

como hemos podido hacerlo notar sobre todo en su funcionamiento como medio de compensación.

Aunque nuestra plaza no ocupe uno de los primeros puestos ni por el número ni por la importancia de sus transacciones, sin embargo no es tampoco de las de último rango; así es que no es por cierto padecer de ilusión el creer que una vez marcadas dentro de nuestra legislación todas las reglas á las que debe estar sujeto ese título, no tarde en vérselo tomar aún mayor desenvolvimiento del que hoy tiene, por lo cual no pocas ventajas reportará en general á la economía nacional.

V.º B.º

Eduardo Vargas.

Puede imprimirse.

Eduardo Brito del Pino.



LA
EXTRADICIÓN

TESIS PRESENTADA

POR

LUIS FABREGAT

PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

PADRINO DE TESIS:

DR. D. PABLO DE-MARÍA

PADRINO DE GRADO:

DR. D. JOSÉ M.ª MUÑOZ

MONTEVIDEO

IMPRESA ARTÍSTICA, DE DORNALECHE Y REYES

Calle 18 de Julio, núms. 77 y 79

1897

Dedico esta tesis al Ejército, que garantizando, dentro del régimen de las instituciones, la paz de la República, es factor principal de su progreso; al Ejército que me honró acogiéndome en sus filas, — honor que yo pago con el caudal de mis mayores entusiasmos y mis más caras afecciones.

A mi amorado doctor don Pablo
de María; testimonio del
respeto y la estima que
le profesa

Luis Tabares

LA EXTRADICIÓN

PARTE PRIMERA

CAPÍTULO PRIMERO

ARTÍCULO 1.º

Su historia

Desde tiempos muy antiguos existe la práctica de entregar los individuos que después de delinquir en un país se refugian en otro. Es cierto que esto sucedía raras veces, por chocar entonces la extradición con obstáculos como el derecho de asilo, la enemistad entre las naciones, la venganza privada, la idea de que el destierro era, después de la muerte, la más fuerte de las penas, etc. La extradición se obtenía por la violencia ó la corrupción, más que por el ejercicio regular de un derecho. Eran, á menudo, reclamaciones acompañadas de amenazas ó seguidas de declaraciones de guerra para el caso de no ser atendidas.

Así, los Lacedemonios declararon la guerra á los Mesenios porque éstos se negaron á entregarles un asesino; los Atenenses prometieron que entregarían á todos los que habían atentado contra la vida de Filipo y se refugiaran en su territorio; Aníbal

se dió la muerte, previendo la extradición que le amenazaba por las intrigas de Flaminio y la debilidad de Prusias. (Plutarco, *Vida de Flaminio*.)

En Roma, si un ciudadano ofendía á un extranjero, se le llevaba delante del tribunal de los *recuperatores*, que decidía ó no su entrega; pero si la ofensa era á un estado extranjero, se entregaba el delincuente sin más trámite.

Estos casos eran raros, según se ha dicho, y ocurrían sin sujeción á regla alguna.

A causa de la hostilidad entre las naciones, y como consecuencia de la severidad de las penas que se imponía á los delincuentes en su país, la clase sacerdotal instituyó el derecho de asilo, que aseguraba un refugio al criminal; y este derecho que, por amparar el infortunio, confundía el delito con la desgracia, va desapareciendo á medida que se hace frecuente la extradición como seguro mutuo de los estados contra el erimen.

Nació el asilo cuando el hombre, por escapar al castigo, se refugió en otro país: se tomaba el derecho de castigar como una delegación del poder divino, y los templos, las estatuas de los dioses, las tumbas de los héroes, los bosques consagrados, eran otros tantos sitios á donde el castigo no alcanzaba. El asilo religioso dió origen al territorial, que unía el territorio á la soberanía, y, ciudades enteras, se honraban acogiendo á los fugitivos de todos los países, más que por compasión y clemencia, por egoísmo y hostilidad á la nación ofendida.

El sentimiento religioso y la generalidad de la pena de destierro aplicada á los malhechores, eran causas para que el asilo se extendiera y llegara á consagrarse por algunos países como un medio de poblar su territorio. Con este fin abrió Teseo un asilo en Atenas y Rómulo otro en Roma. Los malhechores se encontraban bien en todas partes menos en su país.

La poca relación que existía entre los pueblos, que se miraban como enemigos, hacía imposible todo acercamiento para llegar á fines de interés común. Parece más bien que las guerras continuas y la creación de los ejércitos permanentes hicieron sentir la necesidad de contener la deserción, cuando to-

davía no se había generalizado la extradición de los malhechores. «Por esto, es incuestionable y además lógico, dice el autor español Bravo, que la extradición de desertores fuese anterior á la de criminales.»

Comenzó con el tiempo á cesar el aislamiento; las relaciones entre los pueblos se hicieron frecuentes; el derecho de asilo, que aseguraba la impunidad, se fué restringiendo en razón de la solidaridad que crearon los intereses comunes, y los jurisprudentes innovaron en el derecho público admitiendo la legitimidad de la extradición, que conviene á los pueblos y es una garantía para todos, y combatiendo el asilo como contrario á los principios de la justicia universal.

Bodín, considerado por algunos como el precursor de Montesquieu, ataca francamente el derecho de asilo y proclama, contra la opinión de los demás jurisconsultos, el derecho de castigar.

Julio Claro, consejero de Felipe II, escribía que el culpable debe ser castigado en el sitio mismo del delito. (Cuadro del estado de la ciencia jurídica sobre la extradición en el siglo XVI.) Establecía también la necesidad de recoger las pruebas del crimen y hacer ejemplar el castigo donde se cometió el delito.

Fué él quien proclamó, primero que nadie, la idea de la solidaridad universal que debe unir á los pueblos contra el criminal para juzgarlo y castigarlo allí donde delinquieron. *Que desaparexan las fronteras, decía, para dar paso á la justicia.*

Helie dice que la primera aplicación del principio de la extradición fué el tratado de 1376 entre Carlos V de Francia y el conde de Saboya.

Estos tratados eran entonces muy raros; en los del siglo XVI comienza á ser algo frecuente la institución. Luis XIV abolió los últimos vestigios del asilo interior y territorial; la revocación del edicto de Nantes consagró de nuevo el territorial; pero el mismo Luis XIV violaba después el derecho de asilo, á pretexto de espionaje.

La extradición, que había sido detenida por el asilo, pareció que iba á serlo después por el derecho de expulsión; pero á

poco de estudiar las razones que dieron origen á la primera, veremos que el último no consulta las de interés general que crearon el imperio universal de la extradición: el derecho de expulsión atiende, más que otra cosa, á los fueros de la soberanía del país de refugio.

Se decía: que un estado en el cual se refugia un delincuente lo expulse, pero que no lo entregue; y á esto se contestaba que el derecho de expulsión reposa en el egoísmo, desconoce el derecho de castigar que tiene el país ofendido, derecho que lleva consigo el de solicitar y obtener la extradición.

El principio de la solidaridad entre las naciones exigía más que la expulsión; el derecho de castigar, traducido en principios positivos, es ley de conservación, de salud pública, y cada pueblo debe interesarse en que se castigue á los individuos que delinquen en otro, para que, á su vez, la extradición le sea acordada.

«La concordia de las agrupaciones humanas, dice el doctor Sáenz Peña, mantenida sobre un respeto recíproco, les ha permitido ver intereses y derechos comunes al género humano cada vez que se siente conmovido por actos ó por crímenes que deben ser universalmente reprimidos; el resultado de esta lucha entre los tiempos civilizados y los siglos bárbaros ha sido el reconocimiento de la extradición, que es la última fórmula de la concordia de los pueblos y de la solidaridad social moderna, que ha sellado para siempre el imperio de la justicia humana.»

El siglo XVIII es el que marca la época de los tratados que regulan el ejercicio de la extradición. El derecho de gentes moderno, obedeciendo al sentimiento común de solidaridad contra el crimen, da á la extradición un lugar importante; para prevenir y para castigar es necesario reconocer que el delincuente no debe quedar impune en cualquier parte que se encuentre.

Hay, pues, hoy, para cada país, la obligación moral de entregar á otro los individuos que han intervenido en un delito cometido en el territorio del segundo, para que sean juzgados por sus tribunales. Los tratados convierten en obligación estricta esa obligación moral, y simplifican y abrevian las negociaciones.

La República ha celebrado tratados de extradición con algunos países del nuevo y viejo mundo. Las actas y tratados del Congreso Jurídico de Montevideo son ley que obligan recíprocamente á la República y al Paraguay, República Argentina y Perú.

Tenemos un acuerdo con el Brasil para la extradición de criminales, celebrado en Montevideo el 25 de Noviembre de 1878; el canje de las respectivas ratificaciones se efectuó el 21 de Febrero de 1879.

Los tratados de extradición con Italia, Alemania, Portugal, Gran Bretaña y España fueron ratificados respectivamente en las siguientes fechas: 16 de Abril de 1881, 25 de Julio de 1883, 13 de Agosto de 1883, 13 de Diciembre de 1884 y 11 de Octubre de 1886.

ARTÍCULO 2.º

Sus fundamentos

Algunos de ellos están ligeramente bosquejados en el artículo precedente. Se ha hablado ya del interés que tienen las naciones de prestarse ayuda mutua, no siendo posible en estos tiempos el aislamiento de cada una del resto de la humanidad; de los deberes recíprocos para procurar que la justicia se cumpla y no triunfe la impunidad, para lo cual es necesario ir á buscar al delincuente al sitio más oculto y apartado, con el objeto de llevarlo á discutir su conducta á la luz del día, allí donde ofendió á la sociedad.

Los autores partidarios de la extradición la defienden con iguales argumentos.

Así, Grotius dice que la ley natural impone el deber de castigar los delitos donde quiera que se cometan, y que el estado en que se encuentra el delincuente debe castigarlo ó entregarlo para que se le castigue. Cualquier estado, agrega, tiene el dere-

cho de castigar, y si aquel en que se refugió el criminal no quiere hacerlo, entonces puede entregarlo al país que lo reclama; pero debe tenerse la persuasión de que los criminales no encontrarán un palmo de tierra donde quede impune su delito, y esa persuasión será un motivo para prevenirlo.

Kluber, Martens, Mitermaier y otros dan como fundamento de la extradición la existencia de los tratados. Hemos dicho antes que los tratados regulan el ejercicio del derecho; pero éste existe sin aquéllos, que lo que hacen es reconocerlo y reglamentarlo.

Felix, Dalloz, Phillimore fundan la extradición en razones de conservación política y utilidad social.

Pero no es posible pasar en revista todas las opiniones: sería mucho material para encuadrarlo dentro de los límites de una tesis.

La extradición tiene sus fundamentos en los principios que sirven de base al derecho de castigar; este derecho se funda en la necesidad de conservar el orden social. Admitida la legitimidad del derecho y la necesidad del castigo, ¿podría decirse que por el hecho de fugar el delincuente se debe dejar impune su delito? ¿Podría decirse que la necesidad de conservar el orden no existe desde que desaparece el delincuente?

No; la fuga de éste no suprime el derecho que contra él ha adquirido la sociedad. La humanidad toda está interesada en el castigo de las malas acciones: es ley de conservación, repetimos, de interés común; y este interés es mayor, según demostraremos, allí donde el delito se cometió ó produjo sus efectos.

A los hombres inclinados al mal, y que no tienen el sentido moral tan pervertido que los lleve necesariamente al crimen por motivos internos hijos de su organización, tal vez los contenga muchas veces el temor al castigo; pero si este temor desaparece en razón de la impunidad con que se cuenta asíndose en un país vecino, no hay duda que el número de criminales, de ocasión principalmente, es decir, de esos que delinquen más por razón de circunstancias externas que por impulsión criminal, aumentaría, y la falta de tratados, ó la nega-

tiva á conceder la extradición produciría, entre los países vecinos sobre todo, una corriente migratoria de criminales que, desde sitio seguro, contemplarían tranquilos el mal causado, gozándose en el triste espectáculo de su impunidad.

Al que burla una vez más la ley poniéndose fuera de su alcance, después de haber violado los preceptos que aseguran el orden social, no se le debe premiar su *habilidad* garantizándole la impunidad de su primer delito.

