

264521

UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

NO
44873

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

INVENTARIO
1954

DERECHO INTERNACIONAL

LA EXTRADICIÓN

TESIS PRESENTADA

POR

ALFREDO J. PERNIN

PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

MONTEVIDEO

ESTABLECIMIENTO TIP.-LITOGRAFICO ORIENTAL
Calle de los Treinta y Tres N. 112

1892



CATALOGADO 2005

COPIA

Δ

UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA

RECTOR

Doctor Don Alfredo Vasquez Acevedo

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Doctor Don Eduardo Brito del Pino

CATEDRATICOS

Filosofía del Derecho	Doctor Don Federico Acosta y Lara
Derecho Romano	" " Luis Piñero del Campo.
Derecho Civil	" " Juan P. Castro.
" " " " " " " "	" " Serapio del Castillo.
Derecho Comercial	" " Eduardo Vargas.
Derecho Penal	" " Martin C. Martinez.
Derecho Constitucional	" " Justino J. de Aréchaga.
Derecho Internacional Público	" " Antonio M. Rodriguez.
Economía Política	" " Carlos M. de Pena.
" " " " " " " "	" " Eduardo Acevedo.
Procedimientos Judiciales	" " Pablo De-Maria.
" " " " " " " "	" " Eduardo Brito del Pino.
Derecho Administrativo	" " Carlos M. de Pena.
Derecho Internacional Privado	" " Gonzalo Ramirez.
Medicina Legal	" " Elias Regules.
Práctica Forense	" " Alfredo Vasquez Acevedo.

SECRETARIO

Doctor Don Enrique Azarola

PADRINO DE TESIS Y DE GRADO

Doctor Don José T. Piaggio

A mi querida madre

A la memoria de mi padre



LA EXTRADICIÓN

CAPÍTULO I

Sección Primera

CONSIDERACIONES GENERALES

La sociedad es un organismo, ha dicho un sabio eminente.—Reune en sí todos los caracteres propios á cada uno de los individuos de las especies organizadas.—Fué en sus primeras edades un agregado cuyos miembros se bastaban á sí mismo, era un sér inferior, imperfecto; cundió luego el progreso que aunado á las leyes naturales regularizó su desarrollo para llegar á formar una unidad semejante á los séres más perfectos, con sus funciones múltiples y sus centros de acción repetidos.

Pero la vida individual, aislada, se hace insuficiente, y ese conjunto de individuos tiene que extender sus medios de acción á otros centros similares. No le son bastantes los elementos y los factores que la imponen el movimiento evolutivo interno, circunscrito á cada agregado político, á cada pueblo; requiere á demás, para su vitalidad com-

pleta, para su desarrollo eficiente, el concurso de otros agregados orgánicos, de otras agrupaciones que por medio de la prestación mutua, de las condiciones necesarias á la conservación de su integridad, á su marcha vital, á su progreso, llenen el vacío en que se halla por su estructura imperfecta.

Conceptuada así, cada sociedad, compuesta de partes desemejantes que desempeñan funciones también distintas, se vé día á día impulsada con mayor fuerza por esa corriente formada por la comunidad de intereses que se vienen elaborando con el crecimiento y la actividad de cada uno de esos mismos organismos sociales.—Tales necesidades que han impulsado á los pueblos á unir sus acciones y que han sido sustancialmente coadyuvadas con los adelantos de la ciencia, son de diversa índole. — Por un lado relaciones políticas, por otro relaciones sociales y de comercio que tienden á estrechar cada vez más á los pueblos civilizados, formando así un agregado que aunque heterogéneo en sus componentes, se homogeniza á medida que la civilización cunde, que la ciencia avanza.—No debemos esperar, sin embargo, ver realizada aquella sofística idealización de la completa unidad; esto es tan imposible como el pretender que cada organismo sea un conjunto armónico falto de toda imperfección.

Cada sociedad, cada agregado político,—decimos — requiere la cooperación de diversos factores, uno de ellos es el innegable derecho y aún el deber, que tiene toda nación á salvaguardar su integridad y las vidas de cada uno de sus componentes, de cada uno de esos individuos que cercenan su libertad para tener opción á los beneficios que la sociabilidad reporta.

Pero hay necesidad, además, de extender esos derechos protectores al conjunto de los pueblos, á la humanidad entera. Un precepto moral trasgredido en un Estado es un derecho que se viola en todas las naciones y esto por aquel principio de solidaridad que reúne á todas las sociedades y cuya inobservancia, cuyo desconocimiento, es causa de un desequilibrio que imposibilita á los pueblos de proseguir los fines á que están destinados.

Es pues una necesidad imperiosa, reclamada por el orden social, la punición de las infracciones á los principios establecidos por cada Estado. — Una de las modalidades de la imperfección humana ha querido que la aplicación de esas penas estuviese supeditada á un cúmulo de circunstancias, de inconvenientes más ó menos insalvables, una de las cuales se relaciona estrechamente á la penalidad misma, es en muchos casos su corolario obligado, una medida indispensable para hacer menos ilusoria la acción de la justicia, una medida necesaria para que la sanción penal no sea burlada;—esta es la extradición.

Cuando la reparación de un hecho delictuoso, cuando la aplicación de una pena se hace necesaria y el trasgresor huyendo de la acción legal, se ha refugiado en otro territorio, se recurre á esa medida supletoria que ha venido á ser un verdadero principio con bases regulares y fundamentos propios, relacionado muy estrechamente con el derecho internacional.

Sección Segunda

DESARROLLO HISTÓRICO

Una de las cuestiones que más ha dividido la opinión de los autores en materia de extradición, es sin duda alguna, la investigación de su origen histórico.

Algunos tratadistas como Calvo, Faustin-Hélie, Stieglitz, Heffter, Dalloz, y aun Bernard, de-Vazelles¹, Blondel², hallan vestigios de esta institución en los tiempos antiguos y nos la muestran luchando en el decurso de los siglos con el asilo y con el derecho de soberanía.

Así dicen:—hay verdadera extradición ó reclamación hecha á este objeto en las citas siguientes: La intimación, que las tribus de Israel hacen á la de Benjamin para la remisión de unos habitantes de Gabaa acusados de un atentado cometido en la esposa de Ephraim.³

Los Hebreos obligados por los Filisteos á entregar á Sanson.⁴

Mas tarde los Lacedemonios que declaran la guerra á los Mesenios, porque éstos les niegan la restitución de un criminal refugiado en el territorio de estos últimos.⁵

¹ Etude sur l'extradition—1877.

² Monographie alphabétique de l'extradition.

³ Livre de Juges. Chap. XX verset. 12.

⁴ Livre de Juges. Chap. XV ver. 9-14.

⁵ Pausanias, libro IV cap. 4.

Los Aqueos amenazando á Esparta con la guerra, si unos fugitivos no les son entregados.¹

La extradición de César ofrecida por Catón á los Germanos.² La de Amilcar y luego la de Anibal y Jugurta pedida por los Romanos.³ Y tantos otros ejemplos traídos por los autores, demuestran, que aún entre los antiguos, la nación que se consideraba lesionada en su soberanía, reclamaba el culpable á su país de origen ó á aquel en cuyo territorio había buscado refugio. Y aunque la sanción de estas reclamaciones no se basaba en ningún derecho, ni se cumplía regularmente sinó con la ayuda de amenazas y de violencias, como dice Faustin Hélie,⁴ el hecho es que muchas veces se efectuaban las entregas.

Otros autores en cambio, sostienen que la edad de la institución data solo de poco más de un siglo, habiendo comenzado entónces su período de formación que no ha terminado aún.

Los ejemplos y citas traídas por toda esa falange formada por la mayoría de los autores que han tratado esta materia, no constituyen, dicen Fiore, Billot, Gorostazu, sinó trasgresiones de carácter político, sin analogía con la extradición actual, ejemplos faltos de esa base común que surge de la idea de la ley, del principio del derecho y que dá nacimiento á una institución con todos sus caracteres esenciales.

Son hechos que no constituyan sinó violaciones del de-

¹ Livius, lib. XXXVIII, cap. 31

² y ³ Grotius.—Le droit de la guerre et de la paix. trad. Pradier Fodéré liv. II.

⁴ Traité de l'instruction criminelle, tit. 2.^o chap. XII.

recho de gentes y cuya denegación importaba una declaración de guerra.¹

«Los gobiernos, cediendo á los pedidos de sus vecinos, no tenían en vista sinó su seguridad política y en manera alguna los intereses de la justicia; obedecían á un sentimiento de temor mas bien que al del deber y se ajustaban á la teoría de la *comitas gentium* sin preocuparse de los principios del Derecho. Era la ley del más fuerte.²

Es indiscutible que los principios y las reglas que sirven de base á la materia que tratamos, se manifiestan lentamente y es solo poco á poco que esos elementos se reunen para constituir ese cuerpo de doctrinas que hace luego su entrada triunfal en el campo del Derecho Internacional.—Llega á estar suficientemente establecido para formar un derecho especial cuyo nombre es el derecho de extradición.

Pero lo que es innegable también, es que los ejemplos de entregas ó pedidos de criminales, si bien no constituyen una extradición definida en su sentido estricto, nos demuestran sin embargo que las relaciones internacionales no eran nulas entre los antiguos, como tampoco era desconocida la necesidad de reprimir el crimen con la remisión mútua de los criminales.

Y si bien es cierto, que los hechos que solían dar lugar á esas entregas, no constituían generalmente violaciones de derechos privados sinó crímenes de carácter político, y por consiguiente no era un fin de estricta justicia lo que comunmente guiaba al país reclamante, sinó un interés

¹ Villefort—Des traités d'extradition de la France avec les pays étrangers 1851 pág. 5

² X. de Gorostazu. De l'Extradition pág. 1

de otro orden, un interés más general que abarcaba toda la *comunitas*; no es menos verdad que la extradición, si no era practicada como principio, si ni aún se conocía esa palabra en aquellos tiempos, pues como lo dice Billot, solo se empleaban las expresiones *remittere y restituere*, no era por lo menos desconocida en la práctica. Aún Villefort encarnizado sostenedor del origen reciente de la extradición, dice, que esas entregas se verificaban muy raramente, siendo hechos puramente accidentales sin fundamento científico que les sirviera de norma. Luego admite, y con él la mayoría de los tratadistas que batallan por borrar de la tradición histórica ese principio, que hay en las edades de la historia hechos, aunque poco comunes, que tienen alguna semejanza con la extradición actual.

El mismo Grotius,¹ antes de las citas que expone en su obra, y de las cuales hemos transcrito algunas, dedica varios párrafos á esplicar los principios generales que regían el derecho de castigar, en aquealls épocas, y aplicables á las entregas de criminales que se efectuaban entre las naciones.

Desde el establecimiento,—dice,—de los Estados, quedó convenido, es cierto, que los delitos cometidos por *sus particulares* (sus nacionales) y que atañen directamente al Estado de que forman parte, serían por éste ó por su Jefe penados ó abandonados según su voluntad.

Pero ese derecho absoluto no les ha sido concedido en materia de delitos que interesan de alguna manera á la sociedad humana, delitos que los otros Estados y sus Jefes tienen el derecho de perseguir del mismo modo como en

¹ Grotius—Libro II cap. 21—Trad. Pradier Fodéré.

cada Estado una acción penal se concede en razón de ciertos hechos delictuosos.—Méenos aún tienen este poder absoluto cuando se trata de crímenes que afectan á un Estado ó á un soberano en particular y para los cuales este Estado ó soberano tiene, en vista de su dignidad ó de su seguridad, el derecho de exigir su inmediato castigo. Ni el Gobierno ni el soberano deben impedir este derecho.

Pero como ni se practica ni tiene ninguno de ellos por costumbre permitir que otro pise sus fronteras ó entre armado á su territorio para ejercer el derecho de castigar, resulta que, el Estado que cobija al convicto de una falta debe ó bien penar como se merezca al culpable ó bien entregarlo al país que lo reclama. Esta es—concluye el autor citado—la forma de entrega que se encuentra amenudo en la historia.

Y según el mismo tratadista esa entrega no se limitaba «á los individuos que han sido siempre, súbditos de aquel país donde son actualmente encontrados, sinó también los que, despues de haber cometido el crimen en otro lugar, se han refugiado en el país ¹.»

Más felices que Grotius nuestros contemporáneos han exhumado de entre las cenizas del pueblo de las maravillas—como lo llama Heródoto—un verdadero tratado de alianza, celebrado entre Ramsés II, rey de Egipto y el príncipe de Cheta, que encierra disposiciones cuya semejanza con la extradición es evidente, tales son, entre otras: —«Si algunas gentes huyen, que sean uno, dos ó tres y que vengan (hacia) ² el príncipe de Cheta. . . . los hará volver á traer al Sol Señor de Justicia.—En cuanto (al hom-

¹ Obra citada.

² Agregaciones hechas al texto.

bre) que sea traído á Ramsés-Maimoum, que su crimen no se levante (no sea) contra él; que no se haga ningun daño á su casa, sus mujeres, sus hijos—que no se mate su madre, que tampoco se le prive de los ojos, de la boca, de las piernas y que ningún crimen se alce contra él.—Que se haga lo mismo si (algunas) gentes huyen del país de Cheta, que sean uno, que sean dos, que sean tres y que vengan (hácia) el Sol Señor de Justicia, el gran rey de Egipto; que Ramsés-Maimoum se ampare de ellos y los haga conducir al gran príncipe de Cheta. En cuanto al hombre que sea traído al gran príncipe de Cheta, que el crimen no sea elevado contra él que no se destruya su casa, sus mujeres, sus hijos; que del mismo modo no se mate su madre, que no se le prive de sus ojos, de su boca, de sus piernas, que del mismo modo no se levante ningún crimen contra él.»

Otras cláusulas del mismo tratado dice Egger, ¹ expresan las garantías que debían gozar los fugitivos entregados.

Aún entre los Judíos, á pesar de la dolorosa epopeya de sus cautividades sucesivas,—como lo dice un celebrado escritor,—á pesar del aislamiento á que los sujetaban los desiertos y sometidos casi constantemente al yugo de otras naciones, que trataban de imponerles no solo las infamantes y pesadas cargas del vencido sinó también de inculcarles de grado ó por fuerza, sus costumbres, sus leyes, sus principios doctrinales; aún entre los Judíos,—repetimos,—no se desconocía en absoluto la necesidad de las relaciones internacionales como base indispensable para la vida de las sociedades.

¹ Egger—Etudes historiques sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains—p. 250 suiv.

El pueblo Hebreo comprendió mejor los deberes que establece la justicia social. El autor de un atentado contra su semejante no *debía huir* de la sanción que la justicia de su país le imponía; si trataba de hacerlo, además de la obligación impuesta á sus parientes, de perseguirlo y matarlo *aún por sus manos*, ningún país debía darle asilo sin que ese criminal sometiese previamente su acción á la consideración de los sacerdotes y de los ancianos. Si éstos consideraban que su delito había sido involuntario, era asilado y protegido, en caso contrario, era entregado al país en cuyo territorio había cometido el crimen.^{1 2}

X Por consiguiente puede afirmarse que los ejemplos que nos ha legado la historia, importaban, como ahora, la entrega del que infringía los principios morales de cada pueblo.—Empezó entonces á sentirse la necesidad de las relaciones internacionales para refrenar el crimen, y vinieron luego los tratados á darles forma

Ha comenzado así para esta materia ese eslabonamiento constitutivo de toda ciencia que se abre paso á través de los tiempos.

Esos ejemplos ponen de manifiesto la marcha evolutiva de todo principio que teniendo por cuna edades remotas, reúne muy lentamente los factores que luego le dan vida.

X El Asilo hijo de una época en que el régimen gubernamental era esencialmente teocrático, en que todos los fines, todos los actos se subordinaban á las ideas religiosas, en que se creía que los dioses hacían las veces de cancerberos y de verdugos, era lógico que se impidiese algunas veces á los hombres descargar su ira vengadora

¹ Du Boys—Histoire du droit criminel des peuples anciens p. 42.

² Bernard—Traité de l'extradition - tom. I cap. III.

y justiciera sobre los delincuentes, que bajo la efigie de los dioses, cerca de los altares, al pié de las estatuas de los emperadores ó en los bosques consagrados al culto, cobijaban con un manto divino la horridez de su crimen.—Estos fueron los asilos religiosos que luego dieron nacimiento á otros más generales, llamados por Bernand¹, asilos territoriales que fueron instituidos con el fin, las más veces, de poblar un territorio. Así lo hicieron Cadmo, Theseo, Rómulo,—sancionando la impunidad del delito á efecto de dar habitantes á la Beocia, á Tébas, á Roma. No temieron hacer uso de la inmunidad con que se revestía el derecho de asilo, para reunir en un parage consagrado por la veneración ó adquirido por conquista, todos los desterrados, todos los que se encontraban fuera de la ley, para formar así pueblos desbordantes de escorias sociales para cuya selección fueron insuficientes muchos siglos.

Hay que reconocer, sin embargo, que uno de los beneficios de esa teocracia exagerada que dominaba á los pueblos antiguos, bárbaros de fé y de costumbre, fué el de atenuar con esa práctica, los efectos y sobre todo los abusos á que el derecho de venganza y el rigor del castigo daban lugar.

