

Pablo de Narva
UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

FUNDAMENTOS DE LA EXTRADICIÓN

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

JUAN AGUIRRE Y GONZÁLEZ

MONTEVIDEO

IMPRENTA ARTÍSTICA, DE DORNALECHE Y REYES

Calle del 18 de Julio, 77 y 79

1894

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR:

DOCTOR DON PABLO DE-MARÍA

DECANO:

DOCTOR DON EDUARDO BRITO DEL PINO

CATEDRÁTICOS:

Filosofía del Derecho.....	»	»	Doctor don Federico E. Acosta y Lara.
Derecho Romano.....	»	»	Eugenio Pérez Gorgoroso.
Derecho Civil.....	»	»	Juan P. Castro.
»	»	»	Serapio del Castillo.
Derecho Comercial.....	»	»	Eduardo Vargas.
Derecho Penal.....	»	»	Martín C. Martínez.
Derecho Constitucional.....	»	»	Justino J. de Aréchaga.
Derecho Internacional Público.....	»	»	Antonio M. Rodríguez.
Economía Política.....	»	»	Carlos M. de Pena.
»	»	»	Eduardo Acevedo.
Procedimientos Judiciales.....	»	»	Pablo De-María.
»	»	»	Eduardo Brito del Pino.
Derecho Administrativo.....	»	»	Carlos M. de Pena.
Derecho Internacional Privado.....	»	»	Gonzalo Ramírez.
Práctica Forense.....	»	»	Alfredo Vásquez Acevedo.
Medicina Legal.....	»	»	Eliás Regules.

SECRETARIO:

DOCTOR DON ENRIQUE AZAROLA

PADRINO DE TESIS:

DOCTOR DON GONZALO RAMÍREZ

PADRINO DE GRADO:

DOCTOR DON EZEQUIEL GARZÓN

A mis padres

A LOS DOCTORES

D. Gonzalo Ramírez y D. Ezequiel Garzón

SEÑOR RECTOR,

SEÑORES CATEDRÁTICOS:

Presento á vuestra ilustrada consideración este humil-
dísimo trabajo. En él no hallaréis, de seguro, nada digno
de vosotros ni de la Universidad, en la cual he pasado
los mejores años de mi vida. El tema que he elegido
ha sido el de la extradición, pero no lo he desarrollado
en toda su amplitud,—que eso sería tarea superior á
mis fuerzas é incompatible con el corto tiempo de que
dispongo,—sino que me he limitado simplemente á
establecer sus fundamentos.

¡Dichoso si, en el desarrollo de mi tesis, hubiese lo-
grado exponer con claridad, las diversas y numerosas
teorías formuladas respecto de esta materia, y, sobre
todo, la que, en mi concepto, resuelve acertadamente la
cuestión!

La extradición es uno de esos fenómenos jurídicos
que han llamado en todo tiempo la atención de los
publicistas más distinguidos; y es precisamente por eso, y
porque mucho se ha escrito sobre ella, que la tarea de
abordarla con verdadera originalidad, se hace difícil y
escabrosa.

Sería, pues, pueril y vana por mi parte, la pretensión
de deciros algo nuevo; y por ello es que abrigo la
convicción de que no me exigiréis lo que no puedo dar,
y de que seréis indulgentes para conmigo.

Definición de la extradición

I.—Antes de entrar á establecer los fundamentos de la extradición, se hace necesario buscar primero una definición exacta de lo que ella sea.

La mayor parte de los autores, salvo diferencias puramente formales, coinciden en sus definiciones. Estudiándolas, sin embargo, con detenimiento, se echan de ver en ellas falsedades é inexactitudes que, por más que estén apoyadas en la autoridad de opiniones respetables, no es posible admitir.

Transcribamos, para demostrar nuestro aserto, algunas de esas definiciones.

II.—Billot dice: « La extradición es el acto en virtud del cual un Estado entrega á un individuo acusado ó reconocido como culpable de una infracción cometida fuera de su territorio, á otro Estado que lo reclama y que es competente para juzgarlo y castigarlo. »

III.—Según Calvo, « la extradición es el acto por el cual un Gobierno entrega á un individuo acusado de un crimen ó de un delito cometido fuera de su territorio, á otro Gobierno, que lo reclama para hacerlo juzgar y castigar. »

IV.—Para Dalloz, « es el acto por el que un Gobierno entrega al individuo acusado de un crimen ó delito á

otro Gobierno, que lo reclama á fin de juzgarlo y castigarlo en razón de esta infracción.»

Esta última es también la definición de Fœlix.

V.— Como se ve, no hay en las definiciones transcriptas diferencia alguna esencial. En el fondo son exactamente iguales. Casi todas las demás que se han dado, tampoco difieren sustancialmente de ellas. ¿Estará, entonces, bien expresado así, el concepto de la extradición?—A nuestro juicio, no.

La extradición, en buena doctrina jurídica, debe concederse no sólo respecto de un acusado ó de un condenado, sino también respecto de aquel que, no obstante no haber comparecido todavía delante de ningún tribunal de justicia, es, sin embargo, objeto de fuertes sospechas por parte de la autoridad que lo señala como presunto autor de un delito. Para nosotros, esas simples sospechas de la criminalidad de un sujeto, deben bastar para que el Estado cuyas leyes han sido violadas pueda pedir la extradición. No sería posible de otro modo esclarecer la verdad.—No sería posible instaurar y proseguir en forma un proceso, para cuya sustanciación quizás sea indispensable la presencia del supuesto reo.

Por otra parte, no es exacto que la extradición tenga por objeto exclusivo el castigo de la persona que se reclama; el objeto inmediato de ella, que no hay que confundir con su *fin último*, es poner al reo en presencia del juez competente para juzgarlo. Puede suceder que, al terminarse el proceso, resulte probada su inocencia ó no resulte comprobada su culpabilidad,— y es claro que en esos casos, el juez no ha de aplicar ninguna pena; y no podrá decirse, á pesar de ello, que no se ha cumplido el objeto de la extradición.

Teniendo en cuenta, pues, las observaciones apuntadas y que la extradición no es un contrato, como quieren algunos, sino una institución jurídica, como tendremos ocasión de demostrarlo más adelante, nos parece aceptable, con una pequeña modificación, la siguiente definición del tratadista Gracia:

« La extradición es la institución jurídica y el acto por el cual el Gobierno de un Estado hace entrega de un individuo, por razón de delito cometido fuera de su territorio, al Gobierno de otro Estado, para que pueda ser sometido á los Tribunales de este último y sufrir, si ha lugar á ello, el castigo consiguiente. »

Hemos dicho que aceptamos esta definición introduciendo en ella una pequeña modificación. Ella consistiría en establecer que la entrega de la persona reclamada debería hacerse siempre á aquel Estado que tuviese competencia para juzgar y castigar al presunto delincuente, según las conclusiones de la teoría territorial que en lugar oportuno hemos de exponer.

Así, pues, diríamos nosotros:

La extradición es la institución jurídica y el acto por el cual el Gobierno de un Estado hace entrega de un individuo por razón de delito cometido fuera de su territorio, al Gobierno del Estado en cuyo territorio se cometió, para que pueda ser sometido á los Tribunales de este último y sufrir, si ha lugar á ello, el castigo consiguiente.

Origen de la extradición

La palabra extradición (derivada de la latina *extraditio*, que significa el acto de llevar de un lugar á otro), es una expresión de uso moderno en el lenguaje del Derecho Internacional. De ahí que, llevados de una confusión lamentable entre la palabra y la idea, algunos publicistas afirmen que la extradición es también de origen reciente.