No obstante la facilidad con que surgen estas razones que hoy aceptan las naciones todas sin violencia alguna, se ha querido desconocer, por los enemigos de la extradición, el derecho que tiene la nación requerida para concederla.

Incurren los que así piensan en una contradicción, ó quieren asegurar la impunidad al delito; porque si una nación se arroga derecho para juzgar, asumiendo una jurisdicción que no le corresponde, no es mucho conceder, y es menos atentatorio, que pueda entregar el delincuente á la nación ofendida, que teniendo verdadero interés, tiene también jurisdicción para entender en el delito; á menos que la nación de refugio se niegue á conceder la extradición por estrecho espíritu de egoísmo, para darse el gusto de ver al criminal paseando impunemente por sus calles.

Es un deber que tiene todo estado el de entregar al criminal que le reclama otro lesionado en su derecho por un acto de aquél; y hay para ello, como hemos visto, una poderosa razón de justicia internacional.

El país de refugio no debe excepcionarse diciendo que toma por su cuenta el castigo del delincuente.

En el Cuerpo Legislativo francés se dijo que era « un honor para Francia vengar todos los crímenes que se cometen en el Universo. » El dicho es efectista, pero no resiste á la crítica. La nación de refugio no tiene un interés tan inmediato y directo en el castigo como aquella en que se cometió el delito. No es posible tampoco que el proceso se siga con regularidad ni que se obtenga el fin de la ejemplaridad de la pena. Volveremos á ocuparnos de esta teoría, que quiere establecer una confederación universal al servicio de la justicia.

Un crimen cometido en un país, dicen otros autores, trasciende á los demás; por eso la extradición es beneficiosa, pero no deja de ser ilegítima. En este orden de ideas, opina Pinheiro Ferreira que el estado requerido no tiene derecho á entregar al fugitivo que se le reclama: 1.º, porque ningún gobierno, ningún pueblo tiene derecho á prohibir al extranjero la entrada en su territorio; 2.º, porque el extranjero debe gozar de los mismos derechos que el nacional. Por esta razón, sólo el país en que se refugia el delincuente es el competente para juzgarlo, pudiendo el país ofendido pedir que se le castigue.

Por su parte, dice Sapey que, «á pesar de reconocer las naciones que la jurisdicción de cada una no podía ultrapasar sus fronteras, no se oponían á entregar á los que en ellas se asilaban. De ahí el derecho de pedir y el uso de acceder á la extradición; derecho cruel, uso bárbaro que nuestras costumbres han morigerado restringiendo su uso á cuando se trata de crímenes que ofenden á la humanidad y cuya represión interesa á todos los pueblos.»

Siendo el delito, dicen otros, una ofensa á los derechos de la humanidad y una violación de los principios fundamentales de la justicia, cualquier país tiene competencia para juzgar y castigar al delincuente. La extradición debe ser combatida por esa razón. Hemos prometido ocuparnos de esta opinión más adelante.

Beac Laurence entiende que la jurisdicción de un gobierno está circunscrita por los límites de su territorio; «fuera de estos límites sus decretos carecen de fuerza ejecutiva. ¿Cuál es, entonces, en caso de extradición, la autoridad competente para apoderarse de la persona reclamada?; ¿el gobierno que la pide? Ése no tiene ningún derecho sobre un individuo que está fuera de su territorio. ¿El gobierno que la concede? Éste no tiene ningún derecho tratándose de actos llevados á cabo 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.»

Contra estas opiniones, entre otras, están las de Story y Kent, que dicen que la extradición debe concederse; porque el único estado que tiene jurisdicción para castigar es aquel en que la ley ha sido violada.

Saquemos del conjunto la opinión de Helie, que nos da base para contestarlas á todas.

«Ningún gobierno, ningún pueblo, dice el ilustrado autor, tiene derecho para impedir al extranjero su entrada en el territorio. Debe gozar aquél de todos los derechos civiles y ser juzgado por los tribunales del país en que se encuentra, en todas las obligaciones civiles ó penales que haya contraído aun en otra parte. De otro modo habría denegación de justicia y violación de los derechos adquiridos.»

A este respecto, dice Bernard: «Hay error en declarar que todo hombre tiene derecho á crearse un asilo donde le plazca, para desafiar desde allí á la justicia ofendida; como lo hay también en negar al gobierno de un estado el derecho de cerrar sus fronteras al refugiado que es indigno de participar de los beneficios acordados á la asociación política; esto último sería desconocer la autonomía de los pueblos.»

La teoría que refutamos no podría admitirse sino cuando todos los pueblos, de común acuerdo, fundándose en la extraterritorialidad absoluta del derecho penal, se hubiesen dado mandato recíproco para castigar al delincuente en cualquier punto del globo en que se encontrase, y entonces resultaría que la extradición sería inútil, siendo así que la doctrina que combatimos la considera ilegítima, pero beneficiosa.

Las instituciones falsas, nacidas en ciertas circunstancias, pero que no tienen razón de ser ni condiciones de existencia, no son perdurables; y no puede creerse que todos los pueblos se hayan equivocado cuando, desde hace tanto tiempo, han reunido sus esfuerzos para devolver á la justicia una de sus más altas prerrogativas.

Nuestras leyes acuerdan iguales derechos civiles á los extran-

jeros que á los nacionales, y á unos y otros alcanza igualmente la sanción penal. Ése es el principio; pero pierde su aplicación toda vez que el interés de la conservación social lo exige. La inviolabilidad de la persona, como la del domicilio, son derechos acordados sin menoscabo ni perjuicio de terceros, y el perjuicio es evidente cuando una sociedad siente en su seno elementos perturbadores de su seguridad y de la de cada uno de sus miembros, por la cual tiene todo estado la facultad y la obligación de velar. Y no podrá desconocerse que uno de los casos en que la conservación social exige que prevalezca el interés del mayor número, es aquel en que se han suprimido las garantías que en otras circunstancias se acuerda á cada habitante del Estado, por haber ese habitante escapado á la justicia de su país entrando en el nuestro con las manos llenas con el botín de su robo ó bañadas en la sangre de su víctima.

Digamos una vez más: en éste, como en otros casos, por sobre el interés individual está el social, que el malhechor amenaza con el mal ejemplo que resultaría de su impunidad, con los actos que es capaz de cometer, con las reclamaciones á que su presencia daría lugar. No se pretenda despojar á ningún estado del derecho de ejercer policía en las personas que se incorporan á su territorio; del derecho de exigir que se le presenten títulos saneados que hagan desaparecer toda desconfianza respecto al nuevo habitante del país.

La extradición supone las voluntades del país requirente y del requerido: el primero no pierde el derecho de castigar por el hecho de la fuga del delincuente. Si éste se refugiase en una isla donde nadie tuviese jurisdicción, allí podría ir á buscarlo la justicia del país ofendido para castigarlo. Ahora bien; el derecho de un estado cesa donde empieza el de otro, en consideración á la soberanía de éste: la sociedad ofendida no ha perdido el derecho de castigar; y del mismo modo que pudo sacarlo de la isla en virtud de su derecho, que no coartaban circunstancias de ninguna clase, ahora puede, en virtud del mismo derecho, pedir y obtener del estado de refugio, en con-

sideración á la soberanía de éste, que se le entregue. En el primer caso se apodera por sí del delincuente; en el segundo requiere su entrega: en ambos por razón de su derecho de castigar; pero variando en la forma, no en consideración á la persona del refugiado, sino á la soberanía del país requerido. Hay una convención entre el país que pide y el que entrega, y éste, obrando por su propia voluntad, ejerce un acto de soberanía.

Por esta razón están evidentemente en error los que creen que las fronteras de un país son barreras ante las cuales debe cesar toda persecución; agregando que la nación que entrega los criminales se convierte en delegada de la requirente y se coloca en una relación de inferioridad. No: ejerce un acto de voluntad; la reciprocidad excluye aun más esa idea: son servicios que se prestan mutuamente las naciones inspiradas en un verdadero sentimiento de justicia y de moral.

Estas razones contestan las opiniones antes transcriptas de Sapey, Laurence y otros autores.

Los principios que hemos indicado forman la base jurídica de la extradición, que después han consagrado como una institución digna de los tiempos presentes, su universalidad y su duración.

Establecida la legitimidad de la extradición, ocurre preguntar: ¿debe concederse ésta, cualquiera que sea la infracción cometida por la persona que se reclama? El derecho de gentes moderno contesta que no; las infracciones deben ser comunes y revestir cierta gravedad. Si ésta es poca, el destierro es ya una pena; debe tratarse de hechos que la justicia universal repruebe y castigue.

Hoy por hoy, es más enérgica aún la prohibición por delitos políticos, para los cuales parece también más apropiado el destierro, que no tiene la marca de la infamia, pero que no está exento de sinsabores.

Los delitos políticos están tratados en otro capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO

ARTÍCULO 1.º

Qué país tiene derecho á requerir la extradición

Cuando se comete un delito en un país, las autoridades de éste se apoderan del delincuente, lo juzgan y le aplican la pena correspondiente á la infracción. Todo ello en virtud del derecho de castigar, que tiene cada estado, á los que quebrantan sus leyes.

De aquí que algunos tratadistas entiendan que el derecho penal es un derecho público que no debe entrar en el Derecho Internacional Privado. No tienen en cuenta los que así piensan, que la palabra privado tiene distintas significaciones, según se trate de las relaciones internas de un estado ó de las relaciones internacionales. En el primer caso el derecho penal es público, porque pertenece á la sociedad, que lo tiene en razón de la necesidad de conservarse; en el segundo es privado, porque se refiere á un hecho y afecta directamente á algún individuo que es parte principal en el asunto. Nadie desconoce el derecho en el primer caso; pero en el segundo, la persona ó sus hechos pueden dar origen á una cuestión de competencia, que entra en el dominio del Derecho Internacional Privado.

Tiene por objeto esta ciencia determinar la competencia de soberanías en materia de derecho privado. Resuelto este pro-

blema de jurisdicción, es después fácil decidir cuál es el juez natural de un reo; con ello queda también contestada la pregunta con que se intitula esta primera parte del capítulo.

Cometido un delito, el Derecho Penal Internacional se plantea estos dos problemas: 1.º, qué ley le es aplicable; 2.º, qué tribunal es competente.

El principio territorial soluciona esta cuestión; la ley aplicable y el tribunal competente son: la ley y el tribunal del país en que el acto produjo sus efectos.

El delito produce sus efectos, por regla general, en el lugar en que se comete, y es la soberanía de ese lugar la que está interesada en regir el acto con sus leyes. Por lo tanto, el lugar del hecho debe determinar, generalmente, la competencia. Decimos generalmente, porque, como veremos, hay casos, muy pocos, en que la soberanía del lugar no es la más interesada en castigar, porque no es la que más siente las consecuencias del delito.

Puede suceder que el delincuente huya del país en que cometió su delito y que el de refugio desconozca el derecho de castigar que tiene el que ha visto sus leyes violadas; entonces se origina un conflicto, ya por razón de la nacionalidad del criminal ó de la víctima, ó porque los efectos del delito se hayan sentido en otro lugar, ó porque son varios los estados ofendidos. El derecho en todos los casos lo resuelve el principio territorial, que, determinando la jurisdicción competente, establece cuál es el país que tiene derecho á pedir la extradición.

ARTÍCULO 2.º

Cómo se determina en caso de conflicto á cuál país corresponde el derecho de castigar

En otras palabras, ¿qué ley es aplicable á un delito y qué tribunal debe juzgar al delincuente, cuando del hecho resulta una disputa entre dos ó más estados que se atribuyen competencia?

El Derecho Penal Internacional no entra á averiguar la pena que se debe imponer, porque eso es objeto de la ley interna que cada estado se da en uso de su soberanía.

Como se ha dicho, el Derecho Internacional Privado tiene por objeto determinar la competencia de soberanías en materia de derecho privado. No entra en sus fines conformar la legislación, cosa que no sería posible por muchas razones, tales como las diferencias de raza, territorio, tendencias, necesidades; á parte de que la materia desaparecería por falta de objeto, si fuese posible establecer una legislación universal.