Así el pueblo Hebreo debido á sus preceptos religiosos calcados en las sanas instituciones de los *Vedas* y de los *Sutras*, supo aplicar y practicar con mayor justicia y moralidad esa costumbre, mas que un principio, de universal aplicación,² llamada impropriamente *derecho* de Asilo. Ese pueblo sustituía también, á veces, á la justicia de los

¹ Obra citada, tomo I cap. V.

² Saenz Peña,—en su informe ante el Congreso Int. Sud-Americano.

hombres, la de los dioses, aplicada en muchos casos al pié mismo del altar, en el interior del templo, que debiera haber sido su protector inviolable.

X No bastaba que el Asilo fuese solamente religioso. Del dominio de la secta, pasó luego con toda su corte de atributos, de inmunidades é inviolabilidades, al dominio del derecho positivo. Había dicho el oráculo: «Los suplicantes son sanos y puros,» luego repitieron las leyes áticas; «Los suplicantes son sagrados» ¹.

Los sacerdotes, poseedores de un poder omnímodo, expulsan los habitantes de un pueblo que son cobijados bajo la égida de otras divinidades y escudados por la tiara de un nuevo fetiche. Egipto, Grecia, Roma, llevan á la mayor exageración la práctica de ese principio universal.

X En la Edad Media, subsiste con todos sus fueros apoyado tambien por la religión, ² sostenido por la concepción errónea de la soberanía territorial, cuando prevalecía aún la falsa idea, de que el soberano debe protección ilimitada á todos aquellos que se refugian en su territorio, concepto que subsistió durante mucho tiempo despues de la constitución de los pueblos modernos.

Hoy todavía, á pesar de que la mayoría de los autores y de las naciones reconocen la necesidad de suprimir la práctica del asilo, y á pesar de que á cada paso se encuentran motivos que obligan á reconocer la imposibilidad de dar al derecho de soberanía, ese mal entendido carácter absoluto que los antiguos le daban; no falta quien lance al mundo sus quejas como anatema á la humanidad, por

¹ De Beaurepaire, Essai sur l'asile religieux pag. 5

² Extradición, Tesis de Arturo Gainza—Bs. As. 1891.

que al parricida, al incendiario, no se le protege contra el que lo reclama, como á una infeliz avecilla de la sujeción del aspid inclemente : «¿Por qué entregar á ese desgraciado que *acaso* si le tendemos la mano va á regenerarse en nuestro seno y ser un hombre virtuoso? ¿Se teme acaso que ataque el derecho de nuestra sociedad, de la misma manera que agredió al de la que lo reclama?—Pero ese peligro es ilusorio; se parte de una presunción completamente infundada;—Porque el hombre haya delinquido una vez ó dos, debemos concluir de ahí que delinquirá siempre?» y agrega : «Yo sé que tambien se me ha de decir que la doctrina que sostengo llevada á la práctica, sería un aliciente al crimen, puesto que brindaría con la impunidad á los hombres de insanos propósitos».—Desde luego, creo que el criminal no gozaría realmente de tal impunidad. Sufre una *verdadera pena con el destierro* á que necesaria y voluntariamente tiene que sujetarse al abandonar su patria, para evitar las persecuciones de la autoridad;» y termina con estos pujos de sentimentalismo: «Las fronteras de cada nación deben ser una barrera, un límite insalvable ante el cual debe cesar toda persecución contra el desgraciado, que oscurecida por un momento su razón, cede á los arranques irreflexivos de la naturaleza.» ¹

Ajustado á ese mismo diapasón humanitario—dice un autor: «¿Por qué, la tierra de Francia no salva al reo que la suplica, de igual manera que dá libertad al esclavo que entra en ella? Sería tan lamentable, acaso, que el territorio de cada nación, lugar sagrado, fuese un asilo en la an-

¹ De la extradición de criminales—tesis de Juan A. Sarachaga—1881, pág. 55 y siguientes.

tigua y religiosa acepción de la palabra? Si hace falta un castigo no basta el destierro?» ¹

X Sin embargo, hace ya muchos años, un tratadista que ha hecho adelantar la ciencia penal de un siglo en algunos lustros, decía: «El Asilo y la impunidad se diferencian muy poco; y como el temor del castigo se imprime más fuertemente por la imposibilidad de evitarle que por el rigor de los males que causa, es mayor el influjo de los asilos para excitar al crimen que el de las penas para impedir que se cometa.»

«No hay duda que la persuasión de no hallar ningún lugar en la tierra donde el crimen quedase impune, sería un medio muy eficaz para precaverle. » ²

Esto nos demuestra que ya de tiempo atrás había criterios elevados que sabían formarse idea clara de los principios morales, que sabían aplaudir la virtud y atacar el crimen separándose de las teorías entonces generales.

En su evolución necesaria el asilo ha tenido diversos grados.—Comenzó por ver la luz en las ideas religiosas de los pueblos, fué extendiendo su poder y despues de haber sido casi omnipotente, despues de haber sido el espejo, diremos, en que la soberanía se reflejaba con toda su fuerza; su poder ha llegado á anularse casi por completo.

X Si antiguamente tuvo la idea de la extradición pocos sostenedores, desde hace dos siglos, empezó á ser eficazmente reglamentada por medio de tratados, imponiéndose los delitos que tenían carácter político y que hoy son excluidos por los pactos internacionales. El principio de la extradición sucesor en línea directa del derecho de

¹ Les étrangers en France, pág. 206 (Sapey.)

² Marqués de Beccaria — Tratado de los delitos y de las penas § XXXV.

asilo, siguió luego su órbita trazada en el campo de la historia, para llegar á ser incorporado á la legislación, no solo en lo que se refiere á los crímenes políticos, sino tambien para aquellos que interesan el fuero comun.

No hay refugio contra la ley, se dice hoy, porque la ley es el refugio de todos. Ya en 1741 decía la España en una real cédula: «No gozan de derecho de asilo los de ánimo deliberado, ni los asesinos ó salteadores de camino, aún en el caso de un simple insulto con tal que se siga de él la muerte ó mutilación de miembro del insultado, ni tampoco como criminosos de lesa magestad los que maquinan conspiraciones dirigidas á privar á su magestad de sus dominios en todo ó en parte. » ¹

Otra ley anterior (1532) de la recopilación de Indias, ya mandaba que no fueran admitidos los delincuentes en las iglesias, ni que los prelados impidieran la acción de la justicia. ²

Los demás países reconociendo tambien la necesidad de la justicia represiva como fundamento de la solidaridad que debe regir las relaciones de Estado á Estado concluyeron por levantar esas barreras que asilaban al delincuente.

La Francia sobretodo en el decurso del siglo pasado ha tenido relaciones regulares en materia de extradición con la mayor parte de las potencias extranjeras proscribiendo de sus leyes y de sus prácticas el derecho de asilo.

Puede agregarse sin temer por esto rendir un tributo

¹ Teatro de Legislación de España é Indias por Antonio X. Perez y Lopez, tomo XVI pág. 410.

² Recopilación de las leyes de Indias—Ley II, Tit. V Libro I

al error, que el asilo no es sino un vestigio de las supersticiones populares, y como han desaparecido los asilos religiosos y los territoriales, desaparecerán tambien casi en absoluto los asilos en las legaciones y en los buques de guerra, que como ha dicho un autor pueden ser focos de conspiración y de amenaza para el Estado que los ha admitido con una cordialidad inmerecida. — Subsistirán las inmunidades para las personas que formen parte integrante de esa legación ó de esa nave; pero esa errónea ficción legal que quiere hacer de la sede del ministro y del buque de guerra un pequeño territorio dentro de otro territorio, con su soberanía particular y absoluta, inviolable aun para la persecución de un delincuente comun, no tiene razón de ser y aún para los delincuentes políticos únicamente en determinados casos, debiera ser admitido ese asilo inviolable.

El reglamento de cónsules de la República trae una disposición que debería regir tambien, en ciertos casos, para los agentes diplomáticos; dice lo siguiente: «Artículo 40. Los agentes consulares. no podrán dar asilo en su casa, ni sustraer á las pesquisas de los jueces locales los individuos que se refugian ó residan en ella, estando los mismos agentes consulares sujetos á las leyes, reglamentos y jurisdicción civil y criminal del Estado en que residen». Con alguna reforma y con el aditamento apuntado, no dudamos que este será dentro de algun tiempo un principio axiomático del derecho que rige las relaciones entre las naciones.

Ya en el tratado del Congreso Internacional se consigna una disposición que concuerda con lo manifestado. — «Art. 17. El reo de delitos comunes que se asilase en una

legación, deberá ser entregado por el jefe de ella, á las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo ejecutase espontáneamente».

«Dicho asilo será respetado con relación á los perseguidos por delitos políticos, pero el Jefe de la Legación está obligado á poner inmediatamente el hecho en conocimiento del gobierno del Estado ante el cuál está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional, dentro del más breve plazo posible.»

«El Jefe de la Legación podrá exigir á su vez, las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona.»

«El mismo principio se observará con respecto á los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales.»

Disposiciones muy justas y equitativas, que denotan un gran adelanto en la aplicación de los principios generales á las relaciones internacionales y que son una demostración de la confianza que debe existir entre los pueblos y del deseo de coadyuvar á la represión eficaz del crimen.

Como hemos expuesto, solo se excluyen los delitos de carácter político, porque sería inhumano entregar á la venganza de un vencedor un individuo que no tiene más delito que el de no haber salido airoso en su empresa. — Pero tampoco debe autorizarse,—lo repetimos,—que la impunidad se escude en esa ficción de extraterritorialidad que acuerda ciertos derechos y ciertas prerrogativas al Ministro ó á la nave de un país extranjero.

«Sería atentar á la independencia de las naciones el

querer extender el privilegio de la extraterritorialidad hasta permitir que el Ministro extranjero impida el curso ordinario de la justicia del país, dando asilo en su hotel á individuos nacionales ó extranjeros, perseguidos en razón de un delito ó de un crimen. Por esto, ha sido una sábia medida la de suprimir este pretendido derecho, que ha sido motivo de tantos abusos, y á cuya sombra todo individuo perseguido por la justicia podía, refugiándose en el domicilio del Ministro de una corte extranjera, sustraerse á la acción justiciera de las autoridades locales.» ¹

Desde fines del siglo XVII la extradición actual comienza á abrirse camino, luchando contra la teocracia siempre imperante y contra el mal entendido principio de la soberanía. Limitada en sus primeras edades casi exclusivamente á los delitos políticos y á la deserción, abarca luego poco á poco los delitos de carácter común hasta merecer hoy con toda justicia el calificativo de «seguro mútuo de los estados contra el crimen.» ²

Hasta hace poco tiempo ese derecho de soberanía por una parte, la dificultad de las relaciones internacionales por otra, impidieron que la extradición adelantase como hubiera sido deseable.—Pero la facilidad de las comunicaciones ha hecho necesario el estudio detenido de esa medida coercitiva, tan estrechamente relacionada con el derecho de castigar, que encerrado también, en su principio, en los estrechos límites de la ciudad ó del territorio, siente luego la necesidad de extenderse hasta alcanzar el criminal con la sanción que dicta.

¹ Charles de Martens.—Le guide diplomatique, tomo I pág. 112.

² M. Rouher.—Discurso ante el Cuerpo Legislativo Francés, 4 Marzo 1866.

El progreso cunde, la civilización extiende sus dominios, desaparecen los obstáculos que le han impedido asimilarse al derecho de gentes, y en menos de medio siglo reconquista todo el terreno perdido y se incorpora á la penalidad, haciéndose el auxiliar indispensable de la jurisdicción represiva. ¹

Es pues por la propia constitución social y porque la vida del hombre en particular y la de los pueblos en general forman una vida de relación, que la extradición se hace y se ha hecho necesaria á la existencia de las naciones.

Debe pues reconocerse que la extradición, aunque no fuese conocida como noción jurídica, ² existía como idea fundamental y era practicada en los tiempos antiguos, pero solo ha sido organizada desde hace menos de un siglo, para ser al presente, una regla normal, necesaria, la ejecución de un deber de Estado á Estado, de pueblo á pueblo, que corresponde á bases consagradas y aplicadas por el derecho penal internacional.

La extradición, es por consiguiente el principio de la solidaridad, de la seguridad recíproca de los gobiernos y de los pueblos contra la ubicuidad del mal. ³

Las naciones,—dice Faustin Hélie,—viven en cierta manera, de la misma vida. El crimen que se ha cometido en una de ellas repercute en la otra, la impunidad que ella le acuerda lo propaga más allá de sus fronteras.—En consecuencia todas ellas tienen interés en que el orden sea

¹ Bernard, obra citada, tomo I.

² X. de Gorostazu—De l'Extradition, pag. 7.

³ Cita de de-Vazelles, Etude sur l'extradition, pág. 22.

mantenido, doquiera las leyes respetadas y la justicia obedida. ¹

De lo expuesto, de la extradición misma, de ese corolario necesario del derecho de castigar, puesto en evidencia desde que las relaciones entre los pueblos civilizados se han hecho más frecuentes, surge como consecuencia la asociación solidaria de todos los pueblos para el triunfo de la justicia universal. Está destinada á prevalecer y á evidenciarse cada día porque tiene su fuente en el derecho natural, en el interés colectivo.—Considera á la humanidad, abstracción hecha de los límites convencionales que separan las diversas aglomeraciones de individuos, ya por su raza, su idiosincracia, las necesidades de su existencia, etc,—como un conjunto que persigue los mismos fines y que tiene intereses semejantes á los de cada uno de sus componentes.—Es una manifestación del *jus humanum* en su expresión más acabada. ²

Resulta, pues, evidenciada la necesidad de la extradición.—En cuanto á su fundamento los autores sustentan doctrinas muy diferentes. Estudiaremos cada una de ellas para demostrar luego la superioridad de la que sustentamos.

La primera cuestión que los autores han puesto en tela de juicio es la de saber si la extradición es un principio general del derecho de gentes, un componente de él, ó si por el contrario no es más que un derecho imperfecto. Esta controversia es al presente de una solución hasta cierto punto obvia.—La mayoría de los tratadistas, desde Grotius, considerado por Calvo, ³ como el fundador del derecho

¹ Traité de l'instruction criminelle (2.^a édition), tome II, chap. XII.

² Bernard—Obra citada, tomo II, cap. I.

³ Charles Calvo—Le droit international théorique et pratique, 4.^o edit. tom. II, pág. 454.

público moderno, hasta los que han escrito en nuestros días sobre este punto, consideran necesaria la aplicación de la extradición, no solo en razón de la utilidad particular de cada Estado, sinó en el interés de todas las naciones.

Es de vital importancia para la administración pública, para la justicia penal,—se ha dicho,—y para la seguridad de los Estados en general, que los criminales no encuentren un asilo que los escude de una acción reparadora.—La extradición es un principio necesario y cuya aplicación tiene que ser general, puesto que vigoriza el deber moral que los Estados tienen que llenar recíprocamente á efecto de elevar el sistema de la represión mútua del crimen á la altura de una obligación legal. ¹

Si la extradición del malhechor no puede ser considerada legítimamente como una imposición del deber absoluto, puede serlo, sin duda alguna, como un deber de moralidad pública. ²

Sustentan esta misma doctrina escritores antiguos como Vattel, Burlamaqui, Beccaria y entre los modernos, Fiore, Bluntschli, Renault, Billot, Bernard, Carnazza Amari, etc.—Entre los autores que consideran esta medida como superflua, innecesaria á los fines sociales, se encuentran Lawrence ³, Pinheiro Ferreira, Dalloz, que sostienen que los Estados son santuarios inviolables para todo aquel que ha buscado refugio en ellos y que solo deben someterse á consideraciones de interés recíproco.—(Fœlix, Dalloz ⁴).

¹ Story—Comentario sobre el conflicto de las leyes, tomo II.

² Clarke—The law of Extradition (2.^a edit.) pág. 12.

³ En sus comentarios á la obra de Wheaton (Elements de droit Internat.)

⁴ Répertoire de législation.—V. traité § 270.

Esto en cuanto al principio mismo, en lo que se refiere á su legitimidad.

Pero como ya lo hemos adelantado, esta discusión nos parece de todo punto insustancial hoy que se hacen tan evidentes, tan indiscutibles, la utilidad y la necesidad de la medida que ocupa nuestra atención.

Los diversos sistemas adoptados para darle base á la institución, han sido expuestos con gran claridad y método por Billot,¹ quien nos servirá de norma en este punto, para exponerlos, aunque suscintamente.—El primer sistema que el autor estudia ha sido ideado á principios del siglo por la corte de casación francesa, fundando la extradición en una prerogativa concedida por el Cielo al soberano.

Este primer sistema ni merece siquiera los honores de una refutación seria.

Se explica sí, porque en aquellas épocas el derecho divino no era discutido, y la fé ciega imponía sus creencias á las mentes veladas por la ignorancia.

El segundo sistema dice que todo malhechor contrae una obligación para con la sociedad; si el culpable ha fugado, el Estado en cuyo territorio ha sido cometida la infracción y aquel en el cual el criminal ha buscado refugio deben unir sus esfuerzos para obligarlo á cumplir la sanción nacida de la violación del derecho.²

Este razonamiento no reposa tampoco en fundamento alguno atendible. Esa suposición de obligación personal, contraída por el malhechor fugitivo es simplemente una de esas teorías del siglo XVIII, imitativas del *Contrato So-*

¹ *Traité de l'extradition* pág. 13 y sig.

