territorio, sino cuando exista un tratado *ad hoc*, y que el Estado en cuyo territorio se halle el reo, tiene el deber moral de no poner obstáculo al castigo del malhechor y está obligado á entregarlo ó á castigarlo (2).

(1) Véase respecto de este argumento FIORE, *Efectos internacionales de las sentencias y de los actos*, cap. IX, y *Derecho penal internacional*, segunda edición, parte segunda, cap. XI.

(2) Conf. KLARKE, *The Law of extradition*.—GROTIUS y PRADIER-FODERÉ, el *Derecho de la paz y de la guerra*, libro II, cap. XXI, § 2.º y 4.º—COVARRUBIAS, *Practicarum quaestionum*, cap. XI.—VATTEL, *Derecho de gentes*, libro II, § 76.—KENT, *Coment.*, I, pág. 37.—BURLAMAQUI, *Derecho de gentes*, parte IV, cap. III, § 9.º—BLUNTSCHLI, *Derecho internacional codificado*, § 395 y siguientes.—CALVO, obra citada, lib. IX.—BONAFOS, *De la extrad.*, pá-

613. Deberá, pues, establecerse la siguiente regla:

a) Todo Estado tiene el deber de unir, dentro de los justos límites, su acción á la de la autoridad competente extranjera, y prestar á la misma auxilio y asistencia para que pueda ser castigado el malhechor que viola las leyes del país que lo reclama, el cual comprometería el orden y la seguridad general si quedase impune (1).

614. Es, pues, un deber moral internacional no realizar ningún acto, que pudiendo convenirnos á nosotros pueda dañar á los demás, por lo que sostengo que debe condenarse la práctica que prevalece en ciertos Estados de librarse de los malhechores condenándolos al destierro, á la deportación ó haciéndolos acompañar hasta las fronteras del Estado vecino. La pena de destierro del reino, con la que ciertos Estados se libran de los malhechores, con grave perjuicio de los pueblos limítrofes, es un acto contrario á las relaciones de buena vecindad y de mútua benevolencia, y se debe considerar por regla general como contrario al derecho internacional, y aunque la pena de destierro se limitase á los delitos políticos, no podría considerarse aceptable y benévola la conducta de un Estado que quisiera librarse de los perturbadores enviándolos á un Estado limítrofe (2).

En tiempos no muy lejanos mandaban los Estados de Europa trasladar á América á los malhechores, y según refiere Blackstone (3), los jueces ingleses estaban autorizados, con arreglo á un decreto de Carlos II, á condenar á los ladrones á ser deportados á América. Hasta en Francia estaba admitida la deportación como medio de librarse de los facinerosos, cuya pena fué abolida por la Constituyente y por el Código penal de 1791.

Por nuestra parte consideramos tales procedimientos como una grave ofensa á los deberes morales internacionales que deben impulsar á los Estados á la mútua benevolencia y á la sólida cooperación para la recta administración de justicia.

gina 32.—PRADIER-FODERÉ, *Princ. gen. de dr.*, pág. 548.—MAILFER, *De la democr. en sus relaciones con el dr. intern.*, pág. 258.—FIORE, *Dr. pen. internacinnal*, parte segunda, cap. IV.

(1) Véase FIORE, obra citada.

(2) La comisión llamada á discutir el proyecto del Código penal italiano excluye del número de las penas el destierro, porque se notó que si esta máxima se adoptaba en general, se daría el caso que un Estado vendría á ser el receptáculo de todos los malhechores y perturbadores del orden del Estado vecino.

(3) *Comment.*, I, pág. 137.

615. Debe, por otra parte, decirse lo mismo de la conducta de un Estado que proteja á los acusados de delitos políticos hasta el punto de permitirles organizar en el propio territorio conspiraciones y sediciones contra el Estado limítrofe. Habría violado ciertamente el deber internacional de mútua asistencia, si Suiza hubiese permitido que Mazzini continuase viviendo en Lugano, donde organizaba complots republicanos. El Presidente de la confederación tuvo, pues, razón para responder á la interpelación que le dirigieron el 24 de Julio de 1869, once miembros del Consejo helvético, que si había impedido á Mazzini continuar residiendo en una localidad tan inmediata á la frontera italiana, se había visto obligado á hacerlo, porque no podía permitir que desde el territorio suizo se turbase la paz de un Estado vecino y amigo con movimientos revolucionarios (1).

616. Deben, pues, los Gobiernos vigilar recíprocamente para impedir que ciertos derechos y ciertos intereses de los Gobiernos extranjeros se ataquen impunemente por sus propios ciudadanos. El interés egoísta ha negado, por ejemplo, toda protección para impedir que en el propio país se organice el contrabando en perjuicio del extranjero, antes bien, no sólo los Gobiernos han considerado como cosa lícita no impedir la violación de las leyes aduaneras de otro Estado, sino que los mismos Tribunales han considerado jurídicamente eficaces los contratos hechos para hacer el contrabando en el extranjero (2).