El caso de conflicto, la cuestión entre uno y otro estado; cómo puede originarse? El conflicto nace, ó por razón de la persona del reo ó de la víctima, ó por el refugio que ha buscado, ó porque varios estados muestran interés en castigar el delito, ó porque preparado ó cometido éste en un estado, produce sus efectos en otro.

Hemos hablado antes de una teoría que, á pretexto de evitar la impunidad, aconseja el castigo partiendo del principio de que todos los jueces son buenos y todos los tribunales competentes para castigar las ofensas hechas á la justicia humana. Citábamos á ese respecto y criticábamos las palabras pronunciadas en el parlamento Francés. Agregaremos ahora que un estado que aprehende á un individuo que delinquiró en otro, por el solo hecho de encontrarlo en su territorio, no tiene interés en castigar una ofensa que no ha recibido; no tiene de qué defenderse, porque no ha sido atacado.

El Derecho Internacional Privado no procura uniformar legislaciones, como lo hemos dicho; y siendo distintas las leyes, es natural que también lo sean las penas que ellas imponen. En ese orden, y con la teoría que combatimos, podría muy bien acontecer que un individuo realizara un hecho, lícito en su país, pero castigado en otro por considerarlo ofensivo á la justicia humana; y si por cualquier circunstancia tuviera que pasar por el territorio del segundo, se vería procesado, en nombre de aquella justicia, por un hecho que ni remotamente pudo suponer al realizarlo que pudiera ser constitutivo de un delito.

Y sólo podrían estar libras de ese contratiempo los que se tomaran la tarea de estudiar la legislación penal de todos los países.

« No nos bastaría, dice el doctor Sáenz Peña, respetar las leyes á cuyo imperio estamos sometidos; sería necesario consultar también todas aquellas que pueden sernos impuestas en el porvenir, aun cuando ninguna relación jurídica mantenemos con ellas en momentos de la consumación de nuestros actos. »

Y agrega: « No son menos perniciosas las conclusiones de la jurisdicción universal cuando se eluden estos argumentos, aplicando en el extranjero la ley del lugar del delito; esta solución, á mi juicio, ataca de una manera más evidente y clara el principio de la soberanía de los estados; los tribunales nacionales, los que ejercen una jurisdicción originaria representando la ley y la sociedad ultrajadas por el crimen, serían suplantados por jueces extranjeros que no tienen misión, derechos ni deberes dentro de las fronteras de aquella soberanía; volveríamos á encontrarnos con aquellos vengadores airados, remedo profano de la justicia divina ejercida ó usurpada por la justicia humana. »

Según la doctrina que nos ocupa, la ejemplaridad de la pena desaparecería; el proceso no se substanciaría en forma, por faltar las pruebas y los demás elementos indispensables para su formación, resultando de todo ello que, por estos últimos inconvenientes, se podría asegurar al delincuente lo que tanto interés se muestra en evitar: la impunidad.

En esto funda principalmente su bondad esta doctrina: en la necesidad de evitar que un delito quede impune; no tiene en cuenta que adoptando otros sistemas, como, por ejemplo, el que nosotros defendemos, alcanza igualmente el castigo á los delitos, con la ventaja de que lo aplica el país que más interés tiene en sostener su soberanía y su jurisdicción.

Hay una escuela que dice que para determinar la jurisdicción competente es necesario tener en cuenta la nacionalidad del agente ó de la víctima, y niega que deba concederse la extradición del nacional.

Olvidando los que así piensan que el delito ha sido cometido en un territorio determinado, ó no dando á esa circunstancia la importancia que tiene, ó desconociendo que puede el hecho haber producido sus efectos en un país que no es aquel en que naciera el malhechor, quieren que la autoridad de la nación se haga sentir por todas partes, á donde quiera que sus súbditos se dirijan.

Si se fuera á juzgar doctrina tan atrevida y atentatoria con el rigor que merece, valiera más no tomarla en cuenta por ilógica é inconsecuente. Desgraciadamente es la que predomina en muchísimas naciones; pero es de esperarse que la batida que sufrió en el *Congreso Jurídico de Montevideo*, donde se abrumó con poderosas razones á los que, encastillados en la legislación de su país, quisieron defenderla, será la primera de una serie de derrotas que indefectiblemente tendrá que deplorar á medida que se hagan camino las ideas que triunfaron en el Congreso como las más dignas de informar el espíritu moderno.

No ha de decirse que atrevimiento es el nuestro, al calificar como lo hemos hecho la doctrina que combatimos, sin dar á conocer las razones que tenemos para pensar de esa manera. La hemos llamado ilógica é inconsecuente.

Es ilógica, porque las naciones que la practican quieren, con razón, que, dentro de los límites de su territorio, sea respetada su soberanía, y pretenden también, injustamente, que esa soberanía prevalezca en ciertos casos más allá de sus fronteras para amparar á sus súbditos, desconociendo que antes, y por arriba de las personas de éstos, está la soberanía del país cuyo territorio pisan.

Esta escuela de la nacionalidad descubre en los que la practican mucho celo por la soberanía propia y poco respeto por la ajena.

« Representamos países, decía el doctor Sáenz Peña en el Congreso, hablando como miembro informante de la Comisión de Derecho Penal, cuya población se complementa y se transforma diariamente por el concurso de las nacionalidades europeas; estos elementos que atraemos deliberadamente como factores de riqueza y de engrandecimiento, para que sean proficuos necesitamos sentirlos incorporados á nuestra vida nacional; necesitamos someterlos á la acción de nuestras leyes, que concluyen por constituir una verdadera naturaleza jurídica imponiéndose como la norma de sus actos, como la fuerza reguladora de sus derechos y de sus castigos. Ese estatuto personal, que una vez suplanta la ley del domicilio en el orden civil y otras la ley del lugar en que los actos se consuman, mantiene al extranjero con la mirada fija en el escudo de su país de origen, en sus leyes y en sus códigos patrios, en sus ministros y en sus cónsules, segregándose en el hecho de su colectividad social que los protege en sus personas. Los estados que representamos se han dado una legislación civil, comercial y penal, que está calcada sobre las más adelantadas de la Europa; la administración de justicia y los tribunales no son ni siquiera sospechables en esta parte de la América; ¿qué otra protección pueden exigir, entonces, los extranjeros residentes que la acordada por nuestras legislaciones, toda vez que ellas consagran la igualdad civil para propios y extraños? »

« Es necesario borrar todo vestigio de ciudadanía ante las leyes civiles y penales; es necesario que, como pueblos independientes y libres, rechacemos esa protección que reputo deprimente para nuestra autonomía, y en que no siempre se consultan los intereses y derechos que se trata de amparar; es necesario contrarrestar también la acción de los gobiernos que se empeñan en mantener vínculos de sujeción y de dominio más allá de sus fronteras; que esos hilos invisibles que sujetan al hombre á una soberanía que ha abandonado, se desaten al cruzar el océano, para reanudarse con aquellos estados á cuya vida social vienen á incorporarse libremente:

la América les ofrece su suelo con hospitalidad y sin reservas; acepten ellos su legislación sin desconfianza.»

Querer que los súbditos de una nación vayan á otra á participar de los beneficios que las leyes de éstas acuerdan á sus habitantes, y pretender que escapen á la sanción que las mismas leyes imponen á sus violadores, es, decididamente, una inconsecuencia. Y es tan clara esta inconsecuencia, que los países que se resisten á entregar al nacional que delinque en territorio extraño, juzgan siempre al extranjero que delinque dentro de los límites de su soberanía.

Si de la nacionalidad naciera el derecho, deberían conceder la extradición del extranjero; y nótese las consecuencias á que se llegaría si fuesen lógicos los partidarios de este sistema: en países como los de América, donde los extranjeros forman una buena parte de los delincuentes, quedaría sin represión, á lo menos aparentemente, un gran número de delitos.

No debe haber relación alguna entre el estatuto político y el derecho privado: que llegue en buena hora la protección de la patria á sus buenos hijos atacados en sus derechos de hombres en cualquier parte que se encuentren; pero no se pretenda que esa protección alcance hasta hacer escapar un criminal á la acción del país que más interés y mejor derecho tiene para tomarle cuenta de su delito y aplicarle el castigo correspondiente.

Las leyes de fondo y forma consultan hoy el interés general; no debe temerse, pues, que una justicia que no es la nacional sea severa en demasía.

Por último, puede objetarse, como á la doctrina que antes combatimos, que hay dificultad para seguir el proceso en otro país que aquel en que se cometió el delito, en el cual no se encuentran los elementos del crimen, las pruebas necesarias.

No hay interés en castigar sino donde se dió el espectáculo del crimen; no se castiga para hacer purgar la falta, sino para conservar el orden social; el fin ejemplar de la pena es también desconocido por la doctrina de la nacionalidad.

La soberanía interesada en castigar, repetimos, no se determina por la nacionalidad de la víctima ó del agente, sino que, como dice Fiore, «sea quien fuere el autor ó la víctima, la represión del delito corresponde á los tribunales y leyes que amparan el derecho violado.»

A esa soberanía deben todos los estados prestar su contingente, acordando la extradición. El extranjero que acepta las leyes de nuestro país debe aceptarlas en todo, sin olvidar que frente á las facultades que acuerdan, están las responsabilidades que imponen: facultad y responsabilidad son términos correlativos; si se aceptan las leyes en lo que benefician, no sería justo pretender que cuando previenen y reprimen, el sello de la nacionalidad quedara impreso por sobre la majestad augusta de la ley.

Otro caso en que los tribunales de distintos países pueden discutir la jurisdicción, es cuando cometido un delito en un país, produce sus efectos en otro.

Una falsificación de monedas ó sellos puede consumarse en un territorio distinto de aquel á que pertenecen las monedas ó sellos falsificados; un delito cometido en la frontera, límite de dos países, puede también producir sus efectos en uno de ellos que no sea aquel en el cual se encontraba el agente al perpetrarlo.

En estos casos se castiga donde se produce el daño; la ley aplicable es la del país que ampara el derecho violado: el país á que pertenecen las monedas en el primer caso; aquel en que cayó la víctima en el segundo, tienen jurisdicción y derecho para requerir la extradición.

Otro caso que merece ser estudiado es cuando un delito produce sus efectos en distintos países. El interés de castigar lo tiene entonces cualquiera de los estados damnificados: aquel en que se encuentre el delincuente tiene jurisdicción; y si está en uno que no tiene interés en castigar, porque hasta él no

alcanzaron las consecuencias del delito, debe conceder la extradición á cualquiera de los estados interesados que primero la solicite.

En todos los casos estudiados el principio territorial resuelve cuál es el país que tiene derecho á pedir la extradición, atribuyendo la competencia á la soberanía interesada.

Este principio fué aceptado por el Congreso Jurídico de Montevideo, en los artículos 1.º y 2.º del Tratado de Derecho Penal, que dicen:

Artículo 1.º « 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 perpetrán. »

Art. 2.º « Los hechos de carácter delictuoso perpetrados en un estado que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que sólo dañan derechos é intereses garantidos por las leyes de otros estados, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de este último. »

Los artículos 32 y 33 del Tratado de Derecho Civil, celebrado en el Congreso, al ocuparse de la ley que rige los actos jurídicos, dicen que esa ley es la del lugar en que deben cumplirse, ó sea donde producen sus efectos.

Aceptándose el mismo principio en el Tratado de Derecho Civil que en el de Derecho Penal, el Congreso lo enunció á la inversa, tomando por excepción en uno lo que en el otro era regla, y viceversa. Esto se explica, porque, á diferencia de los actos civiles que pueden celebrarse en un lugar para que produzcan sus efectos en otro, los delitos producen sus efectos, por regla general, allí donde se cometen.

Queda, pues, explicado por qué la represión del crimen corresponde en todo caso á los tribunales y á las leyes que amparan el derecho violado.

CAPÍTULO TERCERO

ARTÍCULO 1.º

Nuestra legislación y los principios del Congreso Jurídico de Montevideo

Para comprender la justicia de los principios establecidos en el Congreso, basta compararlos con las disposiciones de nuestro Código Penal y de I. Criminal.

Art. 3.º del C. Penal: *Los delitos perpetrados en el territorio de la República serán castigados con arreglo al presente Código, sean ciudadanos ó extranjeros los delincuentes.*

Hemos visto que el principio territorial excluye esa diferencia entre ciudadanos y extranjeros, atendiendo sólo, para determinar la competencia, al lugar donde el delito se comete ó produce sus efectos.