² Henri Kluit. *De detitione profugorum*, p. 2

cial de Rousseau y con ayuda de las cuales todas las dificultades eran facilmente zanjadas. Y aún admitiendo esa hipótesis imposible, no puede ni debe considerarse al simple acusado en idéntico caso que al reconocido como culpable.

Segun otra de las teorías ideadas para establecer la legitimidad de la extradición, el Estado requerido¹ no tiene ningun derecho directo sobre la persona del fugitivo, pero tiene el deber de abrir sus fronteras á los agentes de un gobierno extranjero.² El arresto no puede por consiguiente efectuarse sinó á nombre y por las autoridades del Estado cuyas leyes han sido violadas. Pero como por ese medio el prestigio de la soberanía, se vería amenguada, se ha recurrido á otro procedimiento que subsana los inconvenientes que pudieran presentarse.—Por una ficción se admite que el Estado requirente ejerza libremente su jurisdicción en la nación requerida, con el cargo de reciprocidad.

Es un sistema ingenioso que seduce á *prima facie*, pero que no resiste al más ligero exámen. El Estado requerido no tiene el derecho de permitir que su territorio sea hostiado. El arresto del reclamado no puede tampoco hacerse en atención al simple mandato del país que ha sufrido el daño, sino que el país de refugio lo efectúa por los medios de que dispone y en virtud de sus derechos soberanos, que no pueden ser olvidados ni cedidos. Este sistema aunque ha tenido aplicación á principios de este siglo,³ fué repudiado por el derecho internacional moderno.

¹ Estado requirente el que reclama ó pide la entrega; requerido, aquél á quien se pide, aquél que efectúa la entrega.

² Frigolet. — V. el periódico, *Le Droit*, del 21 y 25 de Abril y 4 y 5 de Mayo de 1857, estudiado por Billot.

³ En un tratado celebrado por el rey de las dos Sicilias y el papa para la destrucción dei briganti é masnadieri (1818).

4 ~~X~~ Otros publicistas han pensado que bastaba establecer el interés del país requerido para justificar el derecho de extradición.—Este interés es doble, dice el autor: ¹ 1.º porque en virtud de la solidaridad que une á las naciones, el crimen que se ejecuta en una repercute en la otra, y es por consiguiente necesario prevenir sus perniciosos efectos; y 2.º porque hacer entrega del malhechor al país requirente, á sus jueces naturales, es el medio de obtener una medida semejante, contra aquellos que tratan de sustraerse á la vindicación de la justicia ultrajada. En efecto, la solidaridad humana impone necesariamente derechos y deberes recíprocos de los cuales forma parte la defensa de los intereses propios, que es justamente lo que dá derecho á reclamar el refugiado. Por otra parte, esas mismas consideraciones y el interés de la reciprocidad tambien militan en favor del país reclamado.—Pero, si bien es cierto que el delincuente que se refugia en otro país no adquiere, por tal hecho, derecho alguno en lo que se refiere al Estado reclamante, es innegable que los adquiere en el país de refugio. Todos los países sancionan en sus leyes fundamentales el principio de la igualdad y de la protección de sus habitantes. Nuestras disposiciones legales lo expresan así (Constitución,—Sección XI—Código—civil artº. 22).

El que se asila en un país no lleva en su frente el estigma del crimen; luego, tiene derecho á esas prerogativas cumpliendo con las obligaciones que se le imponen.—Debe respeto y obediencia á las leyes de ese

país y tiene derecho á la protección por parte de esas mismas leyes.—Luego, pues, la extradición basada en estos principios, tendría que estar supeditada á todas las restricciones nacidas de las prerogativas expuestas y sólo se haría posible en muy pocos y determinados casos.

~~X~~ El derecho de extradición, dicen los sostenedores del último de los sistemas expuestos por el autor, no es sino el derecho de un Estado á prestar su ayuda al juzgamiento y represión de la infracción cometida en país extraño. El Estado requerido al ejercer esta facultad practica á la vez un acto de soberanía y un acto de jurisdicción; acto de soberanía apresando al individuo reclamado; acto de jurisdicción al entregarlo para que sea juzgado ó penado en razón de la infracción cometida. El derecho de extradición es una forma particular del derecho de jurisdicción. ¹

X Una de las objeciones más serias que á esta teoría se hace, es la de que la ley no puede tener efectos fuera del territorio donde el legislador ejerce su soberanía.—Es decir, que para el Estado requerido no existe otra ley que la suya propia y como las penas no se aplican sinó en atención al imperio de ella, resulta que el país requerido no tiene derecho de usar en contra del individuo reclamado, ningún procedimiento ó acto que le impida el pleno goce de los derechos civiles, que ese mismo Estado le acordó por el hecho de entrar á su territorio. Sostener esto es volver simplemente al antiguo absolutismo del derecho de asilo y de la soberanía del territorio.

¹ Billot, obra citada—pág 24.

La ley penal, nos enseña el derecho, para ser moral y justa es necesario que sea territorial. El interés de la represión debe ubicarse allí donde se sienten ultrajados los derechos de esa soberanía y estafado el poder público en una de las facultades que le son privativas.¹

La extradición es, dice Bernard, el resultado de una convención tácita, en ciertos casos, entre las naciones. Puede pues ser encarada bajo dos puntos de vista, por un lado está el derecho del país que reclama la entrega del fugitivo en razón de las infracciones que ha cometido en su territorio; por otro lado el del país requerido, que á la vez que tiene la obligación de proteger por igual á todos sus habitantes, se vé en el caso de hacer entrega de este fugitivo, ya porque un tratado ó una ley se lo impone, ya porque la justicia moral se lo dicta.

El derecho del país requirente no puede ser motivo de contestación seria. Que el Estado puede reclamar al delincuente que se asila en otro territorio es algo que no se discute. La fuga del culpable no exhonera al Estado que lo cobijaba del deber de imponer una sanción á las violaciones cometidas y de hacer ejecutar los mandatos de las leyes confiadas á su guarda.—Es el único medio eficaz de garantizar el cumplimiento de un acto de justicia, la represión del crimen² ¿Importa esto acaso una lesión á la soberanía de otra nación? El Estado reclamante cuyo poder es esencialmente territorial, se limita á pedir en nombre de la justicia social la intervención y la ayuda del otro Estado para que el delincuente sea devuelto á sus jueces

¹ Saenz Peña—Exposición citada.

² Heffter—Le droit International Public de l'Europe—(trad. por Bergson.)
pág. 130

naturales, á fin de que ese sér cuyas condiciones morales lo hacen peligroso para la sociedad de que forma parte, sea puesto bajo el yugo de las leyes que ha desconocido.

Pero, puede el soberano del país requerido entregar al refugiado? Puede, en vez de limitarse á expulsarlo en razón de su indignidad, restituirlo á la justicia que lo reclama para imponerle una sanción ejemplar?

Puede, apresar al fugitivo que ha buscado un refugio en su territorio y que no ha violado ninguna de sus disposiciones legales, arrancarlo de este asilo para ponerlo bajo la férula de la ley del país que ha ultrajado?

La justicia que nace en la ley social, en el conjunto de principios morales que rigen á la humanidad, tiende incessantemente á apropiarse las reglas de esa moralidad y á reflejarla en sus leyes, protegiendo así el orden material, el factor necesario al mantenimiento y evolución de los agregados humanos, al sostenimiento de la sociedad.

Toda persona está en la obligación de adquirir, por los medios que el conjunto social le presta, ciertas condiciones esenciales á su vida y desarrollo,—debe adaptarse el medio, diría Spencer,—para tener derecho á reclamar la debida protección que la ley acuerda á todos los habitantes de un Estado. Desde el momento que ha olvidado sus deberes pierde los derechos correlativos y no podrá ampararse á la ley con la misma fuerza que aquel cuyos sentimientos altruistas de *probidad* y de *piedad*¹ están más desarrollados, más en armonía con las sanas ideas de los demás miembros de la sociedad de que forma parte. Es pues necesario admitir que la entrega del delincuente im-

¹ Garófalo—Criminología,—parte I capítulo 1.º

porta un reconocimiento de los derechos soberanos que el Estado requirente está en la obligación de ejercer.

Es misión que á cada Estado delega el poder social la de asegurar la aplicación de la justicia humana universal y la observancia de sus leyes para que la represión de las infracciones, el castigo de los criminales, no se haga ilusorio. Ahora bien, esa justicia que debe regir á la humanidad no puede tener aplicación si se restringe el deber y el derecho de cada gobierno á los límites de su territorio; desde que la sociedad entera tiene tambien sus deberes y sus derechos, á éstos deben estar subordinados, en parte, aquellos. De aquí que se haga necesaria, en cada Estado, la aplicación de los principios de soberanía dirigentes de otro, siempre que esto no importe una violación de las prerrogativas tambien soberanas de ese mismo Estado.

Todas las naciones tienen interés en que el orden no sea alterado, en que las leyes sean respetadas y la justicia obedecida, luego todas están en el deber de prestarse un auxilio beneficioso á cada una de ellas y á la humanidad entera.

El poder delegado por cada sociedad para regir sus destinos, tiene por lo tanto el deber de unir su acción á la de la justicia extranjera al efecto de que no se hagan ilusorios el cumplimiento y la aplicación de esas reglas de justicia universal que la ley moral y su propia conservación le imponen.

Al prestar su concurso á la acción de un poder extranjero, al hacer entrega de un delincuente, no hace sino secundar sus intereses propios, dar cumplimiento á un principio de derecho común.

El Estado que entrega el culpable ó prevenido, no obedece á un mandato sinó que ejerce un acto de jurisdicción voluntaria y por lo mismo de soberanía, no es mero agente de la justicia extranjera, sinó que le presta su concurso atendiendo á la vez el interés del Estado reclamante y el suyo propio.

Las relaciones de pueblo á pueblo se han ido estrechando debido á la civilización siempre creciente y á la facilidad de las comunicaciones.—Cesaron los móviles profundamente egoistas que perseguían los pueblos antiguos, cesó el estado de aislamiento en que se mantenían por su continuo y mútuo recelo y ya no pueden mostrarse indiferentes á los delitos cometidos en territorio extraño.

La ley penal debe ser territorial; pero esa ley que sirve de base á la extradición no puede ejercerse sola, aislada; necesita en muchos casos el contingente de esta última, y como esa misma ley penal no podría ejercerse sin una cierta ficción de poder *extraterritorial*; la extradición basada en los cálculos de la razón, de la prudencia y de la conveniencia ¹ viene á prestarle su ayuda eficaz.

Otro escritor que sustenta ideas semejantes dice: El interés de todas las naciones está en no negar la extradición, tanto para el Estado requirente como para el Estado requerido existe un doble fundamento que es la norma para la aplicación del principio, *justicia absoluta* por un lado, *utilidad general* por otro. ²

Ese es pues el sistema que á nuestro juicio, está más en armonía con la práctica,—elemento capital que no debe nunca olvidarse sobre todo tratándose de cuestiones que

¹ Mancini—Proyecto de Código Penal italiano (trad. de Romero Girón).

² André Weiss—Etude sur les conditions de l'extradition pág. 15

como la presente, ofrece en su ejecución tantas dificultades y conflictos tantos.

La extradición así entendida ha reemplazado los asilos, groseros restos de antiguas edades que confundían, expone Faustin Hélie,¹ la santa hospitalidad y la impunidad mas audaz y creían honrar la divinidad salvaguardando el crimen.

Luego creemos que en esta materia, la definición que mejor se aviene con los principios enunciados, es la siguiente:—La extradición es el acto por medio del cual un Estado hace entrega de un individuo acusado ó declarado culpable de una infracción, á otro que lo reclama y es competente para juzgarlo ó penarlo.

La definición de Billot, (que es la más admitida por los tratadistas) al decir, que:—«La extradición es el acto por el cual un Estado entrega un individuo acusado ó reconocido culpable de una infracción cometida *fuera de su territorio*, á otro Estado que lo reclama y es competente para juzgarlo y castigarlo,»—desconoce como veremos mas adelante, una de las condiciones esenciales á la materia y aún al derecho de castigar; haciendo así una definición defectuosa. La ley penal es territorial, la pena debe ser impuesta por los jueces competentes. Equivale á decir, que allí donde el delito *se ha efectuado*, allí donde la infracción ha producido el daño, es donde debe hacerse purgar la pena merecida.

Un individuo descerraja un tiro desde la frontera de una nación y mata ó hiere á un prójimo que se encuentra en el territorio vecino, un falsificador fabrica en un país las mo-

¹ Obra citada—tomo II Cap. 12 § 1.º

nedas que han de tener curso en otro. ¿Cuáles son los tribunales competentes para juzgar á esos infractores? Sin duda alguna los del territorio en que el delito tiene su efecto.

La condición de la competencia, es pues la esencial, á ella debe atenerse la materia y á ella debe atender, para ser justiciera, la definición.

En el caso en que uno de esos delitos hubiese sido cometido en el territorio del país requerido, la extradición no podría ser admitida, segun la definición de gran número de autores, y esto es insostenible puesto que importaría hacer una distinción, mas que inútil, perjudicial de los delitos.

La definición que sostenemos es bajo el punto de vista racional, de una lógica innegable y dado el estado de las instituciones sociales, la más práctica. Supone semejanza de costumbres, de leyes, de instituciones, no toma para nada en cuenta la gravedad del delito, ni la nacionalidad del delincuente, solo se preocupa de averiguar si ha habido trasgresión de alguna disposición legal y si la autoridad reclamante es competente para juzgar y penar al infractor.

De aquí surge necesariamente el principio siguiente: La extradición es una ley universal, impuesta por la comunidad de deberes é intereses de las sociedades civilizadas y no una obligación surgida solo de los pactos internacionales.¹

Hoy por hoy y tal vez durante mucho tiempo aún, la aplicación de este principio estará subordinada á las convenciones que entre los Estados se celebren y solo será á falta de éstos, facultativa, pero llegará el día en que in-

¹ Informe de la Comisión de Código Penal—Junio 1898.

fluenciadas las instituciones sociales por el progreso, por la evolución natural, vendrá á ser una de las tantas obligaciones que ligen á las naciones, una imposición de la ley escrita; pero no en el sentido que le han dado Bélgica en sus leyes de 1856, 1875, los Países Bajos en su ley de 1870, Inglaterra en su «Acta de extradición» de 1870, Francia, Estados Unidos, en disposiciones análogas; ¹ pues estas naciones solo dán á la extradición un carácter facultativo, equiparando sus leyes á tratados permanentes en los cuales una de las partes, que será la que pida la extradición, no está designada, — sino en un sentido general con bases amplias y por lo tanto más en armonía con la importancia de la institución, concediéndole una significación de régimen judicial impuesto por el deber y sancionado por la ley.

La Revista General de Legislación y Jurisprudencia, publicó no hace mucho tiempo un informe de la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, recaído en un proyecto de Ley de extradición que había sido presentado al Cuerpo Legislativo del reino de Italia. Dice así: «Sí no ha de concederse la extradición más que en virtud de tratados, no es necesaria en su parte sustantiva la ley nacional que ha de determinarla, porque aquellos pueden suplirla aún con ventaja.—Que en este caso, lo que sí puede ser conveniente y aún necesario es una ley interior adjetiva ó de procedimiento, sobre la manera de cumplir los tratados vigentes, con ventaja de la administración de justicia y sin menoscabo de los derechos individuales.»

«Que para conceder la extradición á las naciones que no

¹ En la Rep. Argentina, se ha presentado al Poder Legislativo un proyecto semejante que creemos no ha sido aún sancionado.

están obligadas á ella por tratados, es necesaria una ley sustantiva y adjetiva que la regule, á la cual deben ajustarse en lo posible las convenciones futuras sobre esta materia.»

«Que el proyecto de la comisión italiana señala un verdadero progreso en la legislación internacional sobre este punto; ya por la amplitud que dá al uso de la extradición, extendiéndola á todos los delitos *juris gentium* y á muchos que no tienen este carácter, (cuya pena sea al menos de un año de prisión), con muy contadas excepciones; ya por concederla igualmente por delitos cometidos fuera del territorio de la nación que la pida; ya por la preferencia que suele darse á la jurisdicción territorial sobre la personal, para el castigo de los crímenes cometidos fuera de Italia; ya por excluir del juicio sumario de extradición toda controversia sobre la prueba y la imputabilidad de los hechos, limitando la competencia judicial á reconocer la regularidad de los documentos exhibidos en su apoyo y á determinar si constituyen algunos de los delitos sujetos á la extradición; ya, en fin, por autorizar el arresto preventivo de los prófugos reclamados, mediante simple aviso del Gobierno ó del Tribunal extranjero en tanto que se reciba la demanda documentada.»

Y algunos otros artículos comentando ó exponiendo los inconvenientes del proyecto.