617. Hé aquí cómo justifica Pardessus esta costumbre: «El contrabando no es un delito, sino por parte de los súbditos en cuanto ataca los derechos del fisco. Los Gobiernos viven bajo este aspecto en una especie de *hostilidad permanente*, y sin favorecer abiertamente empresas que tienen por objeto el contrabando extranjero, no las proscriben sin embargo» (3).

618. Massé intenta demostrar que el Estado debe favorecer el contrabando en el exterior, porque debe facilitar las exportaciones y proteger los intereses nacionales: «En definitiva, dice, el contrabando restablece el equilibrio en las relaciones comerciales, el cual sería continuamente roto si una nación demasiado es-

(1) También el Gobierno francés mandó detener á D. Carlos en Lyon el 23 de Febrero de 1869, y le hizo acompañar hasta la frontera.

(2) V. Cas. franc., 25 Marzo y 25 Agosto de 1835, la cual decide que el contrato para hacer el convenio de contrabando en el exterior, no es lícito. Sirey, 1835, I, 675. Aix., 30 Agosto 1833. HEFFTER, nota al § 32 de la ob. cit.

(3) *Dr. Commenc.*, § 1.487.

crupulosa se abstuviere de un comercio que se permiten las naciones vecinas» (1).

619. Más fundada nos parece la opinión de Pothier, la de Pfeifer y la de Kent, los cuales sostienen que ningún Estado debería favorecer el contrabando en el exterior. «Sorprende verdaderamente, dice Kent, que en países civilizados como Francia, Inglaterra y los Estados Unidos, que se distinguen por la exacta é irreprochable administración de justicia, el comercio de contrabando hecho con propósito de eludir las leyes y reglamentos de un Gobierno extranjero, sea favorecido y hasta estimulado» (2).

620. Concluyo, pues, fundándome en la autoridad de mister Chitty, que el contrabando es contrario á la buena fe, y que los Estados que prefieran seguir una conducta honrada más bien que la del mezquino interés, deben cooperar recíprocamente para impedir que se violen las leyes aduaneras de los otros Estados, declarando ilícito cualquier contrato para ejercer el contrabando en el exterior (3).

621. Hay quien opina que la necesidad de la mutua asistencia puede justificar el concederse por reciprocidad, mediante convenios especiales, el derecho de visitar los buques en tiempo de paz para reprimir la trata de negros (4).

Háse dicho, en efecto, que la bandera es *prima facie*, el signo de la nacionalidad del buque, pero que esta presunción puede ser destruida por el abuso de la bandera por parte de los que naveguen en ciertos mares y se propongan hacer un comercio ilícito como el de los esclavos. De donde se deduce que dicha presunción no puede impedir que en ciertos mares haya que verificar la nacionalidad efectiva del buque, y que se conceda la reciprocidad, mediante convenios especiales, para poder visitar con los buques de guerra los mercantes que se hallen en mares determinados (5).

(1) *Dr. Comm.*, § 568.

(2) *Comment.*, lec. 48.

(3) Conf. POTHIER, *Asur.*, núm. 58.—DELANGLE, *Soc. com.*, t. I, número 104.—STORY, *Confl. of Law.*, § 245.—KAMES, *On equity princ.*, 3, l. VIII § 1.º—SCHAEFNER, *Der. priv.*, núm. 89.—CHITTY, *Comm. and manuf.*, t. I, pág. 883.—MARSCHAL, *Insur.*, t. I, 59 á 610.—FIORE, *Derecho internacional privado*, § 286 y siguientes.—LAWRENCE, *Com.*, t. III, pág. 400.

(4) Conf. PHILLIMORE, *Int. Law*, § 224 y sig.—CALVO, *Dr. intern.*, tomo II, § 1.227.

(5) En nuestro siglo se han concluido varios tratados con este mismo objeto, y mencionaremos el concluido entre Inglaterra y Portugal en 22 de Enero de 1815; entre Inglaterra y España 13 de Septiembre de 1817, 1836; entre Inglaterra y Holanda 4 de Mayo de 1818, 31 de Diciembre de

622. Esta opinión ha sido impugnada por varios autores, y muy calurosamente por Hautefeuille, el cual ha sostenido que el conceder mediante tratados que los buques de guerra de otro Estado puedan visitar los mercantes nacionales, conduce á sacrificar la independencia del Estado, y que tal sacrificio no puede justificarse, aun cuando se haga con el fin humanitario de reprimir el inhumano comercio de los negros (1).