Nada es más inexacto, sin embargo; la historia prueba que, aun en los tiempos más remotos, las naciones no desconocían la práctica de entregarse ciertos criminales, si bien esa práctica no era constante y uniforme y adolecía de todos los defectos é imperfecciones inherentes á instituciones que recién nacen á la vida.

La conocieron los judíos, cuando la tribu de Israel obligó á la tribu de Benjamín á entregarle los criminales de Gabaá, que habían pedido refugio á ésta después de cometer un crimen, y cuando los israelitas pusieron á Sansón en manos de los filisteos; la conocieron los griegos y los romanos.

No nos hemos propuesto nosotros hacer historia de la extradición; y no entramos, por consiguiente, á refutar extensamente con ella, la opinión de los que creen que esta institución sólo data de algunos años. Mi aserto

está confirmado por los mismos que lo combaten, pues se abriría en vano un libro que, al tratar esta materia, no contenga muchas páginas destinadas á indagar su origen y relatar su historia, que remonta á la de los pueblos primitivos. Con menos apego por las palabras y una concepción más clara de la verdadera realidad de las cosas, los autores podrían ponerse de acuerdo, desde que en el fondo todos están conformes; pues no hay uno solo que asegure que el hecho de entregarse los Estados los criminales refugiados en su suelo, venga á ser recién conocido en la época moderna.

Las palabras no hacen las ideas ni forman los conceptos. Las ideas y los conceptos, por el contrario, dan origen á aquéllas. Poco importa, pues, que, como sucede en la cuestión que ventilamos, se designe una cosa con diferentes nombres. La extradición, — llámesele extradición, como se hace ahora, — restitución, remisión ó entrega, como se hacía antiguamente, no deja por eso de ser un solo y mismo hecho, una sola y misma institución de derecho, sean cuales fueren las transformaciones por que haya podido pasar en los tiempos.

Fundamentos de la extradición

I. — Debemos indagar si este hecho de la extradición practicado hoy por todas las naciones del mundo civilizado, y consagrado en los innumerables tratados que las ligan, tiene realmente apoyo en algún fundamento jurídico incontrovertible, ó es obra simplemente del capricho y la arbitrariedad; desde luego, hay ya una presunción vehemente en su favor.

« Un hecho importante, dice Billot, que no debe perderse de vista al empezar este estudio, es que el derecho de extradición está hoy reivindicado y ejercido por todas las naciones. El desarrollo de la institución internacional de la extradición se ha extendido, desde principios del siglo, sobre todas las partes del mundo civilizado. Ningún pueblo se ha negado á entregar al fugitivo reclamado, aun cuando no tuviese quizás el derecho de hacerlo. El hecho tiene tanta más importancia, cuanto que él se manifiesta en una época en que la filosofía y la civilización han llegado á borrar de los códigos la mayor parte de las prescripciones contrarias al derecho natural del hombre. Hay ahí, pues, sino una prueba, por lo menos una fuerte presunción que induce á pensar que el derecho de extradición reposa sobre justos fundamentos. »

Es, en efecto, elocvente el hecho de que, precisamente

en una época en que los derechos individuales están más afianzados, en que está más ampliamente garantida la libertad personal; en una época en que la filosofía y la civilización han alzado á mayor altura la personalidad humana y determinado con mayor estrictez las prerrogativas del Estado, la extradición figure como un fenómeno constante y universalmente aceptado.

No es racional, sin embargo, eximirse por eso sólo, de examinar á fondo la cuestión. La presunción, por más fuerte y poderosa que sea, no constituye en este caso la prueba. Muchas instituciones sociales se encuentran en las mismas condiciones de la extradición, y, sin embargo, nadie osaría defenderlas. Pasemos, pues, á estudiar sus fundamentos; y expongamos, siquiera sea en forma breve y sumaria, las diversas opiniones y teorías formuladas al respecto. Para proceder con método, exponaremos primeramente las teorías de los autores que combaten la extradición; en seguida, las de los que la defienden; y, por último, aquella que, á nuestro juicio, explica satisfactoriamente la existencia y legitimidad de este derecho.

II. — Entre los más ardientes opositores de la extradición, merece especial mención el publicista portugués Pinheiro Ferreira. Según este jurisconsulto, el Estado requerido no tiene el derecho de entregar al fugitivo que se le reclama. Funda su aserto en estas dos consideraciones: 1.^a que ningún gobierno, ningún pueblo, tiene el derecho de prohibir al extranjero inofensivo la libre entrada en su territorio; 2.^a que el extranjero debe gozar de los mismos derechos civiles que el nacional. Como consecuencia de esas premisas, deduce que él debe ser juzgado por los tribunales del país en que se encuentra, aun

por los hechos que hubiesen tenido lugar en un país distinto.

Todo el razonamiento de Pinheiro Ferreira va encaminado á determinar la competencia de los jueces; y esa competencia, según él, está basada en la paz.

Veamos, para conocer mejor su pensamiento, cómo se expresa:

« Si las partes pudieran ponerse de acuerdo sin la intervención de un tercero, no habría necesidad de jueces; pero cuando una de las partes se obstina en rehusar á la otra lo que ésta tendría el derecho de exigirle, y no le deja otro medio de compelerle que el empleo de la fuerza, la paz pública sería turbada si la ley no hubiere proveído del modo que lo ha hecho. Ella ha ordenado, pues, á las partes que no pudiesen acordar sus diferencias, remitirse á la decisión de los jueces, en quienes, tanto ellos, como la nación, han depositado su confianza, y, desde entonces, estos jueces han sido revestidos de competencia para ocuparse de los asuntos que, según la ley de su institución, les fuesen deferidos. Ahora, esta razón de la competencia subsiste, sea que se trate de los extranjeros llegados al país, como de los nacionales que no han salido jamás de él. »

Como se ve, el publicista portugués plantea y resuelve en primer término una cuestión de competencia. Esa competencia está basada en la paz, y, por tanto, mientras esa paz no se altere dentro de cada Estado, todos los hombres, nacionales ó extranjeros, tienen el derecho indiscutible de permanecer donde quieran. La extradición no puede, pues, concederse en razón de delito cometido fuera del país, porque, al fin y al cabo, sea cual fuere la enormidad de ese delito, con él no se ha alterado

la paz del Estado de refugio, y porque, en el caso de haberse alterado, ahí están los tribunales nacionales investidos de la autoridad y competencia necesarias para castigar al autor de la turbación.

La circunstancia de ser nacional ó extranjero el delincuente, de haberse cometido el delito en éste ó en aquel país, no desvirtúa en nada la naturaleza de esta competencia. La cuestión, pues, se plantea en los términos siguientes: el refugiado es un delincuente ó no; en el segundo caso, ningún pueblo, ningún gobierno, tiene autoridad ni jurisdicción sobre él; en el primero, la única autoridad que puede aprehenderlo, juzgarlo y castigarlo, es la del país en que actualmente se encuentra.

Resulta de lo expuesto, que la extradición carece absolutamente de base jurídica, y no tiene, por tanto, razón de existencia. El país en cuyo territorio se ha perpetrado un delito, lo único que tiene derecho á exigir, es que el delincuente sea castigado por aquel en que el reo ha buscado refugio.

Una excepción admite, empero, este sistema. En el caso de que el reo hubiese contraído voluntariamente una obligación de servidumbre personal, de la cual no pudiera desligarse, entonces sí debería concederse la extradición, como medida indispensable para que pudiera ser juzgado por los tribunales del país en que libremente contrajo el vínculo de derecho.