De lo expuesto se infiere que dadas las legislaciones que gobiernan los pueblos civilizados es inoficiosa toda ley sobre extradición, que tenga á la vez carácter sustantivo y adjetivo—como lo dice el dictámen expresado—porque por el hecho de estar en oposición con los principios consignados en los códigos no podría tener aplica-

ción sino se derogasen ó reformasen esas mismas legislaciones ó sino se considerase á las convenciones, revestidas de un carácter derogatorio.

La teoría de la nacionalidad le ha cedido su puesto á la de la territorialidad y ésta tal vez sufrirá algún día que otra más general, más extensa que cualquiera de éstas, venga á suplantarla.—Y entónces á otros más competentes tocará la tarea de darle un nuevo fundamento al principio.

Nuestra legislación penal, influenciada por las nuevas ideas que dominan la criminalidad entera desde hace algún tiempo, ha hecho en sus disposiciones un lugar á la teoría territorial.—Sanciona en el artículo 3.º el castigo de todos los delitos perpetrados en el territorio de la República aún por extranjeros, pero luego en otros artículos, admite la teoría nacionalista castigando delitos cometidos en país extranjero siempre que sean pasibles de una pena «tanto por las leyes de la República como por las del Estado en que fuere cometido, cuando entre de cualquier manera en la República»—dice el artículo 6.º

Luego, á diferencia del Código de Instrucción Criminal artículos 17 y 18, hace á falta de tratados, facultativa la entrega (si bien solo del extranjero), cuando el delito que le sirve de motivo es susceptible de una pena mayor de seis años de penitenciaría, y la sujeta además á ciertas circunstancias que garantan la legitimidad de la demanda de extradición.

El Congreso de Derecho Internacional Privado, reunido en esta ciudad el año 1889, adopta en cambio, sin restricciones de ningún género, la teoría territorial y expresa en su artículo 1.º que:—«Los delitos cualquiera sea la na-

cionalidad 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»

Creemos inútil hacer resaltar los inconvenientes á que tiene necesariamente que dar lugar la aplicación de los principios incorporados al Código Penal. Admite en primer lugar las enseñanzas de la escuela territorial que tantos admiradores tiene en los dominios de la ciencia y de la política, pero luego hace caso omiso del principio que sienta en la primera parte del artículo 3.º y acepta de lleno, sin limitaciones, el ya tan viejo y olvidado estatuto personal prescribiendo en su artículo 6.º el castigo del ciudadano que hubiese cometido un delito en territorio extranjero.

El proyecto del Congreso de Montevideo sanciona la teoría de la territorialidad en absoluto, no solo en cuanto á su fundamento sino también en los principios que son su consecuencia necesaria.

El primer artículo tiene sin embargo un vacío que hubiera sido necesario llenar para impedir que diera lugar á dudas y pudieran confundirse los delitos que se cometen en el territorio con los que han de tener su efecto en él, habiendo sido perpetrados en país distinto.—Al final del artículo dice... «se penan por las leyes de la nación en cuyo territorio *se perpetrán*.»—La duda no existiría si se dijera... por las leyes de la nación en que el delito *tiene su efecto*. Porque éstas son las leyes que amparan el derecho violado y no las de la nación en la cual se ha llevado á cabo la infracción.—Así, el delito de falsificación de títulos de Deuda Pública, causa su efecto, lleva el daño, al país que ha emitido esos títulos y los reconoce como suyos.

Por lo demás, la teoría sustentada por el Congreso Internacional es á nuestro juicio, salvo algunas observaciones que haremos en el curso de este trabajo, la que mejor ampara los derechos sociales y políticos de los Estados y principalmente de los países americanos, en que la vida de relación, el cosmopolitismo es aún tan poderoso que los derechos de los ciudadanos, la misma soberanía nacional, estarían puestos en peligro si la escuela de la nacionalidad fuese admitida.

Esa divergencia en los principios que sirven de base al Código Penal y al Proyecto del Congreso Sud-Americano, existe y aún más marcada tal vez, en todos los países signatarios del tratado; razón por la cuál esos proyectos no han sido aún sancionados por todas las naciones que han contribuído á su formación.

Pero los pueblos cambian y con ellos sus instituciones. Las disposiciones del Código de I. Criminal más ó menos lógicas en la época de su sanción fueron reformadas por el Código Penal; el Congreso implantó luego las nuevas doctrinas que tendrán su asiento en el derecho positivo, en la ley escrita, la vez que se cumpla la muy necesaria tarea de reformar la legislación que á la aplicación de las penas se refiere.

Dada la legislación que en el día nos rige, la República no está estrictamente obligada á la extradición sinó cuando existan tratados ó en el caso que, como ya hemos citado, expone el artículo 12 del Código Penal.

CAPÍTULO II

DE LAS PERSONAS SUJETAS Á EXTRADICIÓN

Según el fundamento que hemos asignado á la extradición; *toda persona* acusada de una infracción y que se ha refugiado en suelo extranjero, está sujeta á ser entregada á los tribunales que son competentes para aplicarle la ley penal del país que ha sufrido el daño.—Esta es, en derecho estricto, la conclusión que surgiría si en todos los países hubiese identidad de legislación y de justicia, si la civilización hubiese llegado doquiera al mismo grado de desarrollo, á la misma altura; pero al presente, dada la diversidad de legislaciones y de costumbres, la desigualdad de las penas, las preocupaciones, que tantos abismos abren entre los pueblos, impidiendo la regularidad de sus relaciones, la regla sentada es aún demasiado absoluta, no puede ser aplicada sin algunas limitaciones de las cuales varias yá han sido relegadas á la historia.

Así las excepciones derivadas de la nacionalidad ó de la clase y gravedad del delito imputable, ván desapareciendo á medida que las naciones dan un paso más en el camino del progreso.

Una de las cuestiones que hasta el presente ha preocupado más la atención de los tratadistas es la que

se refiere á la nacionalidad del delincuente cuya extradición se solicita.

El individuo reclamado puede pertenecer por su nacionalidad, al país requirente, al requerido ó á otro país.

En el primer caso la cuestión es sencilla, nada se opone á que la persona que se reclama sea puesta bajo las leyes de su país.

Allí se encuentra el magistrado que con más competencia podrá juzgarlo aplicándole la pena que mejor responda á las exigencias de la represión y del castigo.

Desconocer ese derecho al Estado que ha sufrido el daño y al cual pertenece como ciudadano ó súbdito el criminal, es negar la jurisdicción penal y más aún equivale á desconocer en absoluto la extradición, ya en su faz teórica ya en su faz práctica.

Examinemos el caso que el reclamado pertenezca por su nacionalidad al país requerido.—El Estado y el nacional ó ciudadano, dicen algunos autores, tienen obligaciones recíprocas.—Si el súbdito acata y obedece las leyes de su país éste por su parte le debe cierta protección. Poniéndolo bajo una jurisdicción extranjera, privándole de las garantías que las leyes de su patria le conceden, falta á sus obligaciones protectoras.

Las legislaciones é instituciones no están en todos los pueblos igualmente perfeccionadas, pueden encontrarse en alguno de ellos penas excesivas, leyes defectuosas, que no ofrezcan suficientes garantías; en estos casos no hay inconveniente alguno en que la justicia represiva ejerza su imperio en el Estado mismo al cual pertenece el individuo cuya extradición se solicita; luego su entrega no debe ser concedida.

El más ligero exámen de las razones expuestas por los sostenedores de esta tesis, evidencia que carecen de fuerza y que son insuficientes para legitimar ese principio que el Derecho Convencional, con pocas excepciones, consagra.

En primer lugar ¿es cierto que el Estado que entrega á su nacional falta á sus deberes protectores? ¿La protección de las leyes de un país sigue al nacional doquiera se traslade?—Admitido esto surgiría necesariamente la intervención de un Estado en todos los casos en que un nacional tuviese que comparecer ante una justicia extranjera.—Ese Estado sería competente para conocer en el juicio que se le inicia, por los deberes que la protección le imponen, el otro porque se encontraría en sus propios lares, bajo su jurisdicción inmediata.

De aquí conflictos á cada paso que comprometerían las relaciones internacionales.

Sí ese Estado tiene deberes y obligaciones para con su súbdito los tiene también para con los otros Estados y tales deberes por ser más generales, por referirse á hechos en que no solo un país sino diversos países, diversas comunidades, están interesados, son los que lógicamente tienen que prevalecer.

El ilustre criminalista italiano M. Pescatore apoya este principio en ciertas consideraciones de carácter hasta cierto punto sentimentales; tal vez muy admisibles para la defensa del derecho que gobernaba á los pueblos de la antigüedad, pero reñidas al presente, con las necesidades de la comunidad social. Dice lo siguiente: «En los casos comunes si un agente de la seguridad pública después de descubrir y apresar un culpable lo entrega á los magistrados,

y si ese culpable es condenado y castigado, la conciencia pública manifiesta su satisfacción. Pero si en ausencia de agentes ó de testigos estraños una madre desnaturalizada entrega á la justicia su propio hijo y dá contra él una testificación que lo conduzca al suplicio, se elevaría un grito terrible: es el grito de indecible cólera de la conciencia moral que no sufre ningún contacto entre la ley absoluta y el miserable interés humano. Del mismo modo no debe pedirse á la patria, nuestra madre común, la entrega de un hijo.»¹

Es que es justamente esa conciencia moral, esa ley absoluta, la que no puede sufrir la impunidad de un crimen; la que venera á la madre no desnaturalizada sino demasiado severa, que entrega su hijo á la justicia para que ésta le haga reparar el daño causado y castigue su acción criminal y lo regenere ante la sociedad. No pretendemos con esto llegar á la virtud feroz de las Espartanas, que desconocían el amor materno, sinó á un término medio que enaltezca el sentimiento sin olvidar los deberes sociales.

Ese deber de protección que un Estado tiene para con sus nacionales es idéntico al que tienen derecho á reclamar todos los habitantes de ese Estado, todos los individuos que por el hecho de someterse á sus leyes y acatarlas, son acreedores por igual á las prácticas y mandatos que los benefician.

Nuestra ley fundamental sanciona ese principio en su artículo 132—diciendo «Los hombres son iguales ante la Ley, sea preceptiva penal ó tuitiva...» disposición incor-

¹ Procedura civile e criminale, parte seconda. p. 44.

porada al Código Civil, y que se encuentra en las legislaciones de los demás países civilizados.

¿Qué igualdad y que justicia es aquella que hace distinción entre dos criminales por el hecho de que uno de ellos es nacional y el otro extranjero? —Ha habido un derecho ultrajado, la justicia universal reclama la punición del delincuente en la misma medida de su crimen.— El Estado reclamante podría no ofrecer las garantías suficientes de que esto tenga lugar, pero es acaso el país á que el infractor pertenece el más imparcial? Seguramente que no. A parte de que si las convenciones se celebran es sobre la base de la buena fé y confianza mútua, el criminal podrá muy probablemente ser tratado con excesiva benevolencia por sus connacionales, mayormente cuando las condiciones y fines que todo sistema penal persigue, desaparecen casi por completo.

Y esto nos induce á insistir sobre un punto muy estudiado ya y casi axiomático hoy, cuál es el interés que existe, en que la justicia represiva ejerza sus fueros en el lugar en que se ha cometido el delito? Ninguna legislación más competente, ninguna prueba más fácil y acabada, ninguna pena más ejemplar, que las que actúan y se aplican allí donde la infracción ha producido con mayor fuerza sus perniciosos efectos.

Los defensores de la no extradición del nacional se apoyan tambien en otro argumento que es como espada de dos filos, tanto puede defender á esta teoría como á la contraria.

Es un axioma del derecho de gentes,—dicen,—que nadie puede ser alejado de sus jueces naturales. Pero cuál es el Juez competente, el Juez natural? Aquel cuya

competencia nace ó dimana de la persona (*ratione personæ*, como decían los romanos) ó aquel otro que se hace competente por la ejecución del hecho mismo (*ratione materiæ*).¹ Cualquiera de los dos, evidentemente, el primero si se admite la escuela de la nacionalidad, el segundo admitida la territorial.—Pero con la circunstancia siguiente: que supuesta la competencia *ratione personæ*, para ser consecuentes con el principio, debiera aceptarse en todos los casos y aún más, sería necesario, como lo hemos dicho ya, admitir la intervención extranjera en todos los momentos del proceso. Sería, en una palabra, negar exagerándolo el derecho de soberanía.—Sería aceptable la no extradición del nacional, allá en los tiempos en que los pueblos se hallaban en un estado de continua hostilidad, en que *extranjero* significaba *enemigo*; cuando la extradición no parecía aún indispensable por la falta de relaciones entre los pueblos y por la carencia de las garantías necesarias á su práctica regular. Pero hoy que estas circunstancias de alejamiento han desaparecido como obstáculo, es razonable y justo abandonar esa traba que nuestro derecho escrito ha puesto á la extradición y que en resumen, no es más que un atentado á los derechos soberanos de la nación que trata de reivindicar con la mayor amplitud el ejercicio de la prerogativa reprensiva que le corresponde, segun su competencia territorial.¹

Esa jurisdicción territorial es pues la que debe predominar, por ser la que con mayor equidad y justicia puede ser ejercitada y la que mejor llena los fines que el castigo y la represión del crimen requieren.

¹ V. Bernard, Clarke treatise upon the law of extradition (citado por Renault), Bluntschli. Le droit international codifié. Bonafos. De l'extradition, Martens, Fiore, Calvo, Asser, Weiss.

Pocos son sin embargo los países que admiten este principio. En la mayoría de los pactos celebrados entre las naciones y aún en algunas legislaciones positivas, la no extradición del nacional es la práctica corriente. Nuestro Código Penal así lo expresa en su art.º 10: «Queda prohibida la extradición del ciudadano oriental á solicitud de un gobierno extranjero.» Anteriormente á este precepto legal regía otro en el Código de Instrucción Criminal que aunque oscuro en su redacción estaba calcado en el mismo erróneo principio: «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.»

Es decir que el gobierno de la República podrá negar la extradición del nacional, pero deberá juzgar el culpable é imponerle las penas á que se haya hecho acreedor.—Esto es á nuestro humilde juicio, la interpretación que debe dársele al artículo 17 del Código de Instrucción Criminal.

Lo mismo estatuyen otras legislaciones:—Bélgica y Holanda, en sus leyes sobre extradición de 1874 y 1875 respectivamente, Alemania en sus disposiciones penales artículo 9, Austria también en su Código Penal artículo 36, etc.—Solo Inglaterra y Estados Unidos (N. A.) donde el principio de la territorialidad está profundamente arraigado y algunos otros países en tratados aislados han sido, hasta el presente, los que han practicado la verdadera doctrina.

Hay aún más. Algunas naciones han llegado á subor-

dinar la entrega y punición no solo á la nacionalidad del agente sino á la de la víctima, sancionando principios completamente contrarios á la justicia. Una ley dictada en el Brasil el 4 de Agosto de 1875 decía así: «Los extranjeros que en otro país, hayan cometido *contra brasileiros* alguno de los crímenes que se enumeran y entraren en el territorio del imperio, serán: ó entregados por pedido de extradición ó expulsados del territorio, ó *penados* según la *ley del imperio*.»—No puede llevarse más allá la protección del nacional.

Nuestro Código Penal, á imitación de otros muchos, pena algunos delitos especiales, como ser los que se refieren á la seguridad del Estado, falsificación de moneda de curso legal en la República, falsificación de títulos, etc. (V. art. 5.º) aunque la comisión del delito tenga lugar en territorio extranjero.

Pero además sienta en los artículos 6.º y 7.º una teoría algo semejante á la de la ley brasileira de 1875; castiga el delito cometido en territorio extraño, tanto contra un ciudadano como contra un extranjero; cuando el delincuente entra al territorio de la República; pero con esta salvedad, siempre que el delito sea castigado por las legislaciones de los dos países, debiendo aplicarse la sanción más benigna de las dos legislaciones, ó la que más se aproxime á ella y no sea más grave, cuando la ley extranjera no fuese admitida por nuestra legislación (Art. 9).—Podrá ser también pasible de pena el delincuente que fugase despues de haber sufrido una parte del castigo impuesto (Art. 8, final).

Las convenciones de extradición celebradas por la República y actualmente en vigencia sientan también,

como regla casi absoluta la no extradición de sus súbditos, (estudiaremos luego las excepciones á que dará lugar el Tratado del Congreso Internacional Sud Americano de Montevideo).—Dentro de esa prohibición se han seguido tres sistemas de modos diversos de aplicación.

El primero es el seguido en los tratados celebrados con Inglaterra (1884), Alemania (1883) y Portugal (1883) en los cuales se restringe por completo la sanción aplicable al que ha violado la ley ó perpetrado un crimen, cuando se trata de ciudadanos; y agrega además el artículo 2.º del tratado con Portugal «se declaran comprendidos en la excepción del artículo precedente, los individuos naturalizados en cualquiera de los dos países, cuando la naturalización fuera anterior á la perpetración del crimen ».

Es decir, que no solo los ciudadanos sinó también los nacionales de cualquiera de los dos países tienen por esos tratados, garantida su impunidad para los crímenes que cometan en territorio extraño, siempre que vengan á cobijarse bajo la bandera de su patria natural ó adoptiva.