Castiga según ese artículo á los extranjeros que delinquen en la República, aplica el principio territorial; y en el art. 10 dice:

Queda prohibida la extradición del ciudadano oriental á solicitud de un gobierno extranjero. Se nota aquí la inconsecuencia que hemos apuntado en otro lugar; castiga al extranjero que delinque en el país, y se niega á conceder la extradición del nacional que delinque en el extranjero.

En el artículo 5.º dice: *Será juzgado según el presente Código el ciudadano ó extranjero que cometa en territorio ex-*

traño un delito contra la seguridad del Estado ó el de falsificación de monedas de curso legal de la República, ó el de falsificación del sello de la misma, ó de títulos de Deuda Pública y documentos de crédito público.

En este artículo, como en el 3.º, consagró el mismo principio que después adoptó el Congreso de un modo más general, diciendo que los delitos cometidos en un estado que producen sus efectos en otro, quedan sometidos á la jurisdicción del segundo.

En el art. 6.º vuelve á separarse de la doctrina adoptada por el Congreso, al establecer que: *El ciudadano que, fuera de los casos mencionados en el artículo precedente, cometiere en territorio extraño un delito castigado, tanto por las leyes de la República como por las del estado en que fuese cometido, será juzgado aplicándole la más benigna de las dos legislaciones.*

De este modo se usurpa la competencia del tribunal extranjero, al atribuirse el conocimiento de un delito cometido en territorio extraño, por ser nacional el delincuente, lo que nada significa, y se desconoce la competencia de la soberanía extranjera al aplicar, por ser más benigna, una ley que no es la del lugar en que se agredió el derecho.

Tratándose de delitos castigados por las leyes de la República con penas menores que la de penitenciaria, el delincuente sólo será juzgado y penado mediando querrela del particular ofendido (inciso 2.º, art. 6.º). Importa este inciso una traba á la extradición, y desconoce asimismo que hay algunos casos en que el interés de castigar existe, aunque al delito corresponda pena de prisión, casos en que el extrañamiento voluntario no sería sanción suficiente.

En el art. 7.º establece, por último, nuestro Código Penal la competencia de los tribunales nacionales y la aplicación de la ley nacional, cuando sea más benigna, en el caso de delitos cometidos por un extranjero, cuando perjudica á un nacional. Buscando siempre la protección del nacional, innecesaria é injusta, se incurre aquí en el mismo error de tomar en cuenta

la nacionalidad, que nada tiene que ver, ni en cuanto al agente, ni en cuanto á la víctima del delito.

En el Código de I. Criminal hacen referencia á la cuestión que tratamos, los artículos siguientes:

Art. 15. *Todos los delitos tentados ó ejecutados dentro del territorio de la República serán juzgados con arreglo á sus leyes.* Es éste el principio territorial en su más clara expresión.

Art. 16. *Los extranjeros no son justiciables por los tribunales del país por los crímenes ó delitos cometidos fuera del territorio del Estado.* Este artículo fué modificado después por los 5.º y 7.º del C. Penal que hemos visto anteriormente.

Art. 17. *Los ciudadanos de la República son justiciables por los delitos cometidos fuera de su territorio, cuando reclamada su extradición en forma legal, existiendo tratados que la autoricen, pueda negarla por tal circunstancia á la nación reclamante.* Este artículo complementa el anterior, que, negando el derecho de castigar al extranjero que delinque en otro territorio, no hace referencia al nacional. Nos permitimos adivinar, en vista de la mala redacción del art. 17, que al decir *pueda negarla por tal circunstancia*, se refiere á la de tratarse de un nacional, y que por virtud de la nacionalidad, no obstante el tratado que autorice en general la extradición, podría negarla el país requerido, arrogándose el derecho de castigar á sus súbditos, cualquiera que sea el país donde cometan delito.

En estos dos últimos artículos, el Código de I. Criminal paga tributo, como se ve, al principio de la nacionalidad que hemos combatido.

Sería de desearse que, consultando razones de interés general, y aun sin esperar reciprocidad, nuestras leyes tomaran por norma de sus prescripciones, en materia de extradición, el principio territorial, negando la de los individuos que delinquen en el país y reclamando la de los que se hayan refugiado en otro, después de cometer en el nuestro un delito que aquí mismo hubiese producido sus efectos.

ARTÍCULO 2.º

Influencia positiva de los tratados del Congreso

Con fecha 12 de Marzo de 1888, el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República invitaba, en nombre de los presidentes de las dos repúblicas del Plata, á todos los gobiernos de América del Sud á celebrar un Congreso internacional, que se reuniría en Montevideo el 25 de Agosto del año citado.

Esta invitación respondía al acuerdo que, «á iniciativa de un distinguido ciudadano, decía al instalarse el Congreso nuestro Ministro de Relaciones, habían celebrado los primeros magistrados de la República Argentina y de la Oriental del Uruguay.»

Contestaron á la invitación las repúblicas del Paraguay, Chile, Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia, y el entonces imperio del Brasil.

Al inaugurarse las sesiones el día señalado, estaban representados los siguientes países: Paraguay. Chile, Bolivia, Perú, Repúblicas Argentina y Oriental; y el imperio del Brasil por sus Ministros en ésta y la Argentina. El plenipotenciario nombrado por el Brasil se incorporó al Congreso en la sesión del 10 de Diciembre.

Como hemos visto, el Congreso adoptó el principio territorial en todos los tratados que terminó, como el único que puede dar una solución justa á todas las cuestiones de Derecho Internacional Privado. Del Tratado de Derecho Penal, que es el que dice referencia con la materia de esta tesis, hemos transcrito los dos primeros artículos. El tercero se refiere al caso de un delito que produce sus efectos en varios, que en otra parte hemos indicado.

Acuerda el derecho de expulsión á la nación en que se en-

contrase un delincuente que no fuese requerido, después de invitada á pedir la extradición aquella en que se cometió el delito.

El art. 14 hace regir la prescripción por la ley del estado á que corresponde el conocimiento del delito.

Se discute si cuando la prescripción se ha cumplido según la ley del país requerido, debe acordarse la extradición. Así, en el tratado con Portugal, que discutió en estos días el parlamento Argentino, la Comisión de Legislación decía «que no procede la extradición cuando la prescripción de la acción ó de la pena se hubiese cumplido por las leyes del país requirente.» Larguísima fué la discusión sobre este particular, con motivo de haber sostenido un señor diputado que la República Argentina no podría entregar á un individuo acusado de un delito prescripto por sus leyes. Al fin fué desechada esta opinión, triunfando el principio consagrado por el Congreso de Montevideo.

Hemos pasado por alto el art. 6.º, que niega la extradición por hechos que siendo delitos en el país en que producen sus efectos, no lo son en aquel en que se cometen.

Dejamos igualmente, á fin de abreviar, el estudio acerca de la jurisdicción en casos de delitos cometidos en el mar, porque no es ése nuestro objeto. Lo que nos proponemos es estudiar el resultado positivo de los tratados del Congreso.

Clausuró éste sus sesiones el 18 de Febrero de 1889, con dos discursos pronunciados por los señores Ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Argentina y del Uruguay, en los cuales se prometía que los ocho tratados celebrados serían remitidos á los honorables Congresos de ambos países para su pronta sanción, y estas palabras merecieron muestras de aprobación de los plenipotenciarios presentes.

Después de esto nadie dudó que la obra del Congreso sería pronto una ley internacional Sud-Americana. Sin embargo, sólo cuatro estados los han aceptado como leyes que los obligan recíprocamente.

Esos estados son:

Paraguay, que prestó su sanción legislativa el 3 de Octubre de 1889.

Perú, el 18 de Mayo de 1890.

República O. del Uruguay, el 3 de Octubre de 1892.

República Argentina, el 19 de Diciembre de 1894.

Ninguno de los otros estados representados en el Congreso ha dado pasos ulteriores. Nos explicamos este silencio en Chile y Brasil, cuyos plenipotenciarios estaban por la negativa en casi todas las votaciones, á pesar de ser siempre vencidos en la discusión con razones incontestables, á las cuales ellos no adherían: el uno por su exagerado amor á la legislación de su país, que quería ver prevalecer á toda costa, y el otro, á pretexto de que la Constitución del Imperio le imponía su proceder.

No nos corresponde á nosotros decir si son aparentes ó no para asistir á un acuerdo internacional, hombres que se tapan de antemano los oídos para no escuchar después los argumentos con que se echa por tierra sus teorías egoístas. Aun así, estaría bien que no se sancionaran por Chile y Brasil los tratados en que firmaron discordes sus plenipotenciarios; pero no aquellos á que prestaron su aprobación.

Los Estados Unidos del Brasil han negociado con la República Argentina un tratado de extradición, que fué firmado el 27 de Octubre ppdo. por el Ministro Argentino y el de Relaciones Exteriores del Brasil. El protocolo difiere muy poco del celebrado con nosotros en Noviembre de 1878, en el cual, si bien en el parágrafo I se sienta el principio territorial, en el IV se da entrada al de la nacionalidad.

El parágrafo V de nuestro tratado con el Brasil niega la extradición cuando la acción ó la pena están prescriptas según la legislación del país de refugio. Como se ve, difiere esta doctrina de la del Congreso y de la que aceptó la Cámara de Representantes Argentina en sus sesiones de fines de Octubre, discutiendo su tratado con Portugal.

Parece, pues, que el Brasil no sancionará ya los tratados

del Congreso, á juzgar por el acto celebrado últimamente con la República Argentina; pues, de pensar de otra manera, no hubiera tenido que hacer otra cosa que comunicar su adhesión á los Tratados.

España manifestó á la República su intención de adherir á éstos, y como en el Congreso se había resuelto que la nación que no hubiera tenido representación en él podría adherirse por un protocolo, se formó éste y está firmado; pero como el Congreso Español no lo ha sancionado aún, nuestro gobierno tampoco lo ha enviado al Poder Legislativo.

No será extraño, pues, que cualquier día las Cortes Españolas resuelvan que España se adhiera á los Tratados, y entonces, sancionado también el protocolo por nuestro Congreso, los principios establecidos en aquéllos y consagrados por hombres de América, como los únicos que pueden solucionar con acierto los conflictos internacionales, llegarán hasta Europa, llevados por España, que proclamará en el viejo mundo la justicia del principio territorial.

En cuanto á la aplicación de los Tratados, se ha hecho ya en varias ocasiones; pero es digno de ser advertido que ha habido jueces que los han invocado para fundar sus sentencias, cuando aun no habían sido sancionados por el país con el cual había que entenderse; así como otros los han aplicado á casos que no debían ser regidos por ellos, por tratarse de delitos cometidos bajo el imperio de los tratados anteriores.

Entre los casos de aplicación de los tratados celebrados por el Congreso, citaremos los dos últimos que conocemos.

Paraguay solicitó de la República Argentina la extradición de un delincuente llamado Chamorro, que fué después condenado á la pena de muerte. La República Argentina, usando de la facultad que da el art. 29 del Tratado de Derecho Penal al país requerido, exigió que Paraguay aplicase al reo la pena inmediata.

El art. 29 dice: *Cuando la pena que haya de aplicarse al reo sea la de muerte, el Estado que otorga la extradición podrá exigir sea sustituida por la pena inferior inmediata.*

Últimamente, en la discusión del tratado con Portugal á que nos hemos referido, la Cámara de Representantes de la Argentina rechazó la facultad de conmutar en ese caso, por haber dicho un diputado que ésa es facultad presidencial, lo que se discutió argumentando que en caso de tratados internacionales, éstos están por sobre la ley interna de cada estado; y como ese señor diputado propusiera, siguiendo su tesis, que se cambiara la palabra *conmutar* por éstas: *no se le impondrá dicha pena*, fué rechazada igualmente su moción; con lo cual quedó establecido que la Cámara no quiere comprometerse de antemano á que un criminal reclamado del reino de Portugal no pueda ser condenado á muerte en la República Argentina.

Es de creerse que el Senado Argentino observará la innovación de la Cámara de Representantes, que quiso separarse en esa parte de la opinión que en cláusula especial está consignada en todas las estipulaciones de este género, y que, en el sentir de muchos tratadistas, aconsejan elevados principios de moral.