III. — M. Sapey participa también de las mismas ideas del autor cuyas opiniones acabamos de exponer.

En una Memoria interesante premiada por la Facultad de Derecho de París, expone lo siguiente :

«Existe, en efecto, una especie de solidaridad entre las naciones civilizadas; y, á pesar de reconocer que la

jurisdicción de cada una de ellas no podía ultrapasar sus fronteras, han creído, sin embargo, que no debían proteger con la inviolabilidad de su territorio á los culpables que buscasen un asilo en él. De ahí el derecho de pedir y el uso de acceder en ciertos casos, á la extradición de los acusados; derecho cruel, uso bárbaro que nuestras costumbres morigeradas han restringido en los límites más estrechos.

«La extradición no se concede hoy sino cuando se trata de los crímenes que ofenden á la humanidad, y cuya represión interesa á todos los pueblos.

«Los tratados concluídos por la Francia con varias naciones de Europa han asegurado la restricción saludable; no se la solicita sino con repugnancia, no se la concede sino con pesar; y la Europa, que las conmociones sucesivas de que ha sido teatro han vuelto tolerante, la ha, por un acuerdo casi unánime, proscrito en materia política. ¿Desaparecerá ella completamente algún día? En el mes de Junio de 1831, se había declarado, en nombre de la Francia, que ella no pediría ni acordaría jamás la extradición. ¿Por qué ha sido infiel á este principio? ¿Por qué la tierra de Francia no salva al reo que lo suplica, lo mismo que liberta al esclavo que entra en ella? ¿Sería tan lamentable, acaso, que el territorio de cada nación, hecho sagrado, fuese un asilo en la antigua y religiosa acepción de esta palabra? Si hace falta un castigo, ¿no basta con el destierro? Los antiguos lo concedían al acusado que desesperaba de su causa, y la patria creía haber penado bastante al culpable que no podía volverla á ver.»

IV. — Lord Coke se expresa así:

«Se ha resuelto que los reinos que viven en amistad

los unos con los otros, deben ser un santuario inviolable para los sujetos respectivos que buscasen un asilo en uno ú otro país; y, según las leyes y libertades del país, estos individuos no pueden ser entregados á pedido de un gobierno extranjero.»

Según Calvo, es un error citar entre los adversarios de la extradición á Lord Coke, á pesar de las palabras transcriptas. Esas palabras no son, según él, la expresión de una opinión personal, sino simplemente la de una doctrina corriente entonces, y de una resolución que Lord Coke dice haberse tomado, sin darse el trabajo de demostrar su existencia, ni siquiera de precisar la época y las circunstancias en que tal resolución se tomó.

Sin embargo, y á pesar del profundo respeto que nos merece Calvo, nosotros opinamos con Billot y casi todos los autores, que Lord Coke no fué nunca partidario de la extradición, aunque para combatirla sólo se haya limitado á citar los textos de la Escritura Santa.

V. — Los partidarios de la absoluta extraterritorialidad del derecho penal, consideran la extradición como inútil. Siendo el delito, según esta teoría, una ofensa á los derechos de la humanidad, y una violación de los principios universales de la justicia absoluta, es claro que cualquier país tiene competencia para juzgar y castigar al reo, con tal que éste se encuentre en su territorio.

VI. — Beack Laurence, en sus comentarios á Wheaton, plantea la cuestión en estos términos:

«La jurisdicción de un gobierno está circunscrita por los límites de su territorio; fuera de estos límites, sus decretos carecen de fuerza ejecutoria, sus agentes pierden tal carácter, sus leyes su autoridad. Sentado esto, ¿cuál es, en el caso de la extradición, la autoridad competente

para apoderarse de la persona reclamada? ¿El gobierno que la pide? Él no tiene ningún derecho sobre un individuo que está fuera de su territorio. ¿El gobierno que la concede? Éste tampoco tiene ningún derecho tratándose de actos cometidos fuera de su territorio. El uno carece de poder en razón del lugar; el otro, en razón del hecho. Ninguno de ellos tiene jurisdicción legítima. La extradición es, pues, ilegítima en principio, puesto que, por la naturaleza de las cosas, ella es necesariamente un acto de jurisdicción hecho sin jurisdicción, un acto de autoridad hecho sin autoridad.»

VII. — No son los citados, por cierto, los únicos autores que hayan combatido tenazmente la extradición. Podrían citarse todavía muchos más. Pasaremos por alto, sin embargo, sus opiniones, porque, con las ya expuestas basta para formarse idea de la clase de argumentos esgrimidos para combatir el fundamento de esta institución que, á medida que transcurre el tiempo, va adquiriendo mayor número de partidarios y arraigándose más y más en los tratados y prácticas internacionales. Diremos solamente que algunos, como Kluber, Martens, Travers-Twis, Mittermaier, Funck, Bentano y Alberto Sovel, dan como único fundamento de ello la existencia de los tratados, y otros, como Fœlix, Dalloz, Phillimore y Haus la admiten en ciertos casos por razones de conveniencia política y de utilidad social, pero negando todos que, en absoluto, la extradición repose sobre base alguna de orden jurídico.

VIII. — Expuestas las doctrinas de los que combaten la extradición, hagamos ahora una reseña de las que pretenden defenderla. No están á menos altura, ni por su valor intelectual, ni por su número, los partidarios de la

extradición; bien que, en sus diversas explicaciones, no hayan acertado todos con la solución verdadera en la materia que nos ocupa.

IX.—Según Grotius, el deber que tiene la sociedad de castigar los crímenes, sea cual fuere el lugar en que se hubiesen cometido, deriva de la ley natural. Por consiguiente, el Estado en cuyo territorio se encuentra un delincuente, tiene que optar por una de estas dos cosas: ó castigarlo él mismo, ó remitirlo al Estado en que delinquirió, á objeto de ser penado por sus jueces naturales.

Todo delito supone una infracción de la ley natural; y siendo esto así, es claro que cada Estado se halla interesado en reprimirlo, sea que se haya cometido en su propio territorio ó en otro distinto. Grotius considera el delito en abstracto. Las circunstancias que lo rodean no deben tenerse en cuenta para nada. El hecho de haberse cometido un delito en tal ó cual país, no da más derecho al soberano de ese país que al de cualquier otro en que se encuentre el delincuente. La razón del castigo es la violación de la ley moral; y esa razón existe con la misma fuerza para todos los Estados. Sólo en el caso de que la Nación de refugio no usase de su derecho de punir, podría aquella en que se cometió el delito solicitar la extradición.

X.—Vattel sostiene la misma opinión de Grotius y agrega:

« Es lo que se observa generalmente respecto de los grandes crímenes, que son igualmente contrarios á las leyes de seguridad de todas las naciones. Los asesinos, los incendiarios, los ladrones, son aprehendidos en todas partes, á requisición del soberano en cuyo territorio se ha cometido el crimen, y entregados á la justicia de ese

país. Se va más lejos todavía en los Estados que mantienen relaciones más estrechas de amistad y buena vecindad. Aun en los casos de delitos comunes, perseguidos civilmente, sea en reparación de un daño, sea para la aplicación de una pena civil leve, los súbditos de dos Estados vecinos son recíprocamente obligados á comparecer ante el magistrado del lugar en que se les acusa de haber faltado. En virtud de una requisición de este magistrado, llamada carta rogatoria, ellos son citados jurídicamente y obligados á comparecer ante sus jueces naturales. Admirable institución por la cual varios Estados vecinos viven reunidos, en paz y parecen no formar sino una sola república. »

XI.—Beccaria afirma que « la persuasión de que los criminales no encuentren un solo palmo de tierra donde queden impunes sus delitos, sería un medio muy eficaz de prevenirlos. »

XII.—El jurisconsulto americano Kent dice que la extradición debe concederse en todos los casos: ora pertenezca el delincuente á la Nación de asilo, ora á aquella que lo reclama. La razón está en que el único Estado que tiene jurisdicción para perseguir y castigar al culpable, es aquel cuyas leyes han sido violadas.