Otras convenciones que rigen nuestras relaciones internacionales en esta materia, por el hecho de negar la extradición del nacional, no dejan impune el delito. «.. las Altas Partes contratantes se obligan á hacer procesar y juzgar segun sus legislaciones, los respectivos nacionales que cometan infracciones contra las leyes de uno de los dos Estados....» (Art. 3.º del tratado con España). Idénticas disposiciones encierran los que la República ha celebrado con el Paraguay (1883) y con Italia (1881).

Otros tratados ni dejan el delito sin sanción penal, como lo hacen los primeros, ni enuncian la obligación de castigar que imponen los últimos.

El celebrado con la República Argentina (1865) pertenece á esta clase. El artículo 10 de ese tratado dice; «Si el reo reclamado fuese ciudadano de la nación á quien se reclama y solicitare que no se le entregue, protestando someterse á los tribunales de su pátria, su gobierno no estará obligado á la extradición y el reo será juzgado y sentenciado por los tribunales del país, según el mérito del proceso seguido donde se hubiese cometido el delito, para cuyo efecto se entenderán entre sí los Juzgados y Tribunales de una y otra Nación, expidiendo los despachos y cartas de ruego que necesitasen en el curso de la causa.» Según vemos, aquí se ha aceptado un término medio mas en consonancia con los fines de la justicia. Se autoriza la no extradición del nacional, cuando el mismo reo lo solicita, pero tambien, cuando el reo no hiciese uso de esa facultad se le enjuicia y se le pena, atendiendo á las reglas que enuncia ese mismo artículo en su segunda parte. Esto es á nuestro entender la forma menos defectuosa, dentro de los límites insostenibles en que la no extradición de los nacionales se encuadra.

Ya desde tiempo atrás se han hecho algunas excepciones á esta regla, admitida como hemos dicho por casi todas las naciones, además de las que encierran la mayoría de las convenciones hechas por Inglaterra y Estados Unidos con los otros países. En Francia se dictó y fué aplicada en algunos casos, una ley de 1811, por el emperador Napoleón I, cuyo artículo 1.º estaba concebido en los términos siguientes: «Todo pedido de extradición hecho por un gobierno extranjero contra uno de nuestros súbditos, acusado de haber cometido un crimen contra extranjeros sobre el territorio de ese gobierno, nos será

sometido por nuestro gran Juez, ministro de justicia, para que sea por nosotros estatuido lo que corresponda etc.»

La Suiza admitía también la doctrina de la no extradición del nacional, hasta el punto de negar su sanción á un proyecto de tratado que en 1846 se había discutido entre el ministro de esa nación y el de los Estados Unidos por el hecho de admitir en una de sus cláusulas la extradición de los nacionales.—Sin embargo, más tarde, en 1855, se llevó á cabo el convenio por las razones siguientes: «Aunque los motivos que habían determinado á la autoridad federal en 1846 á poner la reserva de que las partes no debían estar obligadas á entregarse respectivamente sus nacionales, tenían bastante fuerza; el Consejo Federal no ha creído deber insistir sobre esto porque sería completamente inútil y «que no hay razones suficientes para renunciar á un tratado de extradición mas bien que consentir á la entrega de los nacionales prevenidos de crímenes graves, etc.» ¹

El Congreso Internacional Sud Americano al acordar el Tratado de derecho Penal manifestó en su artículo 1.º que: «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.»

Y luego en el artículo 20 al tratar del régimen de la extradición dice: «La extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedirla la nacionalidad del reo.»

Es uno de los tratados en que la extradición ha sido

admitida con mayor amplitud y que está más en armonía con la teoría que consideramos verdadera. Se ha desechado por completo el privilegio que se acuerda al nacional, haciendo prevalecer el principio de la igualdad que debe regir para todos los habitantes del Estado y que la ley fundamental sanciona.

En dos de los países signatarios ese convenio de extradición ha sido ya aprobado (Perú y Paraguay) y no tardará mucho tiempo en que también reciba su sanción por parte de nuestro Congreso. ¹Cuál será entonces la condición de nuestras leyes?—Los tratados son obligatorios para las partes y no se subordinan á otras leyes sino en aquello que ellos mismos expresan, luego pues, llevan la condición implícita de su cumplimiento y aplicación aún en los casos en que sus disposiciones sean contrarias á las anunciadas en el Código Penal, que quedará así derogado en casi toda la parte que se refiere á la extradición.

Así, el artículo 1.º del Congreso, abrogará el 10.º del Código Penal; y el 2.º, en cierto modo, los artículos 5, 6 y 7 de nuestra legislación penal.

Según la opinión de nuestro malogrado catedrático y muy apreciable amigo el Doctor D. Marcelino Izcuza Barbat, la teoría del Congreso está destinada *en este punto* á ser en breve práctica corriente entre las naciones civilizadas.

Hemos estudiado los casos en que el fugitivo pertenezca por su nacionalidad al país requirente y al país de refugio, solo nos resta estudiar el caso en que la solicitud de ex.

¹ Un informe de todo punto favorable acaba de ser emitido por la comisión legislativa encargada de su estudio.

tradición no se refiera á súbditos ni del Estado reclamante ni del reclamado, sino de un tercer Estado.

Por los fundamentos expuestos se evidencia fácilmente el derecho absoluto que asiste al país en el cual la infracción ha sido llevada á cabo, para solicitar la entrega del infractor; y al país de asilo, para efectuarla.

La nación en cuyo territorio se ha cometido el acto delictuoso tiene derecho á hacerlo, porque es la más competente para juzgar y penar al delincuente; y el país de refugio porque prescindiendo de la nacionalidad del delincuente cumple con entregarlo, prestando así su concurso á la represión.

Luego pues, todo Gobierno puede entregar al sujeto de otro país á la nación que lo reclama para juzgarlo ó imponerle una pena.

Todos los Estados, dicen algunos autores, ejercen sobre sus nacionales radicados en el extranjero cierta protección y tienen el derecho de impedir cualquier atentado contra su libertad ó contra sus intereses.

«Para evitar todo compromiso ¹ para precaver los conflictos que pueden surgir entre las naciones, el gobierno ante quien se solicita la extradición de un súbdito de otra nación, debe dar aviso á ésta para que pueda formular las observaciones que crea oportunas ya arrogándose el derecho de penar á su nacional, ya considerando insuficientes los motivos que el país reclamante manifieste, negando en estos casos la extradición al Estado requirente. Pero, dándole intervención al Estado del cual es sujeto el individuo reclamado, es volver á las antiguas

¹ Martens—Droit des gens.

teorías de los estatuarios; importa admitir la jurisdicción ó competencia *ratione personæ* y es la negación de la soberanía de cada pueblo, el desconocimiento más completo de la territorialidad de las leyes penales.

El Estado de asilo no debe averiguar cual es la nacionalidad del refugiado, debe únicamente cerciorarse de la legitimidad del pedido de extradición y de que la delincuencia ó acusación son motivos suficientes para acordarla.—Dar intervención á un tercer Estado es supeditar sus derechos soberanos. La ley penal, repiten los autores, debe ser territorial, luego pues, allí donde se produce el daño, donde el derecho protegido por las leyes ha sido violado es donde debe sufrir su condena el delincuente y no es para nada necesaria la mediación de otro gobierno.

Puede suceder, sin embargo, que varios países reclamen el derecho de punición. ¿Cuál será entónces la demanda que debe ser atendida? Si entre ellas hay alguna que se apoye, como único fundamento en la nacionalidad del reo, el pedido debe ser desechado por las razones ya expuestas. Si concurren por haber tenido efecto el acto delictuoso en todos los países peticionarios ó por haberse cometido diversas infracciones en ellos mismos, la solución se hace más difícil.

Algunos consideran que así en uno como en el otro caso debe atenderse á la fecha del pedido, otros, que debe tenerse presente, ante todo, la gravedad del delito; y la mayoría en fin, expresa, que los dos elementos deben ser atendidos y debe aplicarse el uno ó el otro segun los casos.

El tratado que rige nuestras relaciones con la Gran Bretaña solo tiene en cuenta para la entrega de la perso-

na reclamada por diversos Estados «con motivo de delitos cometidos en sus territorios respectivos, » la fecha de la demanda (Art. 12).

La convención con el imperio Aleman, basada en las antiguas teorías, dá intervención al Estado á que pertenece por su nacionalidad el individuo que se reclama y dice lo siguiente : « Artículo 3.º Cuando el individuo cuya extradición se reclama, no sea ciudadano de la República Oriental del Uruguay ni Aleman, el gobierno que debe concederla, podrá notificar la demanda que le ha sido dirigida, al país á que pertenezca el individuo reclamado, y si este Gobierno pidiese la entrega del acusado para que le juzguen sus tribunales, el gobierno á quien se haya dirigido la demanda de extradición podrá á su arbitrio, entregarlo á uno ú á otro de dichos Gobiernos ».

En este caso se hace, al menos, facultativa la entrega, dejándose juez de ella al país donde el reclamado se encuentra y además autoriza la intervención del país á quien el acusado está vinculado por su nacionalidad.—No sucede esto en el tratado con España. El artículo 5.º de la convención celebrada en 1886 tiene referente á este punto, un carácter impositivo, no le bastan ya los dos elementos de prioridad ó gravedad para darle curso á la demanda y decidir á cuál país corresponde el juzgamiento. «El acusado ó condenado. . . , será entregado»,—dice ese artículo,—«al Gobierno del Estado donde se hubiese cometido el crimen más grave; y siendo éste de igual gravedad, se preferirá en primer lugar la reclamación del Gobierno del Estado á quien pertenezca el acusado y en segundo lugar la fecha más antigua.»

Resulta de ésto, como dijera Billot, que lo que debiera

ser un acto de cortesía puramente, viene á ser una obligación estricta, al admitirse que la reclamación sea participada al Estado del cual ese individuo sea nacional.

Aceptada esa intervención extranjera y la obligación á que la entrega se haga á ese último Estado, no media sino un paso para que tal hecho importe un atentado á la propia soberanía de la cual, á imitación de los antiguos, parecen ser tan celosos los pueblos modernos.

La doctrina más aceptable, aunque susceptible de algunas modificaciones, es la formulada por los convenios celebrados con Italia, Paraguay, República Argentina y Portugal. Expresan ellos, que cuando un mismo criminal ó acusado fuese reclamado á la vez por varios países con los cuales se hayan celebrado convenciones de esta naturaleza, será entregado al Gobierno en cuyo territorio hubiese cometido el delito mayor y siendo de igual gravedad al que hubiese presentado primero el pedido de extradición.

Pero como hemos manifestado, pueden presentarse dos casos; que se hayan cometido varios delitos que afecten á distintos Estados ó un solo delito que cause perjuicio á la vez en varios países. En esta última hipótesis los tratados debieran consignar una cláusula así concebida: Los delitos ... se juzgan por las leyes del país en cuyo territorio han sido *cometidos ó tengan su efecto*. En los casos, por ejemplo, en que se hiere por medio de un proyectil á un individuo que se encuentra en territorio de otro Estado, ó en caso de falsificación de moneda de curso legal en otras naciones, los jueces competentes son aquellos del país ó países en que el delito tuvo su efecto, puesto que la principal delincuencia no la constituye el hecho mismo del dis-

paro del arma ó de la falsificación, sino el daño que puede causarse por esos actos ilícitos.

En el tratado del Congreso Internacional tenemos una disposición que á esto se refiere, pero que tiene el inconveniente de requerir dos artículos para expresar lo que pudiera encerrarse en uno; 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 solo dañan derechos é intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de este último.» Luego agrega el Art. 3.º: «Cuando un delito afecta á diferentes Estados, prevalecerá para juzgarlo la competencia de los Tribunales del país damnificado en cuyo territorio se capture al delincuente. Si el delincuente se refugiase en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los tribunales del país que tuviera la prioridad en el pedido de extradición.»

Lo manifestado en el primer inciso de este último artículo es hasta cierto punto obvio, porque ningún Estado accederá á la entrega del delincuente que hubiese infringido sus leyes, aunque le constase que en otro país había cometido un delito de mayor gravedad y aunque en estricta justicia el país que ha sufrido el daño menor debiera ceder la prelación de su derecho al castigo, á aquel cuyos principios legales han sido quebrantados en mayor grado, más violentamente; no es posible pretender tal cosa en la práctica; cualquier Estado á quien se le hiciese tal pedido creería, aceptándolo, cometer un atentado contra su soberanía.

En cambio, cuando se trata de infracciones de igual gra-

vedad estas razones deben ceder su puesto al derecho territorial que se ejerce en el país que ha sufrido el perjuicio porque posee un interés doble: el que nace de las leyes de la *civitas* y el que nace de la perpetración del crimen en su territorio.»¹

Por lo que respecta al otro inciso, debe tenerse en cuenta lo anteriormente dicho.—La justicia humana, el derecho del conjunto social, imponen el castigo del delincuente en la forma más equitativa, más en armonía con el daño cometido, desde que en el caso examinado no militan las mismas observaciones que impedían la entrega en el primer supuesto.

Más adelante, en el artículo 27 y para el caso de diversos delitos cometidos en distintas naciones, admite el Congreso la verdadera doctrina: ese artículo dice así: «... se accederá en primer término al pedido de aquella en donde á juicio del Estado requerido se hubiese cometido la infracción más grave. Si los delitos se estimasen de la misma gravedad, se otorgará la preferencia á la que tuviese la prioridad en el pedido de extradición; y si todos los pedidos tuviesen la misma fecha, el país requerido determinará el orden de la entrega.»

Es la misma forma seguida en los tratados celebrados con la República Argentina, con el Paraguay y con Italia, pero con un aditamento útil: «Si todos los pedidos fuesen de igual gravedad y de la misma fecha, el país requerido determinará el orden de la entrega.» Se subsanan así los conflictos que pudieran surgir en las convenciones que, como las efectuadas con los países nombrados, nada esta-

¹ Henri Kluit.—De deditione profugorum p. 64.

tuyen para los casos poco probables, es cierto, pero al fin posibles, de que los delitos fuesen de igual gravedad y de la misma fecha.

El artículo 28 se refiere á una cuestión que tendremos que tratar más adelante, por cuya razón solo apuntaremos la necesidad en que están los Estados contratantes en exponer en cláusulas expresas cuál ha de ser la condición del reo que habiendo sido entregado á una nación fuese después reclamado por otro Gobierno.

El artículo 4.º del Tratado del Congreso viene á llenar un vacío de que anteriormente hicimos mérito.

En la hipótesis de que un mismo delito hubiese causado su efecto en diversos países deberá aplicarse, expresa, «la pena más grave de las establecidas en las distintas leyes penales infringidas,» y si no fuese posible entregar el infractor al país que ha sufrido el mal mayor (por lo manifestado en el art.º 3.º) ó no pudiese aplicarse la pena más grave por no estar admitida «por el Estado en que se juzga el delito, se aplicará la que más se le aproxime en gravedad.»

Ese artículo, concluye con un inciso en que se ordena al Juez del proceso dirigirse, en estos casos, al Poder Ejecutivo para que éste dé conocimiento de su iniciación á los Estados interesados en el juicio.

Haremos también mención de un punto que aunque no es motivo de cláusula expresa en la gran mayoría de los tratados, ha merecido la atención de los autores.

Para ser pasible de extradición es necesario:—dicen algunos tratadistas,—que el individuo se encuentre por voluntad propia en el territorio del país requerido; aquel que por un naufragio ó de cualquier otro modo, contrario á su

voluntad, se encuentra en un país, no puede ser perseguido sin su consentimiento, para ser entregado al país que lo solicita.¹

X No olvidando el fundamento que hemos dado á la materia, el punto es de fácil solución. Hay un hecho punible, un interés general que ordena el juzgamiento del delincuente, un Estado que es competente para infligir la pena y otro Estado que usa de su soberanía en todo aquello que no cause grave atentado á la de otro país; poco importa que la presencia del delincuente sea ó no voluntaria.

Desde que los otros elementos que son esenciales existen, la extradición será legítima en ambos casos.

La razón con que ha querido fundarse la opinión contraria, se encuentra en la tradición según la cual el derecho de castigar no podía ejercerse sino sobre los malhechores que se ponían voluntariamente bajo el dominio de la ley penal,—citándose diversos decretos y disposiciones de la corte de casación Francesa y de un consejo de guerra de Turín (1821)².

Era también la doctrina seguida por los comentadores del Código de Instrucción Criminal que regía entonces en Francia, abrogado luego por la ley de 27 de Junio 1866, y que después vuelve á formar parte de aquel cuerpo de leyes.³

Pero al presente, esta discusión ha sido resuelta por diversos autores, y aun prácticamente, en los términos ya mencionados.—El soberano del país requerido no debe

¹ Faustin Hélie. Obra citada.

² Fiore.—Traité de Droit Pénal international—1^{ère} partie pag. 71 y sig.

³ Billot.—Obra citada.

tener en cuenta para nada si el individuo reclamado está ó no por voluntad propia en su Estado; desde que en consideración á su delito, al olvido de sus deberes, se ha hecho indigno á ser protegido en sus derechos y aún á habitar en la sociedad que lo cobija,—por su deliberada voluntad ó por un hecho fortuito,—ese individuo puede ser expulsado; luego esa nación tiene tambien el derecho de entregarlo á la que lo reclama.