El otro caso de aplicación de los Tratados, á que prometimos referirnos, es el siguiente:

Encontrándose preso y á disposición del señor Juez Militar de Instrucción el teniente 2.º don Luis L. Neves, acusado del delito de abuso de autoridad, fugó de su prisión una noche del mes de Mayo pasado. El Juez de Instrucción procedió á levantar un sumario para la aclaración de este último hecho, y terminado que hubo, dió vista al Fiscal General Militar.

Este funcionario, al evacuar la vista decía:

Que pesaba sobre el teniente Neves una acusación, por la cual se le consideraba autor del delito de abuso de autoridad que prescribe el art. 939 del Código Militar; que la ausencia de Neves hacía imposible la prosecución del proceso, en virtud de lo dispuesto por el art. 112 de la Constitución; que la República Argentina había sancionado el año 94 los Tratados

celebrados en el Congreso Jurídico de Montevideo; que el de Derecho Penal, en su art. 21, menciona las causas que pueden dar lugar á la extradición.

Dice el art. 21: «*Los hechos que autorizan la entrega del reo, son:*

1.º *Respecto de los presuntos delincuentes, las infracciones que según la ley penal de la nación requirente se hallen sujetas á una pena privativa de la libertad, que no sea menor de dos años, ú otra equivalente.*

2.º *Respecto de los penados, los que sean castigados con un año de la misma pena como minimum.»*

Que tratándose de un prevenido, agregaba el señor Fiscal, y no estando el delito imputado entre los exceptuados en los arts. 22 y 23, procedía la extradición, pues la pena á recaer podía ser mayor de dos años. El art. 939 autoriza á imponer hasta tres.

Que en el sumario había antecedentes suficientes para suponer llegado el caso de aplicar el Tratado, por existir en autos más de una declaración de testigos hábiles, suficiente dato para justificar la legalidad del auto de prisión (art. 222 del Código de I. Criminal), no estando prescrito el delito y teniendo jurisdicción nuestro país para entender y fallar en el asunto.

Que llenados, finalmente, los requisitos que exige el art. 19 del Tratado de Derecho Penal, procedía solicitar la extradición en la forma que indica el art. 30, inciso 1.º del referido Tratado.

El art. 19 dice así: *Que la nación requirente tenga jurisdicción; que la gravedad de la infracción autorice la entrega, que se presenten documentos que autoricen la prisión y enjuiciamiento; que el delito no esté prescrito y que el reo no haya sido penado por el mismo.*

El art. 30 explica la forma en que se presenta el pedido.

El art. 939 del Código Militar dice: *El que intencionalmente se excediese de sus facultades y atribuciones y, en particular el que á sabiendas impusiese castigos superiores á los*

que está autorizado según sus facultades, sufrirá de uno á tres años de prisión, pudiendo, además, imponérsele la destitución.

Los arts. 22 y 23 del Tratado, también citados, dicen:

Art. 22. *No son susceptibles de extradición los reos de los siguientes delitos: el duelo, el adulterio, las injurias y calumnias, los delitos contra los cultos.*

Los reos de delitos comunes conexos con cualquiera de los anteriormente enumerados están sujetos á extradición.

Art. 23. *Tampoco dan mérito á la extradición los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna ó externa de un estado, ni los comunes que tengan conexión con ellos.*

La clasificación se hará por la nación requerida, con arreglo á la ley que sea más favorable al reclamado.

Conforme con la opinión fiscal, el señor Juez mandó expedir por secretaría los testimonios necesarios y copias del art. 939 del Código Militar, elevando todo ello al Supremo Tribunal Militar. Este alto cuerpo comunicó al Ministerio de Guerra y Marina lo ocurrido, y este Departamento al de Relaciones Exteriores, que ordenó á la Legación Oriental en la República Argentina que interpusiera del recurso ante el gobierno acerca del cual está acreditado.

Del resultado de las gestiones impone la siguiente nota pasada al Ministerio de Relaciones por nuestro Ministro en la Argentina:

Legación
de la
República Oriental

Buenos Aires, Agosto 27 de 1896.

Tengo el honor de remitir á V. E. copia del dictamen del señor Procurador General de la Nación, que ha sido adoptado como resolución por el Ministerio de Relaciones Exteriores de esta República en el pedido de extradición del prófugo teniente Luis Neves. Reitero á V. E., etc.

E. FRÍAS.

El dictamen es éste:

« Excmo. señor: Los recaudos acompañados por el señor Ministro de la República Oriental del Uruguay para la extradición del teniente don Luis L. Neves, se refieren al delito de abuso de autoridad. De los documentos acompañados resulta que los hechos imputados al procesado fueron ejecutados en el año anterior, y caen por ello bajo el régimen del tratado sancionado por el Congreso Jurídico Sud-Americano y aprobado por el Argentino en 1894. El proceso se ha formado ante el Juzgado Militar de Instrucción, el auto de prisión ha sido dictado, y la extradición, tratándose de un delito que tiene pena de 1 á 3 años de prisión, según el art. 939 del Código Militar, procede en el caso. De las constancias acompañadas resulta que se trata de un delito común que no puede incluirse en la excepción establecida en el tratado de 1894 para los delitos políticos y los comunes que tengan conexión con aquéllos. En consecuencia, opino que V. E. podría dar curso á los documentos acompañados, pasándolos, de conformidad con lo pedido en la precedente nota del señor Ministro Plenipotenciario de la República Oriental, al señor Juez Federal de la capital, á los efectos á que dieren lugar. — Buenos Aires, Agosto 6 de 1896. — *Sabiniano Kier.* »

En el caso del Paraguay, el reo Chamorro fué condenado á la pena inmediata; en el del teniente Neves, se dictó auto de prisión en la República Argentina, y nos consta que si ésta no se hizo efectiva fué porque, previendo tal vez el resultado, se puso aquél en viaje para Chile.

ARTÍCULO 3.º

Régimen y procedimientos de extradición

Todos los autores están conformes en que debe llevarse á cabo la extradición por intermedio de los gobiernos, que tienen la dirección general de los negocios.

Se exige, sí, que la nación que reclama tenga jurisdicción; que presente documentos que, según sus leyes, autoricen la prisión y el enjuiciamiento; que acompañe el auto de prisión y la ley en que se funda; que el delito no esté prescrito según la ley del país reclamante ó requerido, ni haya sido condenado el reo por el mismo delito; que la infracción autorice, por su gravedad, la entrega, porque depende de aquélla que sea ó no posible la extradición.

Tratándose de penados, debe acompañarse principalmente la sentencia y la prueba de que el juicio se siguió con las formalidades que la ley requiere, como son: que no se siguió en rebeldía, que se nombró defensor al reo, etc.

El procedimiento adoptado por el Congreso es igual al que indicamos, y los pedidos se introducen de gobierno á gobierno, ó por intermedio de los agentes diplomáticos ó consulares.

Los gobiernos deben examinar los documentos y ver si están en forma, pudiendo devolverlos si esto no sucede.

Ahora, los trámites en el país requerido varían; surgen diferencias para decidir si procede ó no la extradición, dividiéndose las opiniones en dos grandes sistemas: administrativo y judicial.

Opinan los partidarios del primero que debe ser así, porque la soberanía del Poder Ejecutivo es única y dominante; que la extradición es una convención realizada en nombre del derecho de gentes, un acto de alta administración que escapa á la acción del poder judicial.

Á estas razones contestan los partidarios del segundo que, en otro tiempo, en países no organizados, bajo el régimen político de la barbarie, en que, como dice Stuart Mill, los tres poderes estaban refundidos en la persona del monarca, podía ser posible esa doctrina; pero hoy que el ejercicio de la soberanía está delegado en los tres altos poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, no se alcanza la razón por qué se ha de cambiar el rol del poder judicial, que no es otro que el de aplicar la ley ó tratado.

En la práctica existen igualmente las divisiones.

El sistema francés, hasta 1875, prescindía por completo de toda intervención judicial. Recibida la demanda, el Ministro de Relaciones veía si estaba en forma para devolverla si no lo estaba, ó pasarla al Ministerio de Justicia en caso contrario. Éste redactaba un decreto de extradición, que se comunicaba al Ministerio del Interior y al de Relaciones. En 1875 se reformó esta práctica, y el reclamado es, desde entonces, conducido ante el Procurador de la República, quien eleva un informe al Procurador General, que lo trasmite con el suyo al Ministerio de Justicia.

La reforma propuesta en 1878, en el sentido de hacer comparecer al reclamado ante los Tribunales para presentar sus descargos, no se sancionó.

El procedimiento siguió siendo administrativo.

En el sistema belga no es imperante el rol del Ejecutivo, pero sí dominante. El gobierno toma dictamen de la Cámara de Acusación de la Corte de Apelaciones, que se expide en el término de 15 días, con la audiencia del acusado y del Ministerio Público. El voto del Poder Judicial es consultivo solamente.

El sistema inglés, que se sigue en Estados Unidos, toca el extremo contrario. La Corte Metropolitana de Londres se aboca el conocimiento del asunto como si tuviera jurisdicción, y si resulta que el arresto procedería por igual delito en Inglaterra, concede la extradición; sino, no. El acusado tiene derecho á reclamar su libertad si pasan dos meses sin resolverse el caso.

En el tratado que con Italia celebró la República hay un artículo digno de transcribir; es el 16.º, que dice así: *Las altas partes contratantes convienen en que las divergencias que pueden surgir acerca de la interpretación ó ejecución de la presente convención, ó bien respecto á las consecuencias, deben someterse, cuando hayan sido agotados los medios de arreglarlas directamente por amigable acuerdo, á la decisión de comisiones arbitrales, y en que el resultado de ese arbitraje será obligatorio para ambos países.*

En nuestro tratado con el Brasil, el parágrafo 10.º fué después sustituido en acuerdo de 14 de Mayo de 1883, por este otro: *En casos urgentes, y cuando hubiere peligro de evasión, principalmente, los gobiernos entre sí, así como los jefes políticos de los departamentos de Salto, Tacuarembó, Cerro-Largo y Rocha, al gobernador de la provincia de Río Grande del Sur, y éste á cualquiera de aquéllos, fundándose en la existencia de una sentencia de condenación ó auto de elevación á plenario de un mandato de prisión expedido por autoridad competente, podrán, por el medio más pronto, y aún por telégrafo, pedir y obtener la prisión del criminal, con la condición de presentar en el plazo de 30 días el documento cuya existencia se hubiese invocado. En el caso de no ser satisfecha esta condición, y aunque lo sea, si la extradición no fuese regularmente pedida dentro de dicho plazo, será el preso puesto en libertad y no podrá ser detenido de nuevo por la misma causa.*

Nuestra Constitución, en su artículo 96, dice: *A la alta Corte de Justicia corresponde juzgar á los infractores de la Constitución, sin excepción alguna, sobre delitos contra el Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones de tratados ó negociaciones con potencias extrañas; conocer en las causas de Embajadores, Ministros Plenipotenciarios y demás Agentes Diplomáticos de los gobiernos extranjeros.*

Establece, pues, la Constitución el rol que tiene siempre y en todo caso el Poder Judicial de aplicar la ley ó tratado.

Tal es también la doctrina del Congreso Jurídico de Mon-

tevideo, toda vez que ha sentado el principio de que la extradición no podrá acordarse sin que se pronuncie el Poder Judicial, bajo cuya protección están las garantías individuales, si bien á aquel acto complejo prestan su concurso todos los poderes.

PARTE SEGUNDA

CAPÍTULO PRIMERO

ARTÍCULO ÚNICO

Extradición de desertores

Por regla general, los autores que se ocupan de esta materia establecen diferencias, según se trate de soldados de la armada ó del ejército de línea, « en razón, dicen, de no ser un caso igual al otro, habiendo mayor interés en restituir los marinos á sus barcos que los soldados á sus filas, pues aquéllos son indispensables y pueden con su falta poner en peligro la navegación, en tanto que los segundos son más fácilmente reemplazables. »

El medio distinto en que actúa el marino exige en él ciertos conocimientos técnicos, además de los que, como soldado, debe tener de la profesión militar. De ahí que muchos países celebren tratados para la entrega recíproca de los desertores de buques de guerra, sin ocuparse de los que abandonan las filas de sus ejércitos.