623. Dejando aparte la cuestión de si la visita y la indagación de la nacionalidad pueden ó no ser un expediente eficaz para reprimir la trata de negros, entiendo yo que, si se estableciese por un tratado el principio de reciprocidad y se determinase sobre qué buques podía ejercerse el derecho de visita, y cómo debían cerciorarse de la nacionalidad los cruceros de una y otra parte, no podría decirse que se sacrificaba la independencia de los Estados.

Ciertamente que era exorbitante la pretensión de Inglaterra, que exigía que sus buques de guerra sometiesen á la visita todos los buques mercantes extranjeros que encontrasen, aun cuando fuesen cubiertos con el pabellón de un Estado con el que Inglaterra no tuviese tratado que la autorizase á ejercitar por reciprocidad el derecho de visita en tiempo de paz (2).

Tal pretensión ha dado origen á varias complicaciones, sobre todo por parte de los Estados Unidos de América, que protestaron contra el pretendido derecho del Gobierno inglés, y obligaron á Inglaterra á renunciar al derecho de someter á la visita á los buques americanos. Hasta los mismos abogados de la corona, consultados en 1858 por el Gobierno, á consecuencia de un conflicto con los Estados Unidos, motivado por la pretensión de Inglaterra á ejercer nuevamente el derecho de visita, contestaron que este

1822 y 5 de Enero de 1823; entre Inglaterra y Suiza 2 de Noviembre de 1824; entre Inglaterra y Francia 30 de Noviembre de 1831, 22 de Marzo de 1833, 29 de Mayo de 1845; entre Austria é Inglaterra, Prusia y Rusia 25 de Diciembre de 1845.

(1) HAUTEFEUILLE, *Dr. des neutr.*, t. III, lib. XI, sec. III. Tanto exagera su teoría el escritor citado, que se expresa en estos términos: «Cualquiera que sea la reprobación moral que á mis ojos lleve consigo la trata de negros.... si desgraciadamente este sacrificio fuese necesario para conseguirlo, no vacilaríamos en declarar que era más favorable á toda la especie humana faltar á su fin que consentir los tratados de visita en tiempo de paz.» T. III, pág. 96.

(2) Inglaterra sujetó á la visita los buques brasileños sin estar autorizada por los tratados, y el 8 de Agosto de 1845 condujo ante el Tribunal del Almirantazgo inglés dos buques brasileños acusados de haber hecho el comercio de negros, no obstante las vivas protestas del Brasil por un procedimiento contrario á todo principio de derecho internacional.

derecho no estaba fundado en ningún principio del derecho internacional, y dieron la razón al Gobierno americano (1).

624. Podrán, pues, adoptarse las siguientes reglas:

a) Cualquier buque de guerra que quiera verificar la visita y la pesquisa sobre un buque mercante extranjero sospechoso de dedicarse al comercio negrero, si no está aquel autorizado para ello por un tratado especial, cometerá un abuso de fuerza y estará obligado á responder de sus actos;

b) Debe considerarse como uno de los medios útiles de mutua asistencia internacional el establecer, mediante tratados, un procedimiento sobre la base de la estricta reciprocidad para cerciorarse de la nacionalidad real de los buques que naveguen en los mares de Africa y en los inmediatos á los países en donde se tolera la esclavitud, y de si hacen el comercio de esclavos ó cualquier otro comercio ilícito (2).

625. La mutua asistencia entre los Estados puede parecer oportuna para aumentar las utilidades reciprocas y las ventajas de la convivencia. Del mismo modo que los individuos reunidos sienten en sí mismos la necesidad de ayudarse y sostenerse mutuamente para desarrollar sus fuerzas y aumentar el bienestar social, así también los Estados, que no pudiendo vivir aislados, son impulsados á vivir en sociedad, no deben seguir una política egoista, sobre todo hoy que el vapor y la electricidad, fundiendo, por decirlo así, los intereses civiles y comerciales, han creado tantos intereses internacionales.

626. Deben, pues, los Estados sentir la obligación de la reciproca asistencia, no sólo cuando dependa de los tratados, sino como una de tantas exigencias para la convivencia. Esto debe decirse, por ejemplo, de la asistencia que deben prestar recíprocamente las autoridades territoriales á los navegantes extranjeros en todo lo que concierne á las necesidades de la navegación, y del auxilio á los cónsules ó á quien haga sus veces y hacer ejecutar

(1) Conf. WHEATON, *Historia*.—CALVO, ob. cit., § 1.227, pág. 644, 1.231, pág. 656, t. II.—PHILLIMORE, *Int. law*, § 325, t. III, pág. 524, y el tratado de Washington de 8 de Agosto de 1842, que fué concluido para poner fin á las complicaciones entre Inglaterra y los Estados Unidos.