Un tratado celebrado entre los Estados Unidos y la Confederación Suiza sienta esa doctrina, admitiendo la extradición de los individuos que «se asilen ó sean encontrados en los territorios de las partes contratantes.»¹

Ese mismo principio parece estar enunciado en el tratado del Congreso (art.º 19), desde que no hace distinción alguna entre los refugiados voluntarios é involuntarios, dice simplemente: «Los Estados signatarios se obligan á entregarse los delinquentes refugiados en su territorio.»

Todos los demás tratados celebrados por la República con las diversas naciones,—á excepción del convenio de extradición acordado con el Paraguay, que sienta la teoría de la voluntariedad del refugio (que hubiera *buscado refugio*, dice el art.º 1.º, del tratado del 23 de Noviembre de 1880),—apuntan una disposición análoga á la del Congreso, expresando que serán entregados recíprocamente los individuos refugiados en uno de los dos Estados.

El Código Penal equipara, de una manera expresa, los dos casos, de refugio voluntario é involuntario, refiriéndose al nacional que deba ser castigado en razón de delitos cometidos fuera del territorio de la República ó del

¹ Bernard:—Tomo 2.º pag. 97.

extranjero autor de crímenes cometidos en perjuicio de ésta, dice: «cuando entre de cualquier modo en su territorio,» (artículos 6 y 7.)

Iguales disposiciones aplica al caso de duelo verificado en territorio extranjero. (Código Penal art.º 359).

Para completar este capítulo, diremos algo referente á la extradición de los esclavos; cuestión que tiene al presente escasa importancia práctica en razón de que la esclavitud está, actualmente, abolida en todos los países civilizados.

La norma de casi todos los tratados es la reciprocidad; luego, la solución de esta cuestión será fácil si los Estados signatarios son esclavistas.—Pero, si uno de ellos no lo fuese, que temperamento deberá seguirse?—La soberanía y aún los principios morales imponen la solución.—No hay reciprocidad desde que el hecho que importa el pedido repugna á la conciencia de las sociedades, aún de aquellas cuyos régimen es esclavista;—desde que el desconocimiento de «la propiedad más sagrada, la propiedad de la persona» ¹ no puede ser facultativa de una institución gubernamental que se enorgullece de su libertad.

En oposición á estos fundamentos, legitimados por la ley natural, la República Argentina (1851) y la República Oriental (12 de Octubre de 1851) suscribieron, *en nombre de la Santísima é indivisible Trinidad*, tratados en que se obligaban á la entrega de los esclavos brasileiros que trataran de escapar al rigor de sus verdugos, asilándose en estos países.—Nuestro país que sancionaba en su constitución (artículo 131) y en diversas leyes (1842, 1853) la

¹ Pelletan.—Derechos del hombre, tomo II pag. 49.

abolición de la esclavitud, y que aún antes de su independencia era anti-esclavista (1814) ha hollado, al firmar y dar cumplimiento á ese convenio, principios de orden público, de civilización y de humanidad, que sean cuales fueran las circunstancias, no debieron nunca haber sido olvidadas por nuestros gobernantes y ménos aún permitir que al bajo precio del orgullo ó del interés personal se marcara á la nación con un estigma indeleble de oprobio

CAPÍTULO III

HECHOS QUE PUEDEN DAR LUGAR Á EXTRADICIÓN

El derecho de extradición, que no es sinó el auxiliar indispensable del derecho de castigar, ha sido de algún tiempo á esta parte, motivo de sérios estudios, que han dado por resultado reformas trascendentales en su organización y en el modo de aplicarse, y uno de los puntos que ha sentido mayormente esa influencia es sin duda alguna el que ha de ocupar nuestra atención en este capítulo.

Circunscrito en un principio á unos pocos casos, abarcó luego todos los crímenes y á medida que las relaciones internacionales hicieron mas sentida la necesidad de la represión, se hizo extensivo tambien á los delitos.

Pero al presente, como esa clásica distinción entre crímenes y delitos ha sido desechada por los criminalistas, en razón de su ineficacia para los fines de la sanción penal; ese corolario de la represión se aplica á todas las infracciones que presentan cierta gravedad ó cuyo agente denota un grado de criminalidad tál que su castigo se hace necesario en salvaguardia de la sociedad.

Para dar una idea de ese adelanto, baste saber, que un

tratado que se celebró el año 1843 entre Francia é Inglaterra no preveía sinó tres casos de extradición: asesinato, falsedad y quiebra fraudulenta.¹

La convención celebrada por la República con el Imperio del Brasil (1851), *en nombre de la Santísima é indivisible Trinidad*, solo se refería «á los grandes criminales cuando por su gravedad y habitual frecuencia fuesen capaces de poner en riesgo la moral ó la seguridad de los pueblos, como ser: asesinato alevoso, envenenamiento, incendio, salteamiento en gavilla, en despoblado ó caminos públicos, robos, bancarrota fraudulenta, falsificación é introducción de moneda metálica falsa, ó de cualquier papel que circule como moneda en las reparticiones públicas, falsificación de escrituras públicas, de notas de bancos autorizados, ó de letras de cambio, sustracción de dineros ó fondos, cometidos por depositarios públicos ó por empleados á cuya guarda están confiados....» (artículo 1.º)²

Lista de delitos que fué luego muy aumentada en un acuerdo sustitutivo del año 1879, que es el que rige al presente nuestras relaciones con el Brasil, en esta materia.

Con lo dicho, se evidencian las modificaciones que este punto de la extradición ha sufrido, de medio siglo á esta parte.

Hoy, la discusión de los autores versa sobre la conveniencia ó inutilidad de esas largas enumeraciones de delitos que tienen necesariamente que modificarse á medida que la imperfección humana se manifiesta de distinto

¹ Calvo—obra citada, tomo 2.º pag. 476.

² V. Goyena—La legislación vigente pag. 132. (tomo 1).

modo ó cada vez que la ciencia criminal avanza un paso hácia la realización perfecta de sus fines.

Pero, la diferencia de las leyes que rigen el derecho público, la diferencia de razas, de costumbres, las dificultades de comunicación, etc. dan por consecuencia resultados tambien distintos en la conveniencia de la represión y de su ejemplaridad.—Así, los delitos que no acarrear un daño inminente como las contravenciones ó faltas, (calificadas así por el Código Penal) que solo se castigan á efecto de impedir un mal mayor,—no importan una necesidad represiva de tal entidad que haga indispensable la extradición.

Esto mismo es aplicable á algunos delitos (calificados tales por nuestra ley penal) de poca gravedad, como lesiones personales, hurtos etc., en que el agente no denota caracterizada perversión moral. Puede además, en algunos casos resultar la extradición, por ella misma, una imposición de un carácter penal exajerado, relativamente al acto cometido,—y si bien en principio ningún fundamento atendible puede oponerse á la entrega del denunciado, esa misma imperfección de la justicia de los pueblos, hace difícil la penalidad equitativa de tales delitos.

Estas prácticas, podrán abandonarse más tarde, cuando por el progreso contínuo de las relaciones internacionales y por la facilidad de las comunicaciones, se haga fácil á la vez que justiciera, la imposición de las penas leves.

Los tratados celebrados por la República siguen la regla consagrada, de enumerar los delitos que pueden ser motivo de extradición. Tal enumeración ha variado y crecido en los convenios según los adelantos de la ciencia

penal y las necesidades recíprocas de los países contratantes.

Algunos autores apuntan las dificultades que este procedimiento puede originar, ya con relación á algunos hechos criminosos que no se encuentren comprendidos en esas enumeraciones ó bien por lo que respecta al carácter que esos delitos pueden presentar.

En el primer caso, si el tratado funda su principio en la reciprocidad estricta; si la fijación de crímenes es taxativa, no podrá concederse la extradición. Si esa enumeración es puramente enunciativa, la dificultad será menor, pero no dejarán por esto de presentarse dudas en la práctica.

Y con mucha mayor razón en el otro caso, es decir, cuando la enunciación no es clara y detallada, porque surgirán sin número de dificultades, no solo en lo referente al delito mismo, sino también con relación á la tentativa y á la complicidad de ciertos actos.

Los tratados que han innovado en este punto, haciéndose eco de las teorías expuestas por los jurisconsultos modernos son: el que rige nuestras relaciones de extradición con Italia que dice en su artículo 4.º: «Las Altas Partes Contratantes tienen por enunciativa y no limitativa la lista de los crímenes arriba prenotados, (en el artículo 2.º) y reconocen por tanto que puede demandarse y acordarse, á título de reciprocidad, la extradición de individuos acusados ó condenados por otros crímenes no enumerados aquí, con tal que sean de aquellos que traen aparejada pena afflictiva ó infamante, según las legislaciones de los dos países. En este caso es prudencial y facultativa la acción de ambos Gobiernos,» que como se vé

hace facultativo el pedido, por todo delito castigado con pena de cierta gravedad, que se halle incluído en las legislaciones de ambos países;—y el Tratado del Congreso Internacional de Montevideo, en el cual no se enumeran los delitos sujetos á extradición, sino que se admiten todos aquellos que reunen ciertas condiciones; Artículo 21 «Los hechos que autorizan la extradición del reo son: 1.º Respecto á 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 sentenciados, las que sean castigadas con un año de la misma pena como *mínimum*».—Disposiciones justísimas puesto que consultan el interés recíproco de las naciones y además las consideraciones de protección al asilado, sin olvidar por esto, las necesidades que la represión y el castigo apuntan como necesarias.

Luego enumera los delitos que deben ser excluídos:—(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;» y termina con un inciso en que autoriza la extradición de los reos de delitos comunes conexos con cualquiera de los anteriormente expresados.

Aparte de la mayor ó menor legitimidad de esta enumeración, que puede variar según los casos, las épocas y las circunstancias, esa es la manera de legislar que mejor consulta los intereses generales.

Digamos sin embargo, que en lo referente al último inciso del artículo 21, la conformidad de la teoría no es unánime. Pueden presentarse casos en que algunos delitos

Art. 21 inciso 2

conexos con los enumerados por ese artículo no deban ser sometidos á extradición.

El artículo 23 excluye los delitos políticos y los comunes que tengan conexión con ellos, pero volveremos en breve sobre este punto.

Otra dificultad se presenta.—Cuál de los dos países debe juzgar de la delincuencia?Cuál de ellos debe averiguar si hay ó no delito? Esto concierne puramente al país reclamante, y el reclamado se limitará á averiguar si el delito por el cual se pide la extradición está ó puede estar comprendido en la enumeración ó tiene cabida en el artículo 22 del Congreso.—Lo mismo sucederá si sufren modificación las leyes penales de cualquiera de las dos partes contratantes; la Convención tendrá fuerza obligatoria hasta tanto no sean derogadas ó se denuncie su caducidad. Este es el principio general que domina en materia de contratos internacionales.

En idéntico caso se encuentran las circunstancias atenuantes, pues, el Estado requerido no debe preocuparse de las modificaciones que la penalidad pudiera sufrir por la vista y tramitación del proceso.

Hay además otros delitos que no siempre importan violaciones de los principios morales universalmente admitidos, son aquellos que nacen de circunstancias transitorias, ó que tienen un carácter puramente accidental.—Para estos delitos de criminalidad relativa, la extradición no debe efectuarse sinó en los casos que tambien se determinan.

Se encuentran en este caso, el delito político, la mayoría de las veces, y la deserción, que por circunstancias especiales puede estar excepcionada.

Nos ocuparemos incidentalmente de esta última infracción para considerar luego el delito político.

El desertor no es un criminal, dicen los jurisconsultos, luego no debe autorizarse su extradición.

Pero esto no es tan cierto como á *prima facie* parece. Si bien la deserción no constituye un acto de delincuencia en el sentido que se le suele dar á esta palabra, no es menos cierto que ella importa, las más veces, una violación de las disposiciones legales establecidas y reconocidas como legítimas, que deben ser cumplidas y que el poder público está en la obligación de impedir se trasgredan.

Si los Estados tienen como régimen institucional la obligación del servicio de las armas, la duda desaparece. Desde que se infringe una disposición de carácter público y desde que esa obligación de servicio es reconocida tal en los dos países,—la estabilidad de la ley por un lado, la conservación de la sociedad por otro, imponen la necesidad de la entrega de los desertores, así de los ejércitos como de la marina, porque para los dos casos militan los mismos fundamentos.

¿Sucede lo propio si en esas naciones ó en alguna de ellas, la prestación de esa carga personal es voluntaria?

Las razones que se hacen valer para permitir la extradición en caso de ser obligatorio el servicio, concurren tambien para este supuesto, pero como facilmente se comprende no hay analogía de razones ni identidad de fundamentos.—En un caso, es la ley misma la que obliga, en el otro, la voluntad del individuo que manda.—Lo que está fuera de controversia es que en las dos hipótesis el Estado adquiere derechos sobre el que presta el servicio.

Como no sería posible, conservar la integridad de un territorio si á esa prestación voluntaria de servicio no se la sujetase á ciertas condiciones y no se impusiese además una sanción á sus infractores, se hace indispensable equiparar los dos casos, encontrándose el fundamento extraditivo del segundo en la obligación de servicio que el soldado ó el marinero se ha creado, y cuyos fines no le son desconocidos.

No debe pues admitirse la tesis sostenida por algunos autores, que consideran facultativo el abandono del servicio por el hecho de que ese servicio se presta voluntariamente.—Es reo de pena el que convirtiéndose en juez de su propia causa deserta, así de las filas de un batallón como de una nave de guerra.

Si aquel argumento pudiera tener alguna fuerza, sería tratándose de países en que, como sucede en el nuestro algunas veces, la *voluntariedad* del servicio se transforma en *obligatoria*.

X Pero creemos que aun en este supuesto tiene sus graves inconvenientes el admitir, en absoluto, la no extradición de los desertores. El derecho Internacional no debe presumir la ilegalidad ni el fraude en los actos que ejercita una autoridad constituida. El desertor es siempre para él un trasgresor de las leyes ó de las obligaciones contraídas, una persona que ha quebrantado sus deberes de ciudadano, de patriota. Los Leonidas y los Cincinatos son muy escasos y sin ejércitos, la independencia y la autonomía nacionales serían una simple idealización reñida con la conservación de los Estados.

Por estas consideraciones, nos separamos en este punto de la opinión sostenida por la mayoría de los autores.

Casi todas las convenciones que se han celebrado entre las naciones, excluyen de la enumeración de hechos pasibles de extradición estas infracciones, limitándose á permitir la para los desertores de la armada, porque en estos casos la desertión podría,—dicen,—imposibilitar la navegación ¹.—Pero no puede negarse que algo semejante pasaría con los ejércitos, si la desertión no fuese pasible de pena, luego no hay razón alguna para hacer ese distingo. Sea el servicio impuesto por las leyes ó convenido entre el ciudadano y el Estado, prestado al Ejército ó á la Marina, existe una obligación estricta de su cumplimiento,—aunque no con la misma fuerza en el caso, tan frecuente por desgracia entre nosotros, de que esa imposición emane puramente de la voluntad de un jefe de batallón ó de un comisario cacique. Por otra parte y como veremos más adelante, al solicitar la entrega de un individuo es indispensable presentar pruebas de su culpabilidad ó presunciones vehementes de ella. En los dos casos en que la ley ó el contrato obligan al individuo á prestar un servicio personal ó de sangre y éste busca un refugio en otro país, para escapar á esa carga, tenemos una prueba fehaciente de la infracción y puede de consiguiente obligarse á ese soldado ó marino á llevar á término su obligación, pero no así si la obligación no tiene su fundamento en alguna prescripción legal. ¿Cuál derecho podría invocarse para reclamarlo en este último caso? Autorizar la extradición sería sancionar el atentado cometido contra los derechos humanos y contra las leyes del propio país.

Para casi todos los tratadistas, aún para aquellos que

¹ Ortolan.—Règlement international et diplomatique de la mer.—Libre II cap. XIV (citado por Bernard).

no admiten la extradición de los desertores de los ejércitos de tierra, no existe duda respecto á los desertores de los buques de guerra y aún tales autores extreman su tesis hasta equiparar estos últimos con los marineros de buques mercantes.—Basan su doctrina en la observación apuntada, de la imposibilidad de la navegación si la desertión de los tripulantes se hace algo general.

Esto es, en efecto, una consecuencia lógica del principio antes expuesto, esa obligación contraída por el tripulante debe cumplirse.—Pero, ¿es arreglado á nuestros fundamentos legales admitir la extradición del marino de buque mercante? Seguramente que no.—Ni nuestro Código fundamental, ni nuestra ley civil admiten otra sanción, para ese caso, que el resarcimiento de daños y perjuicios. (Constitución Sección 11; Código Civil, artículos 1299 y 1800; Código de Comercio, artículos 1165 y siguientes).

Sin embargo de ésto, algunas convenciones celebradas por la República admiten la extradición de los desertores, así de los ejércitos y armada como de los buques mercantes.—El tratado solemnizado con el Imperio del Brasil, en nombre de la Santísima é indivisible Trinidad, establece en el artículo 7.º lo siguiente:—«Las Altas Partes Contratantes se obligan también á no recibir con conocimiento y voluntariamente en sus Estados y á no emplear en su servicio, individuos que desertaren del servicio militar de mar ó tierra, de la otra; debiendo ser presos y entregados los soldados y marineros desertores, así de los buques de guerra como de los mercantes, luego que fuesen competentemente reclamados, con la condición de que la parte que los reciba se obligará á conmutar el máximum de la pena en que hubiesen incurrido por la desertión, si ésta

fuese penada con la pena capital según la legislación del país reclamante ¹.»