De la misma opinión de Kent participa su compatriota Story.

XIII.—Según Wharton, aunque todos los Estados independientes tienen el derecho indiscutible de asilar á los extranjeros refugiados en su territorio, ninguno de ellos podría permanecer mucho tiempo prestando esa protección, porque se convertiría bien pronto en asilo de malhechores que pondrían en peligro, no sólo su moralidad, sino también su integridad social.

XIV.—Faustin Helie dice que, en virtud de la solidaridad en que viven hoy todos los Estados, un crimen cometido en uno de ellos repercute en los demás, y que, por lo tanto, cada uno de ellos está interesado en el castigo, no solamente para que en todas partes se mantenga el orden, se respeten las leyes y se obedezca á la justicia, sino que también tiene un interés directo en que los delincuentes no encuentren en su territorio un refugio contra la pena que merecen.

XV.—Son también partidarios de la extradición, Fiore, Caruazza Amari, Rouher, Bluntschli, Renault, Wolsey y muchos más, cuyas opiniones omitimos exponer porque sería dar proporciones demasiado extensas á este trabajo.

XVI.—Las diversas opiniones expuestas hasta aquí, nos demuestran cuán controvertido ha sido este derecho de extradición, considerado por unos como mera práctica destituida de una base verdaderamente científica y por consiguiente estable, y por otros como una institución de existencia perfectamente justificada é indispensable en la vida de relación de los Estados civilizados. ¿Quiénes tienen razón? ¿Quiénes están desprovistos de ella?—Eso es lo que nos proponemos esclarecer en el curso de esta tesis.

XVII.—Plantear en sus verdaderos términos un problema cualquiera, se dice que es tenerlo ya casi resuelto. Tratemos, pues, de poner en práctica el viejo aforismo, y veamos cómo debe encararse para su acertada solución, la cuestión que debatimos. Suponemos que nadie osará sostener hoy, que la materia de la extradición sea una de aquellas que abarca el derecho interno de las Naciones. Su estudio corresponde indudablemente á la ciencia del Derecho Internacional Privado. Para sos-

tener lo contrario, sería necesario demostrar que el Derecho Penal Internacional no existe, que todas las cuestiones que á la materia penal se refieren, deben ser objeto de la ley interna de cada Estado. Nada es, sin embargo, más inexacto. ¿Por qué los hechos que merecen una sanción penal, los crímenes, los delitos, no deben ser objeto de tratados internacionales, cuando esos hechos afectan á dos ó más Naciones?—Porque todo lo que se refiere á la materia penal, se dice, tiene relación directa con la soberanía y la jurisdicción, y, por consiguiente, no podría entrarse en arreglos internacionales sin menoscabo de la autonomía que cada Estado debe tener.

El argumento es especioso por demás. Si las cuestiones penales afectan la soberanía y la jurisdicción, no la afectan menos, por cierto, las cuestiones civiles y comerciales. Podría llegarse, pues, con ese criterio estrecho, hasta excluir de los pactos internacionales la materia civil y la comercial, y quitar así toda razón de existencia á una ciencia que en vano se afanarían por consolidar hombres muy eminentes. — No. — El Derecho Penal Internacional existe hoy con caracteres bien marcados y definidos. Las cuestiones de que se ocupa, no pueden ser resueltas, y lo podrán ser cada vez menos, por la voluntad soberana de un solo Estado. Pasaron ya los tiempos de aislamiento y hostilidad en que vivían antiguamente los pueblos. La solidaridad entre todos ellos, es cada día más fuerte, más duradera. En la época moderna, cada Estado, cada Nación, no ve en las demás al enemigo irreconciliable de antes, en cuya destrucción cifraba su prosperidad, sino al amigo, eficiente coadjutor del progreso, ligado á él por los vínculos más estrechos, marchando por la misma vía, y allegando su concurso

para la prosecución de los ideales supremos de la humanidad. Las relaciones entre los Estados adquieren cada día mayor desarrollo y amplitud. Los conflictos se producen, pues, con mayor frecuencia, y es, por tanto, cada vez más necesaria la existencia de leyes internacionales que los prevengan y los diriman. La legislación interna de cada Estado debe ocuparse, y con preferencia, no hay duda, de la materia penal. A ello le da derecho la necesidad suprema y primordial de su conservación y su defensa. Pero es que en el ejercicio de ese derecho, ó más bien dicho, en el ejercicio de ese deber, no se consulta ni puede consultarse otra cosa que el interés nacional. Ese interés nacional es legítimo, sin duda, y constituye la base de la legislación en cada país; pero puede ser distinto, y aun contrario al de los demás países, que también está calculado teniendo en cuenta sus necesidades privativas y su idiosincrasia particular. Esas necesidades y esos intereses diversos sugieren prescripciones distintas en las leyes de cada Nación. Si se trata de hechos que dicen relación exclusiva con el soberano de un territorio, no hay duda que es la ley de ese soberano la que debe aplicarse, y son los jueces de ese territorio los que deben juzgar tales hechos; pero si estos últimos afectan diversas soberanías, ¿cuál de ellas tendrá jurisdicción para juzgarlos según sus leyes propias y por medio de sus tribunales?

He aquí el problema que debe solucionar el Derecho Internacional Privado; problema que puede presentarse lo mismo en la materia penal que en la civil ó comercial.

Decir que el Derecho Penal afecta directamente la soberanía y la jurisdicción, para sostener que él debe ser

objeto de leyes internas y no de tratados internacionales, es dar un argumento en contra de la tesis que se defiende. Si, como absurdamente se pretende, sólo el Derecho Penal puede afectar la jurisdicción y la soberanía, habría un motivo más fuerte aún, para que él debiera ser objeto de convenciones internacionales, que tendrían por exclusivo fin garantizar esa soberanía y esa jurisdicción de las agresiones ó conculcaciones que se quisieran hacer. Es precisamente para que la soberanía no sea hollada y la jurisdicción desconocida, que ningún soberano debe resolver por sí solo las cuestiones que interesan á varios. No se llega al fin que se persigue, con meticulosidades desprovistas de razón. Que cada país independiente dicte en buen hora sus leyes penales de carácter interno, pero que no pretenda resolver con su voluntad soberana, que sólo lo es dentro del territorio, las cuestiones que no le interesan exclusivamente, sean ellas de la naturaleza que fueren.

XVIII. — Sentado que la extradición y su régimen es materia del Derecho Internacional Privado y no del derecho interno, veamos qué clase de problemas se propone resolver aquella ciencia.

Como lo hemos indicado ya, el Derecho Internacional Privado no resuelve cuestiones de legislación sino de jurisdicción internacional, según muy acertadamente lo ha dicho el doctor Ramírez. Parte de la base de que cada Estado independiente tiene su legislación propia y distinta de la de los demás Estados que conviven con él en la gran confederación de las Naciones. No se propone, porque sería absurdo, uniformar esas legislaciones, que tendrán forzosamente que ser diversas mientras subsistan las causas de diferenciación en el carácter, en las

necesidades, en las tendencias y en las aspiraciones de cada pueblo. El problema que la preocupa y en cuya solución se empeña, es el de determinar en cada caso cuál de esas legislaciones distintas es la que debe aplicarse.