Por nuestra parte no aceptamos la diferencia sino en cuanto á hacer que el trámite se simplifique cuando se trata de ma-

rinios, y sostenemos en principio la necesidad y la conveniencia de mantener la disciplina y la moral del ejército, lo mismo en tierra que en el mar; porque, como decía el doctor Sáenz Peña, «si las naciones necesitan de la marina de guerra, los gobiernos no necesitan menos de la moral de su ejército y la lealtad de sus soldados.»

No hay duda que la impunidad del desertor es un peligro para la existencia de los ejércitos. Y si esto es cierto de un modo general, lo es más aún en países como el nuestro, que tienen una parte de su ejército en las fronteras, y cuya existencia peligraría si cada soldado supiese que con atravesar los límites de su país rompería sin peligro su compromiso de contribuir á la defensa nacional.

Inspirándose en estas ideas, según las cuales la deserción es un delito que debe ser castigado aun cuando el desertor haya traspuesto las fronteras de su país, el Congreso Jurídico de Montevideo no lo colocó entre los exceptuados que hemos indicado en otro lugar, al hablar de los artículos 22 y 23 del Tratado de Derecho Penal.

Tuvo también en cuenta el Congreso, que en el caso de deserción de un marino, los trámites para recuperar el fugitivo deben abreviarse por las consecuencias á que el delito puede dar lugar, tratándose de hombres irremplazables de inmediato, y modificó en esa parte la regla del art. 15.º con el art. 18.º, en esta forma: *Exceptúase de las reglas establecidas en el art. 15.º á los desertores de la marina de guerra surta en aguas territoriales de un estado.*

Esos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local, á pedido de la legación, ó en defecto de ésta, del agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona.

El art. 15.º dice: *Ningún delincuente asilado en el territorio de un estado podrá ser entregado á las autoridades de otro, sino de conformidad á las reglas que rigen la extradición.*

La doctrina sustentada por el Congreso, que es la que nosotros profesamos, no es aceptada por muchos autores, que le hacen

numerosas objeciones, las cuales tomaremos en cuenta para contestarlas, procurando dejar en pie nuestra doctrina.

El general don Bartolomé Mitre expuso brillantemente en el Senado Argentino algunas de las razones con que se combate la extradición de desertores, con motivo de discutirse el tratado de extradición de la República Argentina con Estados Unidos.

Decía entonces el ilustre general que, «la deserción militar sólo es un delito en el país que se comete, y que la entrega de los marinos de guerra es un injerto en el tratado con Norteamérica que la autoriza.»

Esta opinión fué contestada por el senador señor Igarzábal, que decía: «entregar los desertores con carácter de reciprocidad, es aprovechar las ventajas que con ella se nos brindan, es acto de cortesía, deber sagrado con las naciones amigas para que se castigue el delito. Tratadistas de Europa y América aceptan y defienden la entrega de marineros desertores; en el tratado de Bolivia con la República Argentina se comprometió cada una á expulsarlos, y si la deserción fuera delito político no debiera acordarse el derecho de expulsión.» Entre otras citas que hizo, nombró al Congreso Jurídico de Montevideo como autoridad en la materia.

El ilustre senador replicante, combatiendo el *himno á la extradición*, entonado por su interlocutor, agregaba:

«El derecho militar es la excepción del derecho, como lo reconocen todos los países del mundo, lo han reconocido los maestros y está consagrado en nuestra propia jurisprudencia; la jurisdicción bajo la cual caen los desertores es una jurisdicción excepcional, que sólo tiene fuerza dentro del territorio, y esto, solamente dentro de la jurisdicción restrictiva de los tribunales militares.»

«Sólo los consejos de guerra pueden pronunciarse sobre la deserción, y, como es sabido, las sentencias de los tribunales militares no surten efectos internacionales en ningún caso; no son principios humanos que se respetan como ley en todas las naciones.»

« He dicho, por lo tanto, que un desertor inglés, francés, ó de cualquier nacionalidad que sea, no es un criminal: ha infringido una ley excepcional, pero para nosotros es inocente. Entregarse los desertores son concesiones que se hacen mutuamente las naciones por descuido, por debilidad ó por mutuas conveniencias. »

Al poner estas razones bajo la autoridad del primer hombre de Sud-América, hemos de hacer protestas del respeto con que vamos á permitirnos contestarlas.

En primer lugar, creemos que el hecho de que un delito haya de ser juzgado por una ú otra jurisdicción, no hace desaparecer la necesidad de castigarlo allí donde se cometió. El delito no se desnaturaliza por esta razón, y antes que atender á la calidad del juez que ha de entender en el asunto, nos parece que debe tenerse en cuenta la importancia de la violación de la ley en la nación que tiene derecho de castigar á los infractores.

Las infracciones á la ley son de la competencia de la justicia militar cuando lesionan principalmente los intereses del ejército, aunque afecten también á la sociedad en general.

En esta regla se comprenden:

1.º Los delitos puramente militares, ó sea aquellos que conspiran contra los principios de existencia del ejército, y que pueden ser cometidos: sólo por militares (deserción, insubordinación, infracciones al mando superior, venta de elementos militares, abandono del servicio, etc.); ó por particulares (compra de objetos militares, incitación á la deserción, insulto á fuerza armada ó centinela, espionaje, etc.).

Estos delitos importan una contravención al deber militar; son, por lo tanto, delitos militares *ratione materiae*.

2.º Los delitos comunes cometidos por militares cuando, por razón del lugar (*ratione personæ* y *ratione loci*), del momento ú ocasión en que se cometen, afecten la naturaleza de delitos militares.

3.º Los delitos cometidos por particulares en los casos en que, por circunstancias extraordinarias, haya conveniencia en

reprimirlos comprendiéndolos en la jurisdicción militar. (Infracciones á los bandos, artículos 523 y 524 del Código Militar, y otros, como ser delitos cometidos por personas extrañas al ejército en el caso de ocupación militar de territorio enemigo.)

La persona, la materia y el lugar son los elementos fundamentales de toda jurisdicción y competencia.

Tratándose del caso del número 2, ó sea de infracciones comunes cometidas por militares, un homicidio, por ejemplo, cometido por un soldado en la persona de otro ó de un particular, en acto del servicio ó con ocasión de él, ó en su cuartel, es delito militar por razón de la persona y de la ocasión en el primer caso, y por razón de la persona y el lugar en el segundo. Corresponde á la justicia militar entender de ese delito.

En casos como éste, está interesada la sociedad, pero es mayor el interés del ejército en el castigo del delincuente; y si por el solo hecho de pronunciarse la sentencia por un tribunal de excepción desapareciera el carácter internacional de la infracción, podrían quedar impunes por esa circunstancia muchos asesinos y ladrones, y la extradición será injusta al alcanzar á unos criminales y á otros no, siendo iguales sus delitos y diferentes solamente los jueces que en ellos entendieran.

En estos casos, si se entregara el delincuente condenado por un consejo de guerra, no sería ni *por descuido* ni *por debilidad*, y sí por la conveniencia recíproca, que en otro lugar hemos apuntado, de que haya solidaridad entre las naciones, para que sea siempre posible el castigo de los que quebrantan sus leyes.

La prueba de que estamos en lo cierto, la tenemos en el caso del teniente Neves, en el que, la República Argentina, por el órgano de sus magistrados, hizo lugar al pedido de extradición de la justicia militar de nuestro país.

El quebrado fraudulento viola una ley de excepción, con arreglo á la cual se le juzga por jueces especiales, y los tratados que conocemos no exceptúan la quiebra de los delitos sujetos á extradición.

El hecho, pues, de violar una ley de excepción en el país requirente, no significa que el infractor deba ser mirado como inocente en la nación requerida.

« Las grandes potencias marítimas, agregaba el ilustre general, tienen interés en devolverse sus desertores, y eso mismo, en el presente siglo, ha sido abandonado; de modo que países con fronteras casi abiertas, como Bélgica, Francia y Alemania, si pasan desertores de uno á otro, ó si un regimiento se subleva y deserta en masa, se entregan sus armas, pero no los desertores. »

Es cierto que, á principios del siglo, todas las naciones tenían tratados de extradición de desertores, y Francia fué la primera en denunciarlos en 1830; pero á esto observan algunos autores que lo hizo para aprovechar de la deserción que se operaba en las filas enemigas, y constituir con los desertores las legiones extranjeras que combatieron por ella.

Confirma esta opinión el hecho de que después, la misma Francia restableció el principio en sus tratados, primero con las dos Sicilias en 1853, con Inglaterra en 1854. Los tratados de Comercio y Navegación entre Francia y Bélgica en 1873, y entre Francia y Grecia en 1876, comprenden á los desertores de los buques.

Bélgica trató también con España la entrega de los desertores de los buques en 1855; España con Brasil en 1863, con Ecuador en 1860, con Venezuela en 1882.

En la convención Greco-Turca de 1855 tuvo su cláusula la extradición de desertores.

Los Estados Unidos celebran con facilidad tratados para la extradición de los desertores de la marina, y es un ejemplo de ello el pactado con la República Argentina que dió motivo al discurso del señor general Mitre.

Son poco comunes, es cierto, los tratados que comprenden en la extradición á los desertores de los ejércitos de línea.

« ¿Qué ley humana viola un desertor? Una ley militar, la constitución política de un país: viola una ley política; la obligación que tiene todo ciudadano de enrolarse en el ejército. Esto es una ley puramente política y no social. »

« Si conspirar contra el zar de Rusia, armarse para destruir á la reina de Inglaterra no es delito, y los que han perpetrado estos hechos se refugian en territorio extranjero, ¿por qué sería delincuente un individuo, un particular que abandona sus banderas por obedecer á sus creencias ó cualquier otra causa? Esto es un delito puramente político, como he dicho. Si hay algún delito que sea asimilable al delito político y que esté amparado por el asilo, es, sin duda, la deserción. »

No puede negarse que la deserción va ligada, á veces, á delitos políticos; pero eso no quita nada al carácter del delito en sí. Desertar de las filas, abandonar las banderas, quebrantando un juramento de fidelidad, es siempre el mismo hecho condenable, ya se deserte por una ú otra razón y en una ú otra circunstancia; y antes que tener en cuenta el punto de vista individual consultando el interés del desertor, que siempre procurará dar á su delito un carácter político, que en la generalidad de las veces no tiene, debe atenderse al interés colectivo, á ese elemento de existencia de todo cuerpo organizado que se llama disciplina, y que exige en todo caso el castigo sin contemplaciones, como medio de garantizar los buenos resultados de su imperio.

« Se dice que la deserción es un acto especialísimo, dice el doctor R. Sáenz Peña; pero no puede afirmarse que deje de ser un delito. Jurídicamente considerado, importa la inejecución de una obligación de hacer, que se impone al acreedor, que es la nación, por actos reprobados, como la fuga, actos que ponen en peligro la seguridad del Estado, pudiendo disolver cuerpos, divisiones y ejércitos en momentos decisivos para la estabilidad del orden y de los gobiernos. »

« Interrogando mi conciencia, seguía el eminente general, yo, argentino, digo: un desertor que se asila en mi territorio, bajo mi bandera, no ha cometido ningún crimen vergonzoso contra la sociedad, sino un delito puramente político, y, por lo tanto, yo no lo entrego. »

Negamos con Weiss que la deserción sea un delito político, y hacemos nuestras estas palabras suyas: « Si los refugiados políticos tienen derecho á la hospitalidad, es porque para ellos el destierro es el único medio de substraerse á la venganza de sus adversarios triunfantes, y porque después de haber combatido lealmente por su causa, ellos pueden marchar con la frente alta esperando que brillen mejores días. » Pero, ¿puede decirse otro tanto de un desertor, de un hombre que formado en su patria, al abrigo de la protección de sus leyes, le niega los servicios que ella reclama de sus hijos y toma la fuga dejando á otros el cuidado de sus hogares y sus bienes? »

Sólo en casos muy especiales podría considerarse la deserción como inspirada por grandes sentimientos, que la hicieran digna de la impunidad. En países desmembrados, por ejemplo, sería, dice Bernard, un acto patriótico desertar. En Alsacia y Lorena pueden desertar soldados, y Francia podría negarse á su entrega, siendo probable que el mismo vencedor respetaría el sentimiento que hiciera renacer el derecho de asilo en esas circunstancias.