El tratado de Amistad, Comercio y Navegación convenido con la Gran Bretaña (1886) sancionó también: «Los Cónsules Generales, Cónsules, Vice-Cónsules y Agentes Consulares de cada una de las partes contratantes, residentes en los dominios y posesiones de la otra, recibirán de las autoridades locales todo el auxilio que con arreglo á la ley se les pueda prestar para recuperar los desertores de sus respectivos países.» (artículo 11).

El Congreso admite una teoría distinta. Solo permite la entrega de los desertores de la marina de guerra, surta en aguas territoriales de un Estado; pero, «esos desertores, cualquiera que sea su nacionalidad, deberán ser entregados por la autoridad local, á pedido de la Legación ó en defecto de esta, del Agente Consular respectivo, *previa la prueba de identidad de la persona.*» (art. 18). Como se vé no supedita la entrega á las demás reglas que deben regir la extradición de los delincuentes.

Una disposición más explicativa, se expresaba en el tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado con la Francia en 1836 (caducado); el artículo 3.º decia: «Los cónsules respectivos podrán hacer arrestar y remitir á bordo ó á su propio país, á los marineros que hubiesen desertado de los buques de la Nación, y á este efecto se dirigirán por escrito á las autoridades respectivas, y justificarán por la exhibición de los registros del buque ó rol del equipaje, ó si el buque hubiese partido, por las copias de las dichas piezas debidamente certifi-

¹ Colección Goyena.—Tomo I pág. 133.

cadados por ellos, que los individuos que reclaman formaban parte del expresado equipaje, con la obligación de continuar el viaje.—Justificado el reclamo en esta forma, no se les podrá negar la entrega, y se prestará además toda ayuda y asistencia para la pesquisa, embargo y arresto, de dichos desertores, que serán así mismo detenidos en las prisiones del país, á la requisición y espensas de los Cónsules, hasta que estos agentes hayan encontrado una ocasión para hacerlos partir.—Si, por tanto, esta ocasión no se presentase en el período de tres meses, contados desde el día de su arresto, los desertores serán puestos en libertad, y no podrán ser arrestados en lo sucesivo por la misma causa.

El derecho de reclamar los desertores, durará solo por el término de tres meses, contados desde el día de la desertión; pero los efectos de esta reclamación, durarán un año, pasado el cual será considerada nula y de ningún valor, si los desertores reclamados no hubiesen sido arrestados.»

La convención aludida fijaba, con mucha justicia, un término perentorio fuera del cual la reclamación no podía ya hacerse.—Aparte de las observaciones expresadas; el artículo transcrito reúne diversas condiciones necesarias á la reglamentación eficiente de la medida expuesta.

Según ese temperamento, el Ministro de Relaciones Exteriores pasó en Abril 9 de 1881, una circular á los Jefes Políticos; que decía: «De tiempo atrás se ha observado la práctica abusiva de aprehender y conservar en la cárcel pública, muchas veces hasta por tiempo indeterminado, á individuos cuya captura ha sido solicitada por los cónsules extranjeros, sin que la autoridad pública

conozca y aprecie la causa de la detención, si ella es legalmente justificada y si por consecuencia procede de conformidad con las prescripciones del derecho de gentes..... etc. Por consecuencia, de hoy en adelante, debe V. S. disponer lo necesario para que los marineros que violen en cualquier forma las leyes y disposiciones vigentes, y en cuyo caso tenga que intervenir la policía, sean sometidos á las autoridades locales correspondientes. Puede darse á los Señores Jefes de estación siempre que lo soliciten, los informes ó datos necesarios sobre los procesos seguidos en tierra á los individuos de las diversas dotaciones por los delitos cometidos.»

Esta circular fué derogada luego por un decreto dictado en la administración Santos (12 de Febrero de 1885)¹; que consigna algunas disposiciones tendentes á reglamentar las solicitudes de entrega de los desertores de la marina mercante.—Pero desde que tal disposición administrativa está en contradicción con nuestros principios legales, es de todo punto insustancial hacer su estudio, como comentar sus disposiciones.

Por todas estas razones consideramos de utilidad evidente la aplicación de la extradición á los desertores en general, aunque sujetándola á la observación de algunas reglas; debe otorgarse solo cuando el interés político se sienta perjudicado, cuando la conveniencia general lo exija. Pero si se trata de *voluntarios á la fuerza* ó de marineros de buques mercantes, esos elementos no existen, no ha habido ni desconocimiento del precepto impositivo de

¹ Goyena.—Colección legislativa.—Tomo I pág. 253.

la ley, ni ha habido lesión, ni se ha practicado acto alguno en detrimento del poder constituido, del conjunto social, del principio de soberanía;—luego solo en muy determinados casos deberá ser aplicada para esos individuos, la medida extraditiva.

Entre los puntos referentes al Derecho Penal y al Derecho Internacional hay uno, que ha sido siempre motivo de controversia, por su relación íntima con los sucesos políticos de cada país y por los recuerdos casi siempre dolorosos con que la historia nos lo presenta unido. Es el de saber si un Estado tiene el deber de perseguir y de penar ó hacer entrega del individuo que ha cometido un atentado, que ha perpetrado un delito de carácter político y se ha refugiado luego en su territorio.

Según la definición que de la extradición hemos admitido, *todo individuo* acusado ó declarado culpable de una infracción, debe ser puesto bajo el imperio de sus jueces naturales.—Luego, si esta infracción es considerada pasible de pena por los dos países interesados, el país requirente y el requerido, la entrega parece imponerse. Pero no son únicamente esos elementos los que pueden presentarse al tratar de dar curso á una demanda de extradición que se refiera á un delito calificable de político ó cuya intención sea política.

Uno de los fines que la sociedad persigue con más empeño, á efecto de conservar su autonomía y aun su estabilidad, es la punición justa y ejemplar de los delitos con la aplicación de penas también equitativas.

El delito político puede revelar criminalidad relativa y aun nula en ciertos casos, según sean los móviles que guíen su ejecución y los actos que lo acompañen.

Estos hechos son casi siempre hijos del fanatismo ó de la pasión, ántes que la corrupción moral.¹

En los casos de rebelión, que son los más frecuentes, si el orden político preestablecido es legítimo y está legalmente constituido, la criminalidad del atentado podrá establecerse con relativa facilidad.—Si por el contrario, la legitimidad de ese poder social y político pudo ser motivo de contestación; los medios empleados por el delincuente para conseguir sus fines, serán atenuados en su carácter punible, aún más; algunas veces, ese mismo acusado, será considerado por una parte del conjunto social, como un héroe digno de vestir la púrpura ántes que la blusa del penado.

La extradición persigue el interés de la justicia y no el de la venganza. Los delitos políticos son hechos que nacen de circunstancias especiales, transitorias y que en general excitan demasiado las pasiones para que la justicia pueda ser imparcial.

Sería odioso,—dice Faustin Hélie—entregar á la venganza de las partes, aquellos que ellas mismas han obligado á desterrarse; este sentimiento humanitario, que los ejemplos de las disensiones civiles que han agitado en estos últimos tiempos á la mayoría de los pueblos, ha desarrollado, ha llegado hoy á la categoría de principio. El asilo de los tiempos antiguos se ha perpetuado en materia política.²

Pero no hagamos tampoco la apoteosis del delito y de los delincuentes políticos.—Aunque entre éstos infractores se encuentren algunos cuyo carácter puro y elevado,

¹ Pimenta Bueno—Direito internacional privado pag. 185.

² Obra citada, tomo II pág. 200.

cuyos sentimientos eminentemente altruistas, los hacen acreedores á la consideración social y á la protección de sus semejantes; hay otros en cambio, que por la perversión de esos mismos sentimientos ó de sus facultades mentales se hacen nocivos, no solo á la sociedad que han ultrajado, sinó también á la que le sirve de asilo.

Según Lombroso y Laschi,¹ una gran parte de los criminales políticos y revolucionarios, pertenecen á estas dos últimas categorías; son, lo mismo que en los delitos comunes criminales natos, locos ó *mattoides*. Danton, Marat, Robespierre, Luisa Michel, no habrían sido pues, sinó unos vesánicos impulsados irresistiblemente á la esfera de acción que les ha dado un puesto en las páginas de la historia.

Entre los que esos autores califican de reos por pasión, ó geniales ó delincuentes por ímpetu ó vehemencia de pasión,² no se encuentran anomalías antropológicas sinó impulsos generosos y altruistas.—Son las verdaderas víctimas de la delincuencia caracterizada de política, á las cuales no puede ni debe imponerse una pena que se tornaría injusta.—En muchos casos lo que en el momento del delito parece un acto execrable, viene á ser luego una acción plausible; y los culpables del ayer vienen á sér los apóstoles de hoy; lo prueban Cristo, Lutero, Mazzini, Garibaldi, y tantos otros.

Si así no se hiciese, si la penalidad se aplicase á unos y á otros sin distinción, veríamos, como dice Lammasch,³ confundidos los mártires de la ley penal con esos misera-

¹ Il Delitto Politico e le rivoluzioni—1890 Cap. VIII.

² Sociologia criminale di Enrico Ferri (1892)

³ Das Recht—der Auslieferung, wegen politischer Verbrechen von Dr. Heinrich Lammasch—traducción de Weiss y Louis Lucas,—cap. I.

bles sin escúpulo que hacen de los derechos y de los bienes de millares de personas, el patrimonio de su ambición y de su codicia.

De aquí, la dificultad de distinguir los delitos comunes, de aquellos que tienen un carácter puramente político. Y es aún mayor la dificultad cuando el delito político se presenta unido á otros crímenes y ofrece por ello un carácter complejo.

El acto criminoso puede constituir al mismo tiempo, un atentado al orden político ó al orden social y un atentado al derecho privado.¹

Según el derecho penal, la jurisdicción y la penalidad aplicables á estos casos se determinarán según la importancia relativa de los derechos lesionados; el delito será político, cuando el derecho político violado es de mayor entidad que el derecho privado.

De aquí que la solución en caso de solicitarse la extradición pareciera fácil.—Caracterizado el hecho, vendría á tener el carácter punible que la mayor gravedad de la infracción le diese.

Pero, como el mismo Billot lo reconoce más adelante, esta regla es puramente teórica, inaplicable en los casos de extradición puesto que se hace imposible, la mayor parte de las veces, conocer con certeza la cualidad de los hechos que motivan la demanda.

Solo para un caso ha recurrido la práctica á esa regla, y es cuando se trata de un atentado contra el Jefe del Estado.

Una ley belga de 1856 considera punible, y equipara-

¹ Billot—Obra citada, pág. 104.

ble á un homicidio simple, todo regicidio,—pero distingue entre delito consumado y simple atentado,—distingo que produjo fuertes discusiones en aquel entónces, pero que es hoy del dominio de la ciencia penal. En efecto, un asesinato no deja de ser tal y de reunir ciertas condiciones de criminalidad por el hecho de cometerse en la persona del Jefe del Estado, podrá ser atenuado en consideración al móvil político que le dió impulso ó á las condiciones de su tentativa ó consumación, pero deberá necesariamente ser penado. Si solo se trata de una tentativa, la criminalidad puede quedar anulada ante los móviles políticos que pueden haber inducido al inculpado á ejecutar ese acto.

De lo dicho surge, que cuando son vários los delitos cometidos y alguno de ellos puede ser calificado de común, según la legislación de las dos naciones, deberá otorgarse la entrega, con la condición expresa de que el reo, lo mismo que en los otros casos, no será castigado sinó por esa infracción concreta, no relacionándose su castigo con ningún otro hecho político ó conexo con él.

Si los delitos se confunden y hay imposibilidad de clasificarlos, consideramos que por razones de conveniencia general no debe hacerse la entrega.

Las reglas siguientes, votadas por el Instituto Internacional de Oxford de 1880, resuelven cumplidamente las cuestiones que los delitos políticos pudieran originar:

.....

XIII—La extradición no puede tener lugar por hechos políticos.

XIV—El Estado requerido aprecia soberanamente, se-

gún las circunstancias, si el hecho en razón del cual la extradición se reclama, tiene ó no carácter político.

Esta apreciación se inspira en las ideas siguientes: (a) los hechos que reúnen todos los caracteres de crímenes de derecho común (asesinatos, incendios, robos) no deben ser exceptuados de la extradición en razón solamente, de la intención política de sus autores; (b) para apreciar los hechos cometidos durante una rebelión política, una insurrección, ó una guerra civil, hay que averiguar si serían ó no excusables por los usos de la guerra.

XV—En todo caso, la extradición por crimen que tiene á la vez el carácter de crimen político y crimen de derecho común no deberá ser acordada sino cuando el Estado requirente dé suficiente seguridad de que el extrañado no será juzgado por Tribunales excepcionales.¹

Un eminente autor llega hasta poner en duda la legitimidad y utilidad de excluir de la extradición á los delincuentes políticos y soluciona el punto, otorgando la facultad de determinar la calidad del delito, á la nación reclamante.²

Creemos nosotros, á pesar de nuestra insuficiencia en la materia, que con la solución de Bernard subsistirían las dificultades que á cada paso se presentan para la aplicación de penas proporcionales y equitativas.—Esa conclusión autoriza, en cierto modo la venganza en vez de la punición, el castigo de las convicciones humanas y no la represión del crimen.—Que se borre en buen hora esa aureola de martirio que sigue por doquiera á los delincuentes políticos y reivindique la ley penal su imperio sobre ellos

¹ A. Stieglitz—Etude sur l'extradition, Appendice p. 246 y 247.

² Bernard—Obra citada (2.º tomo, pág. 272.)

cuando sus cálculos criminales les hacen olvidar sus deberes; pero que no se entregue tampoco á las iras de un veredugo implacable al que lleva luto en el corazón por no haber podido libertar á su patria de las garras de algún poder despótico, que conculca las leyes humanas, que mancilla la libertad y que salpica á una nación de sangre y de cieno.

La ley penal y todos los tratados que ha convenido la República, excluyen de la extradición, los delitos políticos.—En la mayor parte de esas disposiciones se hace extensiva esta excepción á los delitos conexos con algún crimen político. Así lo hace el Código Penal en sus artículos 8.º (inciso 2.º) y 11.º y el Congreso en los artículos 16 y 23.

Otras convenciones como las celebradas con el Imperio Alemán (artículo 6.º) y con la República del Paraguay (artículo 3.º), no consideran como delito político el atentado *consumado ó frustrado*—dice este último—contra la vida de los magistrados de la Nación, sean cuales fuesen los medios de que se valiesen para perpetrarlos y los móviles que guiasen á los autores.

Según lo manifestado anteriormente, esta práctica tiene el inconveniente de no permitir, siempre que la distinción sea posible, que se conceda la entrega para los hechos relacionados con un delito político.

Otra de las exclusiones que hace á la extradición el derecho convencional, es aquella que se refiere á los delitos cometidos con anterioridad á la conclusión del tratado y esto no solo para los delitos políticos y hechos conexos con ellos, sino tambien para los delitos comunes. Los tratados celebrados con las diversas naciones traen, con po-

cas excepciones, la siguiente cláusula; el criminal cuya extradición hubiese sido concedida no podrá ser juzgado ni castigado por crímenes políticos anteriores á su reclamo, ni tampoco por otro crimen común que fuere anterior á aquel que motivó la extradición.

El tratado con la República Argentina y el del Congreso hacen excepción á esta regla; el primero concede el juzgamiento y el castigo en los casos que enumera el paragrafo 6.º y el último, dice en el artículo 26 (inciso 2.º): Podrán ser juzgados y penados, previo consentimiento del Estado requerido, acordado con arreglo al presente tratado, todos los delitos susceptibles de extradición que no hubiesen dado causa á la ya concedida.

Solo un caso ha sido exceptuado en las demás convenciones, lo enuncian algunos tratados, entre ellos el concluído entre la Francia y la Bélgica; (15 Agosto 1874) el cual dice en el artículo 10: El individuo que hubiese sido entregado no podrá ser perseguido ó juzgado contradictoriamente por ninguna infracción sinó aquella que hubiese motivado la extradición, á menos del *consentimiento expreso y voluntario* dado por el inculcado y comunicado al Gobierno que lo entregó.

Esto no ofrece duda, si el mismo inculcado se somete al juzgamiento ó á la pena, renunciando á las leyes que pudieran favorecerle, el mismo cargará con las consecuencias.

Ese principio de la no retroactividad de la ley, sancionado por todas las legislaciones y que rige tambien en la nuestra, tanto en materia civil como en materia penal, no debe tomarse en un sentido absoluto.

«La ley penal, dice Mancini ¹, debe preexistir á la comisión del delito; admitir lo contrario sería autorizar al legislador para cometer actos del más repugnante despotismo é inferir la mayor ofensa al principio arriba enunciado, el cual no puede ser menospreciado en el régimen de la penalidad, sino en los tiempos de violencia y de terror, ni puede constituir materia de discusión en el estado presente de la doctrina y de la cultura.»