Producido entre dos Estados un conflicto de aquellos que revisten un carácter puramente privado, trata de establecer la forma en que ese conflicto debe resolverse, determinando, con arreglo á principios racionales, cuál es la soberanía encargada de regir el acto con sus leyes y aplicar la potestad de sus tribunales.

La demostración de que el Derecho Internacional Privado forma una verdadera ciencia con caracteres bien definidos é independiente, por tanto, de las demás ramas de la ciencia jurídica, no forma parte principal del objeto de esta tesis.

Hemos tratado de paso la cuestión, con el propósito exclusivo de llegar más fácilmente á la solución que buscamos.

XIX. — La cuestión, pues, de saber si la extradición es ó no legítima, estaría subordinada en todos los casos á la solución de esta otra: ¿es ó no posible, es ó no necesario determinar de antemano la soberanía que debe juzgar y castigar á los delincuentes?

La extradición, hemos dicho, es una cuestión de Derecho Internacional Privado; el Derecho Internacional Privado no resuelve sino cuestiones de jurisdicción: hay que averiguar, entonces, según sus principios, cuál sea la que en caso de delito debe aplicarse.

Cometido un delito en la República Oriental, por ejemplo, y refugiado el reo en la Argentina, hay que averiguar si es la República Oriental ó la Argentina la que

debe castigarlo. Resuelto con arreglo á los dictados de la ciencia, que la competencia es de la primera, la extradición se impone ineludiblemente; si, por el contrario, resulta que, con arreglo á esos mismos principios, el Estado, que tiene jurisdicción para juzgar y castigar al reo es la República Argentina, la extradición sería un contrasentido.

Se trata, pues, de cosas íntimamente ligadas entre sí. No se puede hablar de una de ellas sin preocuparse también de la otra. La extradición es el complemento y el corolario indispensable de la jurisdicción y la soberanía.

XX. — Veamos ahora cuál es el criterio que debe servirnos de guía en esta emergencia. La discusión ha sido amplia y extensa, y de esa discusión han surgido sistemas diversos que han llevado la confusión y la anarquía, desde los dominios de la teoría hasta el campo de la legislación y de los tratados internacionales.

XXI. — Según la primera de esas teorías, el país que tiene jurisdicción para castigar un delito cualquiera, es aquel en cuyo territorio se encuentra el delincuente. Poco importa que el delito se haya cometido en el extranjero, poco importa que él haya lesionado derechos ó intereses tutelados por el soberano de otra Nación. Esa Nación perdió ya su derecho de castigar desde que el criminal traspuso sus fronteras. El único que puede aprehender, procesar y penar, es el país de asilo, en interés de la justicia represiva universal.

No se hace necesario insistir mucho para demostrar la absurdidad de este sistema. Dar jurisdicción á todos los Estados para castigar todos los crímenes que se cometan en la tierra, es subvertir el orden de las soberanías,

es minar por su base el fundamento de la penalidad, que no es otro que el interés de la conservación y la defensa, el interés de reprimir los ataques que hieren en alguna forma la integridad social. Se alegan en favor de la doctrina razones de interés moral, pero no se echa de ver que el interés moral, por sí solo, no forma la base del castigo; no se tiene en cuenta que, con violar la ley moral solamente no se cometen delitos, y que éstos lo son únicamente cuando atacan y hieren derechos amparados y protegidos por la ley.

«Afortunadamente, decía el doctor Sáenz Peña en su luminoso informe sobre la materia del Derecho Penal, presentado al Congreso Jurídico de Montevideo; afortunadamente el Derecho Internacional Privado, que no ha tomado carta de ciudadanía, ha resistido con previsión y con prudencia estas explosiones de vanagloria nacional, y según él, el derecho de represión es privativo del Estado cuyas leyes han sido violadas y cuya soberanía es ultrajada por el crimen mismo; los Estados que sienten intactos sus derechos, que no han visto agredidos en su territorio á sus residentes ó á sus súbditos, no pueden ejercer tal represión, porque no tienen interés en el castigo, porque no pueden invocar la defensa jurídica, en nombre de la cual las sociedades ejercen la penalidad; y esa defensa jurídica no puede invocarla un Estado que no ha sido ofendido, porque la defensa supone ataque y agresión, y la que se ha llevado contra la ley de una Nación, no puede ser vengada por todas las otras, sin caer en el principio de la justicia universal y absoluta, que la filosofía moderna ha venido desalojando de sus dominios teocráticos.»

Hay, además, otra razón que debe tenerse en cuenta

para desechar esta teoría. No sólo se llevaría con ella un ataque á la soberanía de los Estados, sino que ese ataque alcanzaría también á herir hondamente los derechos individuales. Puede ejecutar libremente el hombre todos los actos que no le prohíbe la ley. Él no está obligado á respetar más que la ley del país que habita; pero puede suceder y sucede, que lo que reviste los caracteres de una completa inocencia en ese país, sea un acto criminoso en otra parte, y de ahí que, para evitar sanciones á que pudiera estar sujeto en el caso de trasladar su residencia, se viera en la necesidad de conocer las leyes del mundo entero.

La consecuencia de la doctrina es su mayor condenación.

XXII. — No resiste tampoco el examen más ligero, la doctrina que, dando competencia también á todas las soberanías para entender de los delitos, establece que ellos serán juzgados con arreglo á la ley del país en que se cometieron.

La soberanía se siente menoscabada del mismo modo con una solución semejante. Si no son las leyes que naturalmente están llamadas á regir el acto las que se suplantán, son los tribunales. ¡Los tribunales nacionales, encargados de velar el cumplimiento de la ley nacional, despojados de sus funciones privativas por los tribunales extranjeros!

No existe, por otra parte, razón alguna de conveniencia ó de interés para subvertir de tal modo el orden natural de las jurisdicciones.

A este respecto dice el doctor Sáenz Peña en su informe antes citado:

«No puede ocultársenos que cuando el castigo se

ejerce por un Estado indiferente al delito, por una Nación que no tiene para qué regular el orden interior de las demás, ni por qué vindicar derechos que ella no ampara ni protege, la penalidad participa en estos casos de la indiferencia de ese Estado; el proceso no se sustancia la mayor parte de las veces, y cuando se abre, faltan las pruebas ó no se hallan los cómplices que han quedado en el lugar mismo del crimen; combatir en estos casos el principio de la extradición y disputar la competencia del tribunal territorial, con la esperanza de un castigo dudoso, es llegar directa y deliberadamente á la impunidad que se quiere evitar.»

XXIII. — Deberíamos exponer ahora la teoría que funda las jurisdicciones de la nacionalidad del agente ó de la víctima del crimen; pero no lo hacemos aún, porque pensamos ocuparnos de ella al hablar de la extradición de los nacionales.

XXIV. — La doctrina que hoy tiende á prevalecer, y que cuenta con el apoyo y la simpatía de casi todos los autores, es la de la territorialidad de la ley y de la justicia penales. Es, en efecto, evidente, que el interés de la represión está radicado principalmente allí donde el delito se comete, allí donde una ley ha sido violada, allí precisamente donde se ha perturbado el orden jurídico y el orden social.

Si bien puede afirmarse que el Derecho no varía fundamentalmente de un país á otro, es lo cierto que él se encarna de diversas maneras en el organismo de cada Estado. Es así, pues, que, aun cuando la base de la legislación permanezca siendo la misma en todas partes, sus preceptos tienen por necesidad que ser diversos. Si sólo se considerase en el delito el ataque que por él se

lleva á la ley moral, á los preceptos de la justicia absoluta, no hay duda de que todas las jurisdicciones serían buenas y competentes para castigarlo; pero es que el delito constituye un fenómeno complejo, compuesto de elementos subjetivos y objetivos á la vez, y que debe considerarse, por tanto, no sólo bajo su faz ética ó moral, sino también y muy principalmente, en sus manifestaciones exteriores y visibles. Los Estados no castigan puramente con el objeto de que se purguen los delitos: castigan y reprimen, como lo hemos dicho ya, ejerciendo el legítimo derecho de defensa, derecho sagrado sin el cual se haría imposible su subsistencia.