Estudiando después el general Mitre el tratado del Brasil con la República Argentina, que autoriza la entrega de los desertores de buques de guerra, hacía notar que está en desuso. Pasando en revista el tratado con Italia, decía que es necesario renovarlo, lo que se hará cuando venga el término que tiene para su observancia. En razón de estas diferencias, pedía al Senado Argentino que adoptara una política fija á este respecto, y no suceda que pacte una vez una cosa y otra la contraria.

Según hemos visto, esto parece que no lo conseguirá el ilustre anciano, pues en estos días la Cámara de Representantes de la Argentina, al discutir el tratado de extradición con Portugal, ha sancionado varios principios en contradicción con el

Congreso Jurídico de Montevideo, que el Cuerpo Legislativo Argentino sancionó también en 1894.

Se resiste el honorable senador á la entrega de los desertores, porque la deserción es delito político; y nosotros sostenemos que colocar el delito de deserción entre los delitos políticos es disfrazarlo, pretendiendo hacerlo menos vergonzoso; es querer atenuar lo que merece ser castigado.

Por ningún principio debe dársele á entender al soldado que puede abandonar las filas cuando le plazca, contando con la impunidad. Esa seguridad lo tentaría continuamente á faltar á su deber, poniendo en peligro la disciplina y la existencia de la fuerza armada.

Y esa excusa para el delito de deserción, menos que ninguna, debe ser una excusa política, entendiendo al ejército como debe ser entendido.

El soldado no tiene más regla que la disciplina, que le enseña á cumplir su deber en todas ocasiones; debe estar alejado de todo aquello que tenga carácter político y le pueda hacer olvidar que su misión no es otra que servir á los poderes constituidos y sostener la Constitución y las leyes, la integridad territorial, el honor, la independencia, la soberanía de la República y el orden público.

Con respecto á la cita que había hecho su replicante del Congreso Jurídico de Montevideo, el general Mitre se expresaba en estos términos: « Siendo profano, pido perdón á los sabios que asistieron á aquel Congreso; pero creo que cometieron grave error al tratar de materia internacional privada, en incluir una excepción que es puramente de guerra y no de derecho, lo que no debieron hacer. El voto del Plenipotenciario del Brasil prueba que lo desautorizó como principio, y esto es importante para nosotros que estamos tratando el principio é invocando las reglas fundamentales para nuestra legislación. »

Nos permitimos dudar de la autoridad que pueda tener el voto del Plenipotenciario nombrado, cuando es sabido que él fué discordante en todas, absolutamente en todas las cuestiones que trató el Congreso; hasta en aquellas que los autores aceptan como verdades incontestables.

No puede negarse importancia á la extradición de desertores para ser objeto de estudio, cuando se trata de la extradición en general, si se tienen en cuenta los fundamentos que hacen legítima aquella institución (parte I, capít. I, art. II): que los delitos no queden impunes donde quiera que se cometan, para lo cual las naciones deben auxiliarse recíprocamente; y la deserción, siendo delito para todas las legislaciones, puede, como los demás delitos, dar origen á una cuestión de competencia de soberanía, cuyo estudio se propone el Derecho Internacional Privado.

« Parece, á primera vista, dice García Santisteban, que la materia de la entrega de desertores no corresponde al Derecho Internacional Privado, pero pronto se advierte lo contrario si se atiende á que la deserción de un sustituto puede dar ocasión á reclamos particulares, de que solamente los tribunales podrían entender. »

Nosotros justificamos la intervención del Derecho Internacional Privado en materia de extradición de desertores, sin llegar al caso del señor García Santisteban, que es de consecuencias á que no siempre se llega; la justificamos, como ya lo hemos dicho, por los propios fundamentos de la extradición.

El ilustre general Mitre apelaba, por fin, al sentimiento en su discurso, y se expresaba en estos términos:

« Puede suceder que en la Dársena de Buenos Aires se cuelgue de las vergas de un buque extranjero á un desertor. Las vergas de un buque sobresalen de sus costados. ¡Y en un buque extranjero fondeado al costado de los muelles, á cien pasos

del Congreso, frente á la Casa de Gobierno, izada la bandera argentina, sería colgado un marino de sus penoles, y si la cuerda se cortara, caería en tierra argentina, y sólo nos quedaría el triste deber de dar al muerto el asilo que habíamos negado en vida á un inocente! »

Este caso extremo no puede presentarse. Fuera de los de deserción frente al enemigo, no sabemos de nación alguna que imponga la pena de muerte á los que abandonan las filas! ¡Y no se ha de decir que el soldado que deserta frente al enemigo comete un delito político! La disciplina y la moral militar protestarían contra semejante suposición.

Aun en ese caso, si pudiese presentarse, la nación que hubiese pactado con otra la entrega de sus desertores, podría poner en el tratado, como se pone en los casos de pena de muerte, la cláusula que autoriza á la nación requerida para exigir á la requirente que aplique la pena inmediata.

El Código Penal Militar Argentino (1895) impone al desertor la pena de prisión ó confinamiento de 6 meses á 2 años, y en tiempo de guerra de 2 á 5 años (art. 187); el nuestro la de 6 meses á 2 años de prisión en tiempo de paz, y de 3 á 5 años en tiempo de guerra (art. 496).

En ese orden de ideas, contrario á la entrega de desertores, se hacen otros argumentos.

Veamos cuáles son:

Se dice que el delito militar que nos ocupa es un delito relativo; que la ley militar, que las exigencias de la disciplina imponen, rompe todos los obstáculos y quiebra todas las voluntades, siendo excepcionalmente severa para que puedan los pueblos auxiliarse recíprocamente con el objeto de que se apliquen penas que tal vez no están en relación con el delito, dada la diversidad de legislaciones en países que no están igualmente amenazados en su independencia ó que no tienen iguales

aspiraciones de conquista ni las mismas necesidades; que la extradición debe concederse por infracciones á la ley común, pero no á la militar, que es tan variable de país á país.

Contestamos: el delito de deserción está previsto y castigado en todas las legislaciones: si en unos países se castiga más que en otros, pasa la misma cosa con los delitos comunes; pues es muy general que las distintas legislaciones apliquen diferentes penas á los mismos delitos, ó aún en aquellas naciones que adoptan la división tripartita puede suceder que lo que en uno es crimen, sea en otro delito ó viceversa, ó delito en uno lo que en otro una simple falta.

No miramos, para conceder la extradición, el *quantum* del castigo, sino el hecho de que se castigue la infracción en el país requirente, fuera de un límite por debajo del cual no hay interés en correr los trámites de la extradición.

Hemos dicho, pocas líneas antes, que otra de las causas que hace repulsiva la extradición de desertores es la severidad de las penas que se aplican generalmente, en la creencia, sin duda, de que el temor al castigo prevendrá los delitos. Esa es otra razón, se dice, para confirmarse en la opinión de que no deben ser entregados los desertores requeridos.

No negamos que daría mejores resultados castigar con menos rigor y conceder la extradición en todos los casos; más impone un castigo leve, pero que se cumple indefectiblemente, que uno severo que resulta muchas veces ilusorio.

Si se quiere combatir la extradición porque los castigos son muy severos en el ejército, resultará el remedio peor que el mal que se trata de evitar; porque entonces la vigilancia sería mayor y más rigurosa, y se castigaría con crueldad innecesaria la tentativa, como en compensación á la impunidad en que quedarían muchos delincuentes: los que consiguieran traspasar las fronteras de su país.

«Hubo un tiempo en que la deserción era muy frecuente, dice Montesquieu; se estableció la pena de muerte para los desertores, y aquélla no disminuyó.»

«Un soldado acostumbrado todos los días á exponer su vida

«desprecia ó se jacta de despreciar el peligro. Está acostumbrado á día á día á temer la vergüenza; era necesario imponerle un estigma durante la vida; se ha pretendido aumentar la pena, y se la ha disminuído realmente. Es necesario no llevar á los hombres por las vías extremas; se debe ser hábil en el uso de los medios que la naturaleza nos da para conducirlos.»

«Que se examine la causa de todos los relajamientos: se verá que ella está en la impunidad de los crímenes, y no en la moderación de las penas.» (*Espíritu de las leyes.*)

Conocemos tratados en los cuales se han puesto cláusulas moderadoras, y es común á casi todos aquella que autoriza á la nación requerida para exigir que no se aplique la pena de muerte cuando corresponda por la infracción cometida.

Dicen finalmente los que se oponen á la extradición de los desertores: del mismo modo que no es peligroso el delincuente político, tampoco lo es el desertor, porque un individuo que abandona las filas del ejército de su país y se refugia en otro, puede en éste ser un miembro útil á la sociedad, un elemento de progreso.

Hay que convenir en que esto puede ser cierto; pero con ese criterio se mira solamente un lado de la cuestión. El hecho es que se ha cometido un delito y que ese delito ha quedado sin castigar, con menoscabo de la disciplina, que se resiente doblemente en razón de la impunidad y del aliciente que ella da á los que se sienten inclinados á imitar el mal ejemplo.

La extradición no se funda en el interés de una sola parte, de la nación requerida ó de la requirente, no: se funda en el interés general que existe de que se castiguen los delitos, en el interés recíproco de ambas naciones de que no queden impunes las infracciones cometidas en cualquiera de ellas.

Ese interés general y esa reciprocidad excluyen el cálculo que pudiera hacerse un país pensando que compensa los per-

juicios que le irrogan sus desertores con el provecho que saca de los individuos que en su territorio se refugian; además de que allí donde el servicio se impone como una obligación de todo ciudadano, es conveniente cerrar las filas á los extranjeros.

Igualmente excluye la reciprocidad, la idea de una equivalencia que se quiere establecer á veces entre el número de individuos que desertan de un país y el número mayor ó menor de los desertores de otro. La conveniencia que pudiera resultar para un país de la diferencia de número, sucumbe ante la necesidad de prestar acatamiento á los principios: la reciprocidad se ha establecido y se acepta como principio útil y necesario, y no por vía de compensación.

Estas razones sirven igualmente para contestar á los que dicen que siendo desigual la condición del soldado en países distintos, unos tienen verdadero interés en pactar tratados de extradición de desertores, y otros por el contrario en rechazarlos.

Los motivos que dejamos expuestos en el curso de este capítulo, son los que nos han aconsejado la adopción de los principios sustentados por el Congreso Jurídico de Montevideo, en materia de extradición de desertores, contra una buena parte de autores que combaten la opinión que sustentamos con argumentos que, á nuestro juicio, son más hijos del sentimiento que de la razón.

CAPÍTULO SEGUNDO

ARTÍCULO ÚNICO

Extradición de delincuentes políticos

Hemos citado muchas veces en el curso de nuestro trabajo la autorizada opinión del Congreso celebrado en esta capital. No lo hemos hecho por pueril espíritu de vanidad nacional que, por otra parte, no dejaría de ser legítima, dado que fué un oriental quien inició aquella celebración, y Montevideo el centro de las deliberaciones; sino porque creemos firmemente que en el Congreso se sentó de un modo general el principio que mejor resuelve las cuestiones de Derecho Internacional Privado, el principio territorial, que hace regir los actos jurídicos por la soberanía más interesada, y respecto del cual abrigamos la esperanza de verlo universalmente extendido en épocas no lejanas.

Tal ha sido la razón de nuestras citas continuadas, y el Congreso tiene títulos suficientes para que insistamos en este último capítulo en tomar sus doctrinas como punto de partida de nuestra disertación sobre la extradición de los delincuentes políticos, cuya exclusión de aquéllos es aclamada en el día como dogma universal.

El artículo 16 del tratado de Derecho Penal dice: *El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos; pero*

la nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la nación contra la cual han delinquido.

Y el artículo 23: *Tampoco dan mérito á la extradición los delitos políticos y todos aquellos que atacan la seguridad interna de un estado, ni los que tengan conexión con ellos.*

En otro lugar hemos dicho que era de notarse que los tratados de extradición comprendían antiguamente, sobre todo á los delitos de Estado.