(2) Conf. BLUNTSCHLI, obra citada, § 352.—GESNER, *Dr. de los neut.*, segunda edición, pág. 305 y siguiente, y el tratado de 7 de Abril de 1862 entre Inglaterra y los Estados Unidos, en el que se estipuló que los cruceros de ambas naciones, provistos de poderes especiales, pudiesen visitar, dadas ciertas condiciones, los buques sospechosos de hacer el comercio de los negros en las costas de Africa y en los mares de Cuba.

las medidas de policía dictadas por ellos para proteger los derechos de los capitanes ó patrones de los buques respecto á las personas de la tripulación y viceversa.

Es verdad que cuando exista un convenio especial entre dos soberanos, la asistencia es un deber de una parte, y la otra tiene el derecho de exigirla en los casos especificados en el tratado; pero conviene tener presente en todo evento que los casos especificados en el tratado son considerados, más bien como una confirmación del deber de mutua asistencia, que como una indicación taxativa de los límites, dentro de los cuales puede exigirse aquella.

627. Convendría mucho para reciproca utilidad de los navegantes un Código uniforme de señales marítimas, é incumbe á los Estados promover la reunión de personas competentes para compilar dicho Código y obligar después á los buques nacionales á proveerse de cuanto pueda exigirse como signos marítimos, según las prescripciones del Código.

628. La uniformidad de la medida de las longitudes sería también de gran utilidad práctica, puesto que el navegar con diversas longitudes es una cosa deplorable que compromete los resultados obtenidos por los científicos para mejorar la navegación y velar por la seguridad de los navegantes.

629. Los Estados deben cooperar, además, á promover la uniformidad en todo lo que sirva para las necesidades comunes de la vida. El tener medidas uniformes para indicar el calor, las presiones, las distancias, etc., etc., facilitaría el que pudieran comprenderse mejor las personas de los diversos países, y serviría para favorecer las relaciones entre los pueblos y estrechar los vínculos de amistad entre los mismos (1).

Lo mismo debe decirse de cuanto pueda ocurrir para aumentar y facilitar los medios de comunicación, poniéndolos todos en disposición de utilizar, sin hacer diferencia entre ciudadanos y extranjeros, las ventajas correspondientes que surgirían de tal incremento de relaciones entre los diversos pueblos; y convendría no hacer tan dispendiosos estos servicios públicos y bajar de un modo

(1) La propuesta de arreglar mediante tratados los transportes por ferrocarril, fué muy bien acogida por los publicistas, que aplaudieron la iniciativa tomada por el Gobierno suizo cerca de los otros Estados para promover un acuerdo entre éstos. Véase el interesante artículo de BULMERINCQ, en la *Rev. de Dr. int.*, 1878, pág. 83, y la conferencia de Berna para el reglamento internacional de los transportes del ferrocarril.

razonable las tarifas, regularizar y simplificar la administración, etcétera, etc. En una palabra, todo lo que puede aumentar la utilidad pública, deberá hacerse con reciprocidad por parte de los Estados, independientemente de los tratados, y podrá considerarse como actos de mutua asistencia, á la que los Estados deben reconocerse obligados.

CAPÍTULO III

Del deber de proteger á los propios ciudadanos.

630. Obligación de proteger á los ciudadanos.—**631.** Corresponde al Gobierno apreciar las circunstancias.—**632.** Criticase una opinión de Vattel.—**633.** La protección contra las leyes locales no sería justificable.—**634.** Máxima general y sus aplicaciones.—**635.** Cuándo es lícita la protección.—**636.** Ejemplos.—**637.** No será lícita la protección si el ciudadano puede proceder en juicio.—**638.** Reglas.—**639.** Principios adoptados en la conferencia de París de 1869.—**640.** Las mismas reglas se aplican á los naturalizados.—**641.** Del naturalizado que vuelve á su patria.—**642.** Medios legales de protección.—**643.** Opinión de Rocco sobre la represalia jurídica.—**644.** Opinión del autor.

630. La soberanía debe proteger á los ciudadanos que habitan en el extranjero por todos los medios permitidos por el derecho internacional. El individuo que se aleja temporalmente de su patria, lleva consigo el carácter nacional, y así como está obligado á observar ciertos deberes hacia su patria, así también puede pedir á la soberanía de su país que le defienda, si, siendo arbitrariamente perjudicado ú ofendido, no son atendidas sus reclamaciones por el Gobierno extranjero, ó si se le priva injustamente del pleno goce de los derechos garantidos por el derecho internacional.

631. Corresponde, además, al Gobierno de cada Estado apreciar los hechos y las circunstancias, y decidir si se está ó no en el caso de proteger al ciudadano y los medios más oportunos para conseguir su intento. De ningún modo podrá exigirse que los intereses privados sean protegidos comprometiendo los del Estado, y romper las relaciones amistosas con el Gobierno extranjero. Sin embargo, si la ofensa hecha á un ciudadano puede recaer indirectamente sobre el Estado á que aquel pertenezca, la protección será un deber, no sólo para mirar por el ciudadano, sino también para defender la dignidad y el honor del Estado.