Los fines del Estado, como lo dice un distinguido tratadista español, consisten en determinar el Derecho por medio de la ley positiva, ejecutar todo aquello que sea conveniente para sostener la sociedad política y restituir el orden legal cuando ha sido perturbado.

Es, pues, misión, y misión esencial del Estado, corregir y penar las infracciones de la ley, dictada en homenaje á la paz, á la tranquilidad, á las necesidades de la convivencia social. ¿Y quién puede juzgar mejor que el Estado agredido, de las necesidades de la defensa y de la represión, de la naturaleza y magnitud del delito cometido? ¿Quién mejor que él podrá ponderar acertadamente la eficacia de la sanción penal?

No se concibe cómo puede sostenerse de buena fe, que una Nación cuyas leyes no han sido violadas, que no ha sentido los efectos del delito, y que, por tanto, permanece indiferente á él, deba castigarlo únicamente por el hecho de que el reo se asiló en su territorio.

La ley llamada naturalmente á aplicar sus sanciones á un delito, es aquella que ha sido violada, y los tribunales competentes, aquellos encargados de hacerla cumplir.

La soberanía territorial es la que debe primar en todos los casos y salvo excepciones muy restringidas. No es posible seguir con regularidad un proceso incoado en un país distinto y quizás muy distante de aquel en que se cometió el delito. Faltarían, en la mayor parte de los casos, los elementos necesarios para fallar en justicia. Las pruebas no podrían producirse con la amplitud requerida. Carecería el juez de los datos inestimables de la observación personal. Adúnese á eso el hecho de que el magistrado llamado á fallar permanecería las más veces indiferente al delito, y se concluirá por formar la convicción de que, sino en todos, en la mayor parte de los casos, la impunidad será el resultado del litigio.

Es también el propio interés del reo, el que aconseja la adopción del criterio territorial. En ninguna parte le sería más fácil, si realmente es inocente, demostrar su inculpabilidad, que en el lugar en que se perpetró el crimen, porque allí podrá disponer con mayor amplitud de sus medios de defensa.

XXV. — Tenemos, pues, que no sólo existen razones de conveniencia política y de utilidad social, como dice Fœlix, sino también argumentos de orden estrictamente jurídico, en favor de la extradición. Es, por tanto, errónea la opinión de los que creen que la extradición sólo reposa en la base de los tratados. No. Si tal doctrina fuese cierta, los gobiernos, como lo dice Fiore, podrían disponer de la libertad de los particulares, y los criminales huidos tendrían el derecho de pedir al Estado un asilo inviolable contra las persecuciones relativas á delitos no previstos en el tratado.

Los Estados no viven completamente independientes y separados los unos de los otros; el concepto de la so-

beranía absoluta, sin límites, rodeada de barreras infranqueables, no es verdadero en la época actual. Todos ellos reconocen la existencia de obligaciones independientes de los tratados, y á las cuales deben someterse ineludiblemente, porque traen su origen del derecho natural. Sí, hay un derecho natural que debe regir las relaciones de los Estados, como hay un derecho natural que rige las relaciones individuales. A él deben atenerse las Naciones en sus costumbres y en sus pactos internacionales, del mismo modo que en sus disposiciones legislativas de carácter interno.

A nadie se le ocurrirá que, porque existen Códigos en todas las Naciones, esos Códigos son las fuentes originarias del derecho. Los Códigos serán su encarnación, su manifestación visible, su reconocimiento explícito, pero ese derecho existe con anterioridad á la ley, porque dimana de la misma naturaleza humana que es anterior á las prescripciones del legislador. El legislador no dicta sus disposiciones al acaso, por puro capricho, llevado de la arbitrariedad; va siempre guiado en sus tareas por principios racionales á los cuales debe acatamiento; porque no es su misión crear derechos, sino reconocer y declarar los que ya existen.

Del mismo modo, las Naciones, que son los individuos ó los componentes de la gran asociación internacional, viven sujetas á principios que no es posible desconocer, porque no dependen de la voluntad humana, sino que dimanar de su propia naturaleza y del carácter mismo de sus relaciones.

Los tratados internacionales no vienen, pues, á crear derechos que ya existían. Los reconocen simplemente, pero no les dan existencia.

He aquí lo que, á este respecto, dice un tratadista español:

« Si las naciones son absolutamente independientes unas de otras; si no están unidas por una ley superior y un derecho común; si no reconocen nada que esté por encima de su poder, absolutamente soberano, obsérvese que la justicia internacional es un verdadero mito, porque no á otra cosa equivale el considerar como supremo fundamento de las relaciones internacionales la libre voluntad de los Estados, que cuando no se funda en el Derecho, conviértese, naturalmente, en puro arbitrio determinado por la conveniencia general, por la utilidad pública, ó por cualquier otro motivo secundario y de inferior nivel, de concepción vaga, por no ajustarse á un criterio de justicia, y por tanto, completamente inadmisibile. No y mil veces no. Así como hay un derecho natural en el que debe inspirarse el legislador de un país al estatuir el derecho positivo, porque no es éste una creación puramente genial, ó por mejor decir, caprichosa ó arbitraria, así también hay un derecho que, trascendiendo de nación á nación, se funda en la unidad esencial de los Estados y, háyasele ó no reconocido explícitamente hasta hoy en la historia de los pueblos cultos, existe con plena virtualidad y debe estar siempre de manifiesto en la conciencia pública, para que sirva de norma y guía en todas las cuestiones que entre dos ó más Estados deban ventilarse. »

XXVI. — Para nosotros, la extradición, como lo dice Fiore, tiene su fundamento en los principios mismos que sirven de base al derecho de castigar. El orden del Derecho es necesario, dice Gracia, y por consiguiente, la represión penal es consecuencia del delito. Cometido un delito, violada la ley de un territorio, esa ley clama por

aplicar su sanción. Ahora bien: el delincuente no se encuentra ya en el territorio en que infringió la ley, ha huido, se ha ocultado, se ha transportado á otro país. ¿ Pierde, por el hecho, la soberanía herida, lesionada, el derecho de restablecer el orden jurídico alterado, de aplicar la sanción de sus leyes, de vengar la ofensa inferida á su autoridad? — ¿ Qué cambios, qué alteraciones ha producido en los elementos del delito el hecho de la fuga? — ¿ Por huir el delincuente á un país extranjero, pregunta Gracia, se restaura la justicia, obtiene satisfacción el ofendido, se regenera acaso el culpable? — No. Los elementos del delito permanecen siempre en el mismo estado. Si acaso hay variación, ella más bien que disminuir, agrava la culpabilidad del reo. Acusa, en efecto, un mayor grado de perversidad aquel que, no sólo viola la ley, sino que se oculta para rehuir sus sanciones, ó para hacer imposible la constatación de su delito. Hay, pues, mayor motivo para castigar en este caso que en aquel en que el reo no busca en la fuga la impunidad.

Nadie disputaría á un Estado el derecho de castigar á un criminal que, después de haber cometido un delito en su territorio y ocultádose huyendo al extranjero, retornase á él. — ¿ Por qué? — Porque ese Estado ha conservado su derecho á pesar de la fuga; porque ese Estado es el único interesado en la punición de un delito que á él sólo ha ofendido; porque ese Estado, en fin, es el que puede, en mejores condiciones, iniciar y proseguir el proceso.