Hasta el siglo XVIII, en que empezaron á celebrarse con regularidad tratados para castigar los delitos comunes en caso de fuga de los delincuentes, los delitos políticos seguían comprendidos en aquéllos.

Así, entre otros ejemplos, recordamos los siguientes: Inglaterra trató con Dinamarca y los Países Bajos la entrega de los cómplices de la condena de Carlos I; en 1834 se celebró un tratado entre Francia y Rusia, y otro entre esta nación y Austria relativos á la extradición de los fugitivos poloneses; Suiza entregó en 1845 á Prusia un reo culpable de tentativa de regicidio; el Gobierno Francés entregó en 1848 á los asesinos del duque de Lichtenstein. Después de la tentativa de asesinato á Napoleón III, Francia pidió á Bélgica la extradición de Jacquin, que fué negada por el Tribunal Real de Bruselas: la Corte Suprema anuló el fallo diciendo que no se trataba de un delito político, sino de una violación moral castigada en todo tiempo y en todas partes.

Nuestro siglo, en sus principios, presenció la lucha que los publicistas sostenían con los gobiernos para conseguir el restablecimiento del derecho de asilo para el delincuente político; pero al fin, la opinión impuso sus ideas á mediados del citado siglo, restableciéndose ese derecho en beneficio de aquellos delincuentes.

Los monarcas castigaban en otras épocas á los que pretendían atacar su poder, más por sentimiento de venganza que de justicia, y se preocupaban menos de los delitos comunes para castigar con rigor á los delincuentes políticos.

El Derecho Internacional moderno consagra universalmente la regla de que no hay extradición por delitos políticos; los publicistas y juriconsultos en su gran mayoría la aceptan también y la sostienen con razones poderosas, entendiendo que entregar á los reos políticos es acto de baja y servilismo.

Pasemos ahora en revista las razones por las cuales el delincuente político no es sujeto de extradición.

Los delitos políticos, á diferencia de los delitos comunes, nacen en circunstancias excepcionales, y el criterio con que se los juzga cambia en las distintas sociedades, y aun dentro de cada sociedad, según que el éxito corone los esfuerzos ó el infortunio desbarate los planes de los delincuentes políticos. Esta relatividad en el criterio con que se aprecian estos delitos, tan distinto de la condenación universal que merecen los delitos comunes, tiene su razón de ser en la naturaleza misma del delito político.

El delincuente común es movido por impulsión criminal; el delincuente político obedece muchas veces á convicciones generosas y sinceras; el primero es enemigo de la sociedad entera, que ve en él un elemento perpetuo de malestar é intranquilidad; el segundo, sacado del medio que dió origen á su delito, puede ser y será generalmente, un elemento sano y asimilable, no peligroso para el país de asilo, que verá seguramente al conspirador extranjero convertido en un buen vecino, ajeno por completo á las agitaciones de un medio político que no es el suyo.

El delito común es, generalmente, individual; el delito político es, por el contrario, colectivo, y á menudo, el reo es todo un partido. Difícil sería, entonces, solicitada la extradición, entregar al país reclamante un ejército entero de revolucionarios, convertido así en ejército de delincuentes.

Este carácter y el de relatividad que acabamos de examinar,

hacen que, por lo común, el delito político no se castigue, y que, una vez sofocado, se produzca la amnistía ó el indulto, que no siguen igualmente al delito común.

Además, no es humano entregar á los delincuentes políticos para que sean juzgados por sus enemigos triunfantes, que ejercerán venganza más bien que justicia. No son los tribunales más aparentes para juzgar reos políticos, aquellos contaminados por los enardecimientos de la lucha y las intemperancias de la pasión política.

En atención á las razones que quedan expuestas, la inmunidad del delincuente político es dogma aceptado hoy universalmente. Pero esa inmunidad no debe alcanzar á toda clase de delitos políticos; hay medios que repugnan y que hombres dignos no deben poner en práctica. Por eso no debe amparar al autor de un asesinato político, ó cuando se busca conseguir el fin por el incendio, el pillaje, etc.

Hay en varios de nuestros tratados cláusulas que excluyen el atentado contra los jefes de estado, de los delitos no sujetos á extradición. Tratado con el Brasil (parágrafo 3.º), con España (art. 3.º), con Portugal (art. 9.º), con Alemania (art. 6.º), etc.

La exclusión del delito político, en general, de los tratados de extradición, ¿es el ideal á que debe tenderse?; esa diversidad de apreciación con respecto á hechos idénticos, ese temor de que en lugar de jueces se encuentre más bien á vengadores desprovistos de todo sentimiento de justicia, ¿durarán eternamente?; ¿pasan vanamente los tiempos para el progreso social?; ¿merecerán siempre igual favor los delitos políticos si se atiende á que los que los cometen, más que patriotas que buscan el progreso de su país y el triunfo de las buenas ideas, son á menudo agitadores ambiciosos que procuran su bienestar á toda costa?; el verdadero progreso en esta materia ¿no sería la unidad de la sanción legal contra todos los criminales?

Tienen los delitos políticos muy á menudo, por conexos, atentados al orden social, y hechos que cubiertos con el manto de la política, no dejan de ser robos, saqueos y asesinatos, quedan impunes porque « el pabellón cubre la mercancía. »

Contestando á estas preguntas dice un autor: si se alcanzase la seguridad de que la justicia regulará su acción en la represión de los delitos políticos, y los gobiernos que hoy podrían aparecer como vengadores se conformasen con ser justos y ejemplares, castigando con la ley y no con la pasión, tal vez disminuyese el favor con que se mira á los delincuentes políticos, el prestigio que les da el destierro y la aureola de martirio que les crean sus pretendidos infortunios, desvaneciéndose ante la realidad de sus fríos cálculos y criminales tentativas, y la ley volvería á tener sobre ellos el imperio que hoy abdica.

« Como medida transitoria, agrega el mismo autor, Bernard, es posible que sea una de las conquistas preciosas del derecho moderno, el asilo para los delincuentes políticos, pues nuestro siglo ha visto convulsionados por revoluciones á todos los países de la tierra. Conviene hoy el espíritu de tolerancia; pero no en el futuro, cuando la civilización real haya quitado el sitio á la barbarie relativa que mantiene las bajas pasiones. »

Por nuestra parte estamos conformes en que se da una aplicación demasiado lata á la no extradición por delitos políticos, en que el orden existente debe ser respetado lo mismo en un régimen que en otro, en que esa impunidad es un aliciente, y que á su sombra han tenido ayuda los delincuentes políticos.

Nosotros hemos visto en más de una ocasión á los enemigos del orden afilar sus armas en países vecinos que, en medio de una secreta satisfacción y dando gusto á sus ideas de preponderancia, han contribuído á sostener nuestras luchas intestinas.

Es cierto que la impunidad alienta, como hemos dicho, á los revoltosos y acrecienta el número de las revoluciones, en razón de la seguridad que aquéllos tienen de que si el delito triunfa, el éxito, y á veces el botín los espera, y en caso contrario, generalmente la impunidad. No puede negarse que, cometido el delito en ciertas circunstancias, puede ser, no sólo un atentado al orden político, sino también al moral ó privado, y que la justicia universal sería perfecta cuando todo atentado al derecho común que, bajo la máscara de la política, trastornase el orden, pudiese ser castigado; es cierto igualmente que, ante la idea de solidaridad y asistencia mutua que hemos fundado, se presenta algo egoísta la de que el crimen puede no ser tal crimen, y que el que aparece criminal puede ser un héroe.

Pero, no obstante estas consideraciones, no nos atreveríamos á proclamar el principio contrario al que hoy domina en esta materia.

Tiene sus peligros, como vemos, el asilo para los delincuentes políticos, aceptado en general; pero más peligroso sería el negarlo en absoluto, y es indiscutible que son muy poderosas algunas de las razones que se dan para legitimar el primero.

Afirmando también por nuestra parte el progreso social, porque negar que la humanidad avanza sería negar la evidencia, creemos que aquélla puede llegar á un estado tal que el delincuente político tenga jueces imparciales y no vengadores apasionados; pero sólo á las generaciones futuras puede preocupar la adaptación de los principios á ese estado que se presenta hoy como un ideal demasiado lejano para que pueda fundar otra cosa que una remota tendencia.

Que el delincuente político puede tener puntos de contacto con el delincuente vulgar, nadie lo duda; pero lo general es que no se encuentre por dónde compararlos.

La impunidad es un aliciente para el crimen; pero puesto que se habla de un orden social adelantado, cabe decir que en él se haría más difícil la preparación del delito; y no teniendo

el delincuente quien auxiliase sus planes, se miraría más antes de ponerlos en práctica, porque entonces serían mayores los inconvenientes para el triunfo y las dificultades para la evasión.

La relatividad del delito político; la diferencia entre su agente y el del delito común, y la falta de seguridad de que en el fallo brille la justicia, justifican estas otras palabras de Bernard: « Por odiosos que sean los delitos de aquellos que bajo una máscara hipócrita de patriotismo sólo buscan la satisfacción de su orgullo y ambición; por doloroso que sea para las gentes honradas el ver desgarradas las entrañas de la patria por las guerras civiles y la impunidad de los que la promueven; por vergonzoso que resulte el espectáculo de perturbadores reunidos que traspasan las fronteras para huir del castigo y fraguar nuevas y más terribles intenciones contra la paz pública, sería temerario hoy el discutir, ni siquiera tratar de debilitar el principio de la no extradición por delitos políticos, aclamada por todas las naciones como dogma inviolable. »

El argumento que se hace al decir que no tiene el país de refugio interés en la entrega del delincuente político, porque puede ser útil más bien que peligroso, no nos hace mayor fuerza, porque, como ya lo hemos dicho, fundamos la extradición en la necesidad de castigar el delito en el interés de la sociedad ofendida, principalmente, y no en las conveniencias del de refugio; en la utilidad recíproca; en la asistencia mutua; en la solidaridad, que autoriza á pedir mañana á la nación que hoy concede. Si fuese cierto que en el caso del delito político existe sólo el interés del estado ofendido y que el de refugio no tiene por qué tomar medidas contra el delincuente que no es peligroso; si en esa razón estuviese fundada la negativa á entregar el delincuente político, igualmente podría negarse el deber que tiene el país de asilo de regular el refugio para que el delincuente no comprometa con sus hechos la paz de una nación amiga. Sin embargo vemos que se pide y se concede la internación, llegándose en algunas partes á marcar límites á la libre acción del refugiado.

Ahora bien: aceptada por nosotros como principio general

la no extradición del delincuente político, diríamos que aquélla debe acordarse siempre que el delincuente, en la persecución de sus fines, emplease medios que repugnan á la conciencia universal, en cuanto ellos no sean una consecuencia directa del delito.

Queremos decir, que no debiera considerarse homicida, por ejemplo, al que, alzado en armas, provoca la lucha que es causa de la pérdida de muchas vidas; pero sí al que da la señal de aquélla por medio de un asesinato ó un incendio ú otro delito igualmente despreciable.

Costaría encontrar la fórmula que tradujera estas ideas, porque cuesta también establecer las distinciones en los casos variados que pueden presentarse. Haciendo una lista de los delitos se suprimiría la arbitrariedad; pero el casuismo, en ésta, como en toda otra materia, sería defectuoso. El conde Grey, que quería reducir el asilo del delincuente político á casos muy excepcionales, tampoco dió esa fórmula.

En la duda, y dado que nuestro avance no debe llegar hasta proponer una solución, nos quedamos con los principios del Congreso Jurídico de Montevideo, que después de establecer la no extradición del delincuente político, agregó en el inciso 2.º del artículo 23, que ya hemos transcripto:

La clasificación de estos delitos se hará por la nación requerida, con arreglo á la ley que sea más favorable al reclamado.

Tal solución suprime toda idea de arbitrariedad é interpreta las demás opiniones que hemos expuesto.

Plácenos poder aprovechar una vez más, al terminar, las enseñanzas del Congreso Jurídico de Montevideo, que señala siempre rumbos ciertos en materia de Derecho Internacional Privado. No en vano el miembro informante de la Comisión de negocios constitucionales del Congreso Argentino, llamó al conjunto de tratados: «la gran obra Sud-Americana».