¿Cuál es la razón, pues, para no restituirlo al lugar del crimen, cuando el delincuente, en vez de volver á él, permanece en territorio extranjero? ¿ Podrá acaso alegar el reo la existencia de algún derecho inviolable en su

persona? Esto nos llevaría implícitamente á reconocer que el Estado de refugio no tiene el derecho de someter á un procedimiento al delincuente asilado. Tal derecho, sin embargo, existe. Por la fuga, el delincuente cambia de localidad, cambia de residencia, pero no cambia ni mejora su disposición moral propensa al delito. El país de asilo tiene, pues, en su seno á un criminal; á un criminal que no ha sufrido la correspondiente sanción por su delito; á un criminal que puede perturbar allí el orden jurídico y el legal del mismo modo que lo perturbó en otra parte. ¿No está justificado, entonces, su derecho á apoderarse de la persona del reo y someterla á un procedimiento judicial? — No es ese reo un peligro para la sociedad en que habita, y no tiene esa sociedad el derecho indiscutible de precaverse contra semejante peligro?

No es, pues, solamente el interés universal de que el derecho sea en todas partes respetado, la ley acatada y obedecida la justicia: es su propio interés, el interés de su conservación, — que no puede consistir en que un Estado se convierta en refugio de malhechores, como se ha dicho, — lo que justifica el derecho del Estado de refugio á contribuir á la punición de los reos asilados en él.

Que no se invoque aquí, con Pinheiro Ferreira, la facultad ó prerrogativa que tiene el extranjero inofensivo, de entrar y salir libremente del territorio y gozar de los derechos civiles al igual del nacional. Ese derecho lo tendrá, sí, el extranjero inofensivo, pero no el delincuente, y de delincuentes tratamos aquí. El asesino, el incendiario, el ladrón, no deja de ser ladrón, incendiario ó asesino, por el hecho de ausentarse del lugar del crimen. Un simple cambio de aire ó de localidad, no da á los cri-

minales la pureza de la virgen, ni los convierte en palomas inofensivas. Si así fuera, mandarlos viajar sería el mejor remedio contra los delitos.

XXVII. — El derecho del país de asilo á someter á un criminal que se refugia en su seno, á la acción de la justicia, está, pues, en nuestro concepto, bien justificado. Pero esa justicia, ¿cuál debe ser? ¿La del mismo país de asilo ó la de aquel en que se perpetró el delito? Creemos que con lo dicho anteriormente la pregunta está contestada.

Hemos demostrado, en efecto, que la soberanía territorial es la que debe imperar en todos los casos; que es ella únicamente la que tiene interés directo é inmediato en la represión del delito; y que es ella también la única que puede seguir el proceso en forma regular. Son, pues, los principios de la competencia internacional, los que declaran que el proceso debe instaurarse allí donde una ley ha sido violada, allí donde se ha lesionado un derecho, allí donde la justicia ha sido ofendida.

No es, por tanto, sólo un derecho del Estado de refugio la extradición del criminal: es una obligación, una obligación que, por más que no pueda exigirse coercitivamente en la ausencia de un pacto internacional, debe ser siempre contemplada y cumplida por los Estados civilizados, si quieren atemperarse á un criterio amplio de justicia internacional.

Opinamos, sin embargo, como lo acabamos de decir, y al contrario de lo que sostienen algunos, que, por más que se reconozca la justicia y conveniencia de la extradición, ningún Estado puede ser compelido á acceder á ella, no habiendo un tratado que la obligue.

El ideal anhelado por muchos publicistas, de que las

diferencias entre los Estados sean regidas y resueltas por leyes y tribunales internacionales, está muy lejano aún, y quién sabe si podrá realizarse jamás. Los tratados, pues, se imponen con la fuerza de la necesidad. ¡Quién sabe, si, por medio de ellos, no llega á encarnarse algún día en la conciencia universal, la idea de la conveniencia y legitimidad de este principio de la extradición, que es uno de los más poderosos auxiliares de la penalidad! Quizás entonces los tratados sean innecesarios, y los Estados comprendan que la práctica de la extradición es la que mejor consulta la justicia y la que se aviene más con sus propios intereses.

XXVIII. — Diremos ahora cuatro palabras acerca de la teoría de la nacionalidad. Conocido ya el criterio territorial, que es el que debe predominar en materia de jurisdicción penal internacional, por ajustarse á principios verdaderamente científicos, es tarea en extremo fácil demostrar la inconsistencia y falta de fundamento de aquella teoría.

A pesar de ello, casi todas las Naciones en sus pactos internacionales y aun en sus legislaciones internas, han establecido el principio de la no extradición del nacional. Casi puede decirse que los únicos países que, con algunos intervalos, han practicado á este respecto la verdadera doctrina, han sido Inglaterra y los Estados Unidos del Norte. Muchos tratadistas también aun de entre los que admiten las conclusiones del sistema territorial, establecen una excepción respecto del nacional que se refugia en el seno de su patria, el cual no debe estar sujeto á extradición, sino que ha de ser juzgado y castigado en su propio país. Veamos qué argumentos se formulan para defender esa excepción.

XXIX. — El Estado, se dice, debe ejercer una protección especial sobre sus nacionales. Aun cuando ellos se encuentren en país extranjero, la protección de la Nación de origen debe hacerse sentir: ¿cómo no acordarla, pues, al que después de haber cometido un delito en suelo extraño, y desesperando de la justicia, viene á buscar asilo en su país natal?

Para darnos cuenta acabada del argumento, transcribamos las propias palabras de los autores que lo exponen.

XXX. — «En los casos ordinarios, dice Pescatore, si un agente de seguridad pública, después de haber descubierto y alcanzado al culpable, lo pone en manos de los magistrados, y si este mismo culpable es condenado y castigado, la conciencia pública manifiesta su satisfacción. Pero si á falta de agentes ó testigos extranjeros, una madre desnaturalizada llevase á la justicia su propio hijo y diese contra él un testimonio que le conduciría al cadalso, se elevaría un grito terrible, el grito de cólera de la conciencia moral, que no sufre ninguna relación entre su ley absoluta y un miserable interés humano. De igual manera no se podría pedir á la patria, que es nuestra madre común, que entregase á sus hijos.»

XXXI. — Titman se expresa así:

«Cada ciudad, dice, tiene deberes para con sus miembros, y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete á las leyes y al juez que debe aplicarlas, y por otro lado, la ciudad le promete defenderle y hacerle juzgar por sus propios magistrados. Desde luego, el Estado debe velar para que los derechos y los privilegios de los ciudadanos sean respetados, y no puede privarles ni de estos derechos, ni de estos privilegios.»

XXXII. — No es necesario hacer muchos esfuerzos de dialéctica, para demostrar que esa protección al nacional en los términos absolutos en que se pretende, es un absurdo que no resiste á la crítica más ligera.

En buen hora que el Estado defienda y proteja á sus súbditos inocentes ó inofensivos, cualquiera sea el país en que se encuentren, contra las agresiones injustas de que pudieran ser objeto; pero que no interponga su influencia y su poder, con el objeto de impedir que la justicia siga su curso regular, é imponga al delincuente la sanción á que se ha hecho acreedor por su delito.

La protección nacional, en su sentido equitativo y justo, consiste en velar por que se respeten en la persona de los súbditos, los derechos que tienen por su calidad de hombres y de miembros de la gran familia humana; pero no consiste ni consistir puede, en asegurar á los delincuentes la impunidad.

«Yo me explico, decía el doctor Sáenz Peña en el Congreso Jurídico de Montevideo, el personalismo de las leyes, cuando él se funda en un interés legítimo; me explico ese estatuto personal, que rige la capacidad civil de las personas, donde quiera que se hallen, y me lo explico sin justificarlo, porque si bien se trata de una protección innecesaria en los tiempos modernos, ella ampara, por fin, intereses lícitos y honestos, como son, á no dudarlo, los que se refieren al ejercicio de los derechos civiles; pero esa misma protección, inspirada en actos delictuosos, y protegiendo á malhechores y culpables, no puede fundarse en noción alguna jurídica ni moral; la protección se explica sobre el sujeto de un derecho, pero de ningún modo, sobre el agente de un delito.»

Las cuestiones científicas, y especialmente aquellas que

se refieren á la vida internacional, no se resuelven con argumentos de la índole del que estamos rebatiendo. «El sentimentalismo, ha dicho el doctor Quintana, de que tanto se ha abusado en el romance, debe permanecer ajeno á la jurisprudencia, reputada como la más exacta de todas las ciencias sociales.»

Ese mal entendido sentimiento de la llamada caridad de patria, equiparada en absoluto á la caridad paterna, podrá ser muy bueno y á propósito para inspirar la musa de los poetas, pero no para inspirar la mente del pensador concienzudo, que sólo debe inquirir en sus investigaciones cuáles son los dictados de la razón y la justicia. Y lo que la justicia y la razón aconsejan en este caso, es que el delincuente vaya á purgar su delito allí donde lo cometió, allí donde, con su hecho, ha subvertido el orden legal; que vaya, en suma, á someterse á la jurisdicción de los tribunales territoriales, que son sus jueces naturales y privativos.

No se concibe cómo, reconociendo que la soberanía territorial es la competente para penar los delitos, quiera hacerse una excepción respecto de los cometidos por nacionales que se refugian, después de delinquir, en el seno de su patria.

Hemos demostrado que la extradición no sólo consulta el interés del país que la reclama, sino también el del país que la otorga y aun el mismo interés del reo que, si es inocente, en ninguna parte podrá probar mejor su inocencia que en el lugar del crimen.

¿Qué mayor protección puede entonces otorgarse al nacional, que la de entregarlo y someterlo á la acción de los jueces que están en mejores condiciones para dar un fallo acertado y justiciero?

Pero es que, llevados de una obcecación incomprensible, los impugnadores de la extradición del nacional, llegan hasta dudar de la imparcialidad y rectitud de los jueces extranjeros.

« ¿El ciudadano, dice Faustin - Helie, encontraría ante los Tribunales extranjeros las garantías que le dan las leyes de su país? ¿No sería de temer que estos Tribunales desplegasen más severidad respecto de él, que no tuviesen cuenta de los hechos accesorios que podrían atenuar el hecho principal, y que no le aplicasen esa medida de indulgencia, que es un elemento necesario de la justicia? »

A la verdad, cuesta darse cuenta de cómo, en una época como la que alcanzamos, puedan algunas cabezas pensadoras abrigar semejantes recelos! El hecho, sin embargo, es cierto, y no ha mucho, aquí mismo, en el Congreso Jurídico celebrado el 88, dos de sus ilustres miembros, uno de los representantes de Chile y el del Brasil, alzaron su voz para defender los fueros del nacional esgrimiendo ese argumento.

Afortunadamente, en el recinto de aquella Asamblea de jurisconsultos, hubo también quienes levantaron su voz para combatirlo, para pulverizarlo, para demostrar que, si esos recelos y desconfianzas tuvieron su razón de ser en otros tiempos, no la tienen hoy, porque en todos los países del mundo civilizado existe una administración de justicia regular y bien organizada, jueces rectos y competentes, leyes y procedimientos judiciales de cuya bondad no es posible dudar sin inferirles una grave ofensa.

Si ese temor de injusticias posibles tuviese algún fundamento racional, entonces el mejor expediente sería no entrar en arreglos de ninguna especie con la Nación que

lo provocase, y entonces también sería el caso de negar en absoluto la extradición, fuera quien fuese la persona reclamada, nacional ó extranjero, porque no sería justo ni humano entregar inerte á un hombre, por el hecho de ser extranjero, en manos de una justicia defectuosa ó corrompida. Habría que ir más lejos todavía: habría que reclamar á los propios nacionales que no hubiesen tenido tiempo de huir y refugiarse en el suelo de su patria, para castigarlos con arreglo á sus leyes y por medio de sus tribunales. No. Semejantes recelos ya no pueden tener cabida y, si se les formula, es simplemente por seguir una rutina inveterada, consagrada casi universalmente en la jurisprudencia internacional.

En ella se apoyan también los opositores de la extradición del nacional, sin tener en cuenta que, por más respetos que merezca, no puede, en ausencia de razones jurídicas, justificar por sí sola la legitimidad de la excepción.

Por otra parte, si es cierto que en los tratados sobre extradición celebrados por la mayor parte de los países, se consigna la excepción respecto de los nacionales, no faltan ejemplos de haberse establecido lo contrario. La Inglaterra y los Estados Unidos del Norte, según hemos tenido ocasión de recordarlo antes, la han excluído varias veces de sus pactos internacionales, sin embargo de ser dos países celosos como ningún otro de la protección de sus nacionales. Una ley del año 11, dictada por Napoleón I, establecía también la extradición del nacional; y la Suiza, por convenio celebrado con los Estados Unidos del Norte en 1855, accedió á ello después de algunas perplejidades.

Por último, el Congreso Jurídico de Montevideo, que

adoptó en toda su amplitud el criterio territorial, extendió á los nacionales el principio de la extradición, estableciendo en el artículo 20 del Tratado de Derecho Penal, lo siguiente: « La extradición ejerce todos sus efectos, sin que en ningún caso pueda impedirla la nacionalidad del reo. »

Ese tratado ha sido ya aprobado por el Perú, el Paraguay y nuestro país, y recientemente también por la España. Es indudable que la teoría del Congreso ha de cundir y ser aceptada, en tiempo no lejano, por todas las Naciones.

La doctrina de la nacionalidad no ha resuelto jamás ninguno de los problemas del Derecho Internacional Privado, no ha hecho más que intrincarlos. En la materia penal ha sucedido igual cosa que en la civil y comercial. La vieja teoría ha pugnado siempre por hacer valer sus conclusiones, pero después de una lucha secular, hoy huye en derrota, abandonando el campo á principios, sino nuevos, cuando menos dados al olvido por los hombres de ciencia.

Si ella es inconsistente y carente de solidez, cuando quiere basar la jurisdicción en la nacionalidad del agente del crimen, no lo es menos cuando atiende á la nacionalidad de la víctima. La nacionalidad de la víctima es una circunstancia completamente extraña al fenómeno jurídico del delito, é incapaz, por tanto, de influir en los caracteres de éste.

Digamos, pues, con el Congreso Jurídico de Montevideo:

« Los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima ó del damnificado, se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes de la nación en cuyo territorio se perpetran. »

XXXIII. — De todo lo expuesto hasta aquí, resulta: que lo que determina la jurisdicción de los delitos es el lugar en que se perpetran; que esa jurisdicción es privativa y, por tanto, las leyes y los jueces territoriales, los únicos que tienen competencia para regirlos y juzgarlos; que todos los Estados deben prestar su contingente á fin de que ningún delincuente escape á la acción de esa justicia, que es la única natural, y que, finalmente, para prestar tal contingente, la extradición es el medio indispensable que debe ponerse en práctica.

V.º B.º

GONZALO RAMÍREZ.

Puede imprimirse.

EDUARDO BRITO DEL PINO.