Pero esto no debe tomarse,—decimos,—en un sentido absoluto, se admite como excepción capital, y todos los códigos penales la sancionan, en el caso de lejislarle más benignamente sobre algun acto punible. Además, las leyes que interesan el orden público y las buenas costumbres, aquellas cuyo fin es garantizar la seguridad de los ciudadanos no deben estar sometidas á ese principio; rigen el pasado porque el interés general exige que la regla nuevamente establecida sea inmediatamente aplicada, porque las ofensas á las buenas costumbres y al orden establecido no pueden ser motivo de derecho. ²

No haciéndola extensiva, en las leyes penales, sino al caso anteriormente enunciado, esta teoría es la que debe regir para la materia de que tratamos. Las convenciones celebradas por los países, en ese sentido, pertenecen á esta categoría, puesto que su fin es garantir la seguridad y el ejercicio de los derechos humanos en su acepción más lata.

La ley en sí misma, no debe ser aplicable á los delitos cometidos anteriormente á su promulgación, porque el derecho que el hombre tiene de impedir los desmanes de sus

¹ Proyecto del Código Penal italiano (traducción española) pág 25.

² Cita de Dalloz—tomo 30 párrafo 192.

semejantes deriva de esa misma ley que aplica. Es evidente, que la disposición que sanciona un acto que ayer no era punible, debe contraerse á los hechos realizados posteriormente á su publicación, á su conocimiento. Hacer lo contrario sería supeditar derechos adquiridos á la rigidez poco equitativa de la justicia.

Pero si bien la extradición es hija de una ley con todos sus caracteres esenciales, tal ley es la declaración de otras ya establecidas. No fija ni agrava penalidad alguna, sino que reglamenta y hace más eficaces las disposiciones preexistentes.—Luego no hay motivo para impedir su aplicación desde que necesita y expresa una ficción de autoridad anterior á la promulgación de la ley positiva.— Los derechos humanos que la penalidad tiene el deber de salvaguardar, son de otro carácter; solo merecen protección, solo son amparados cuando una disposición penal los reconoce y acuerda una sanción á favor de los perjudicados por su desconocimiento.

Pero la extradición no es un principio que modifica esos derechos sino que por el contrario los robustece, exponiendo reglas para que sus trasgresores no puedan burlarlos. El criminal que busca refugio en una nación no desconoce que el hecho que ha cometido es punible, como tampoco desconoce que una ley de extradición dictada dá derecho á su reclamación y entrega. ¿Por qué esa ley, incorporada á un tratado sancionado posteriormente á la comisión del delito, no ha de tener la misma fuerza y vigor desde que el delincuente no puede alegar su ignorancia ni menos su aplicación, pues que de antemano le era conocida?

¿Donde habría verdadera retroactividad.? Cuando una ley viene á darle carácter delictuoso á un acto que antes

no lo tenía, innova y legisla retroactivamente si hace penales á los trasgresores anteriores; pero no así el pedido de extradición de aquel que conoce la inmoralidad del acto cometido y la sanción que le espera si no escapa á la justicia del país que luego de concluido el convenio lo apresará para entregarlo al Estado reclamante.

Queda pues demostrada teóricamente la legitimidad del derecho de reclamar y la obligación de entregar un sugeto que ha delinquido anteriormente á la celebración de un tratado. Ahora, haremos algunas consideraciones para señalar la utilidad y la conveniencia general en sancionar esa práctica.—Repetiremos las palabras de uno de los primeros maestros de la penalidad. «... la persuasión de no encontrar ningún lugar en la tierra donde el crimen pueda quedar impune, sería un medio muy eficaz para precaverle.»¹

Aún admitiendo, sin concederlo, que la extradición por un hecho anterior al tratado fuese considerada como un acto de retroactividad de la ley, no sería menos útil y necesaria su aplicación. Lo ha dicho Beccaria, lo dicen todos los criminólogos. El castigo es indispensable á la existencia y conservación de la sociedad.² Y esto sean cuales fueren las teorías que dan fundamento al derecho de castigar.

Otra de las causas por las cuales puede negarse la extradición es aquella que se refiere á la prescripción de la ley penal.

La conveniencia social ó en otros términos, la necesidad de la represión tiene un límite fuera del cual su acción

¹ Beccaria. De los delitos y de las penas.

² F. Saluto, Commenti al Codice di Procedura Penale,—titolo preliminare.

viene á ser poco menos que innecesaria. Cuando esa utilidad se ha atenuado ó ha desaparecido, cuando un lapso más ó menos largo ha echado su manto sobre el hecho criminoso, los medios de que ha podido disponer el acusado para justificarse se han borrado ó se han alterado; los indicios del crimen son ya oscuros ó nulos, se hace difícil la prueba del delito ó de la inocencia, y los jueces llamados á conocer y estudiar esos elementos mutilados por el trascurso del tiempo no podrían arribar al pronunciamiento de un fallo justiciero.

El fin político, expresa Pincherli,¹ del ejercicio de la acción penal y de la ejecución de la pena, es el de restablecer el desequilibrio producido por el espectáculo del delito cometido y devolver á los ánimos la tranquilidad y la opinión de la seguridad.

Pero cuando ha transcurrido mucho tiempo, y del delito cometido no queda sinó un pálido recuerdo, la opinión de esa seguridad vuelve sin necesidad de que, despues de tan largo tiempo, siga al drama del delito el drama de la pena y conviene que cese (si ya fué pronunciada) una condena que no tiene razon de existir desde que cesaron los motivos para que fué legalmente constituida; y que se extinga una acción (si todavía no fué intentada), que por estar tan distanciada de la época del crimen sería de difícil prueba.

Tales consideraciones,—mejor aún que aquellas sentimentalistas que se imaginan al reo debatiéndose entre los remordimientos y las angustias de la ocultación, y el temor de ser apresado por la justicia, (como á alguien

¹ Eugenio Pincherli.—Il codice penale italiano annotato, pag. 149.

parece) justifican la prescripción de la acción penal y de la condenación.

Las legislaciones están, por otra parte, conformes en admitir esa doctrina de la extinción de la acción penal por el trascurso del tiempo.—Justo es entonces que ella se tenga en cuenta al celebrar los tratados internacionales.

Pero esto no es todo. Admitidas esas leyes, su aplicación puede ser motivo de conflictos, desde que difieren en sus términos, y cada país las establece teniendo en cuenta circunstancias y condiciones distintas.—¿Cuál será entonces la ley á observarse, la del país requirente ó la del país de asilo? Y en caso de existir tratados, si las leyes positivas de los Estados contratantes fijan términos distintos ¿quedarán ellas subordinadas á lo expresado en la convención?

Ya hemos apuntado los inconvenientes que pueden surgir de la extradición cuando no existen tratados que la establezcan. Es por el momento difícil sino imposible, arribar á una solución práctica, dadas las diferencias de costumbres, de necesidades y de legislaciones que existen entre los pueblos.

El principio de la soberanía y el de la reciprocidad llevados—como lo observa Bernard—hasta la exageración, reclamarían, por un lado la preferencia de las leyes del país que hace el reclamo y por otro la de las disposiciones del país reclamado. El primero aduciendo la necesidad que la represión impone en el lugar donde el daño ha tenido mayor éco y el segundo el deber en que se encuentra de hacer cumplir sus mandatos legales.

Si la conveniencia de la represión y del castigo fuese

encarada bajo la faz de la necesidad social la solución sería, sin embargo, muy sencilla.

Todos los pueblos civilizados, cuyos principios morales se hallan en un grado intenso de desarrollo, tienen interés en que se empléen todos los medios posibles para que el crimen se prevenga y reprima.—Cada pueblo dicta las disposiciones que mejor consultan su organización y el carácter de sus individuos, luego á cada país corresponde, en la medida de su jurisdicción, de su acción propia, juzgar de la extinción de los derechos y deberes que pueda tener respecto de aquellos que lo han ofendido.

Es la ley del país reclamante la que debe imperar.

Cuando existen tratados estas son las leyes que reglan las relaciones internacionales y á ellos deberá atenderse.

Es óbvio manifestar, después de lo expuesto, que el tratado, para encontrarse encuadrado en los principios de la teoría que sustentamos, deberá enunciar entre sus cláusulas la prescripción á favor del Estado reclamante, para que esta excepción perentoria tenga un valor legal equitativo.

El principio que domina en el derecho convencional y que muchos autores sostienen es inconducente á los fines de la extradición, se aparta de su solución racional y jurídica concediendo el imperio legal á las disposiciones del país de refugio.

Nuestro Código Penal admite,—para el caso de tratarse de un delincuente que habiendo cometido en país extraño alguno de los delitos que se enumeran en los artículos 6.º y 7.º, entre luego de cualquier modo á la República,—una teoría que adolece del mismo defecto y que es menos práctica aún.—Prohibe el castigo de aque-

llos criminales:—«Cuando la acción penal se halle extinguida con arreglo á una ó á otra legislación.» (art. 8.º inciso 1.º)—y en otro inciso de ese mismo artículo expresa: «Cuando el acusado haya sido absuelto en país extraño, ó condenado, haya cumplido la pena ó esta se hallare prescripta.»

Ninguna otra disposición, sobre esta materia, se contiene en nuestra legislación penal.—Luego, para el caso general de extradición regirán las disposiciones que se refieren á la prescripción de la acción ó de la pena y que se encuentran en la sección V título V del libro 1.º de ese mismo código; regirá pues el imperio de la ley del país en que el acusado se refugiase.

Casi todas las convenciones celebradas por la República (anteriores al proyecto del Congreso Internacional) formulan esta regla invariable:—Cuando según las leyes del país en que se refugiase al acusado, se hallare prescripta la pena ó la acción criminal, la extradición no será acordada;—fundándose en que no debe aplicarse una ley que no se encuentre formulada en los códigos del mismo país.

Otros tratados dejan la solución del caso práctico al país requerido; así dice el tratado con Italia: «Artículo 13. La extradición *puede ser negada* cuando estuviese prescripta la pena ó la acción por el delito que se imputa al reclamado, según las leyes del país donde se encuentre refugiado.»

La Convención con la República Argentina ha rehusado meterse en tales honduras; no trae ninguna disposición al respecto.

El proyecto del Congreso enuncia en el artículo 14. «La prescripción se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del delito.»

Disposición fundada en las siguientes consideraciones «La Comisión al decidirse por la legislación del Estado requirente, guarda lógica con sus principios jurisdiccionales y con la unidad del juicio y del proceso; el Estado requirente es siempre el damnificado; tiene una jurisdicción indisputable sobre el reo, que no debe ser obstruccionada por el país de asilo á menos de romper con la solidaridad social que en el interés de la justicia niega el refugio á los delitos comunes; la Comisión encuentra que la prescripción impuesta por el país requerido, crea en el fondo dos jurisdicciones para el mismo delito: la que tiene derecho á conocer del fondo del proceso y la que vendría á decidir de la prescriptibilidad de las acciones. Qué fundamento jurídico puede llevarnos á consagrar esta cooptación en el juicio de un mismo criminal? La Comisión no encuentra apoyo á semejante doctrina, á pesar de los autores y de los tratados que la consagran; observa sí, que este principio viene á llenar de incertidumbre todos los términos y las prescripciones del castigo. De que sirve, en efecto, que una legislación prescriba términos fatales para la extinción de las penas, si esos términos se vuelven ilusorios por las leyes del asilo, entre las que, el culpable tendrá cuidado de elegir las que lo eximan de la penalidad? ¿Pero qué aventajaríamos con reconocerle al Estado requirente el derecho de dictarse sus leyes, si ellas se vuelven insubsistentes y nulas, por efecto de una legislación extranjera que prescribiera la pena en menos tiempo y que sería ciertamente buscada por el delincuente como lugar de asilo?»

Este es un sistema que ha sido sostenido por un número muy reducido de jurisconsultos. Bernard, Weiss, el mismo

Uylving¹ que reconoce que: «en teoría pura y siguiendo un razonamiento jurídico debería ser la legislación del país requirente. . . . etc» y pocos otros autores admiten esta nueva doctrina.

Como último caso de excepción estudiaremos aquel que se refiere á la persecución del reo por el mismo delito que motiva la extradición ó por otro cualquiera, en el país donde se ha refugiado.

Para el caso que el individuo reclamado se hallase enjuiciado ó sufriendo una condena motivada por el mismo hecho que ha dado margen á la demanda, este impedimento prohibitivo puede ser opuesto y debe ser admitido perentoriamente no otorgándose la extradición ó bien haciéndose lugar á ella para ser llevada á cabo luego de terminado el juicio en el país de asilo; esa es la fórmula consagrada en el régimen convencional.

Para el caso que la causa seguida, ó la condena impuesta, fuese motivada por un crimen ó delito sin atingencia alguna con el hecho que dá margen á la extradición no habrá ya lugar á que la entrega se haga facultativa, ella deberá ser otorgada para ser puesta en ejecución cuando el encausado reciba su libertad.

Pero si solo le fuesen imputables, ó estuviese detenido en razón de obligaciones contraídas respecto de particulares, deberá hacerse lugar á la extradición inmediata y sin ningún género de dilaciones.

La razón de estas disposiciones es clara, se evidencia de suyo:—En el primer caso, militan razones de orden público, de conveniencia general, que deben, ó mejor dicho,

pueden dilatar la entrega hasta tanto que la condena no haya sido sufrida ó haya sido, el encausado, absuelto del hecho que se le imputaba; en el otro caso el interés de la justicia universal, también, impone la necesidad de que el interés particular ceda su puesto ó quede subordinado á la conveniencia social.

Esto en el terreno práctico.—En teoría y teniendo en cuenta ante todo las miras de la justicia y de la equidad, es evidente que ciertos distingos son necesarios.—Si el delito cometido en el país reclamante fuese de mayor entidad que el que motiva la detención en el país de refugio, debería,—por el principio aquel de derecho penal, *major poena minorem absorbet*,—primar el derecho del Estado requirente.—Si en el país reclamante la condena ya hubiese sido dictada mientras que en el de refugio el proceso solo se encuentra en estado de acusación, también deberá atenderse al mismo principio invocado.

En todos los tratados convenidos por la República se ha seguido aquel procedimiento.

Solo el Congreso ha innovado en este punto haciendo facultativa la entrega.—El artículo 25 manifiesta: «La entrega del reo *podrá* ser diferida mientras se halle sujeto á la acción penal del Estado requerido, sin que esto impida la sustanciación del juicio de extradición.» Mientras que los demás convenios hacen impositiva la prohibición de entrega.

Tratándose de acciones civiles los pactos admiten invariablemente la medida extraditiva, dejando sin embargo á salvo los derechos de los particulares para gestionarlos ante la autoridad competente.

Esto también lo dice el tratado del Congreso en el

¹ Etude Théorique et pratique de l'extradition—1890—p. 194.

artículo 24: «Ninguna acción civil ó comercial relacionada con el reo podrá impedir su extradición.»

X Algunas convenciones y aún algunos Códigos traen una disposición que importa un ataque á la soberanía del país requirente, cual es, la facultad que se acuerda al país requerido para exigir la sustitución de la pena de muerte por otra inferior en caso de extradición.

X Solo puede sostenerse la admisibilidad de tal regla por autores como Sapey ¹ que reivindicando el derecho divino, titulándose humanitarios, niegan á la sociedad el derecho de aplicar la pena capital, el derecho de *eliminar* aquellos individuos que por sus condiciones revelan ser inadaptables á la vida social.

X La única objeción atendible, en este punto, es el carácter de irreparabilidad de esa pena,—objeción que no se dirige contra la sanción misma, contra el derecho que la sociedad tiene de protegerse, sino contra la justicia, contra la imperfección humana que tantos errores comete.

Refórmense las leyes que se refieren á la administración de justicia, no se aplique esa pena sinó en los casos en que la duda cede su puesto á la certeza, en que las circunstancias y los hechos son evidentes, innegables, *tan claros como la luz del día* (Código de Instrucción Criminal artº. 312) y los inconvenientes de esa pena habrán desaparecido.

Los legisladores no deben ni pueden prestar atención á esas consideraciones sentimentales en que algunos han querido fundar su doctrina, diciendo: «La dura legislación de los pasados siglos, ha caído para no levantarse

¹ Les étrangers en France

jamás y hacer lugar á esos principios por los cuales pugnan las inteligencias más brillantes de nuestra época con general aplauso. A los castigos crueles é inhumanos, á la pena de muerte que tanto se ha prodigado en aquellos tiempos en que no brillaba con tanta intensidad la vivificante luz del progreso, han sucedido los sentimientos de humanidad, de los cuales un pálido reflejo es, la creación de las Penitenciarías.....»

«Los continuos trabajos que el criminal tendrá que sufrir, el alejamiento de la patria, que es tan amada para todo el que tiene corazón, el recuerdo de la familia, de cuya vista se halla privado, tal vez de una madre, de una esposa ó de un hijo, seres queridos que muchas veces son nuestro único ideal, la privación de todos esos bienes, digo, constituye un verdadero sacrificio para el desgraciado que se vé condenado á sufrirlo.» ¹ Y que para el autor de estas líneas son considerados fundamentos suficientes para legitimar una negativa de extradición, mayormente creará que por ellos pueda exigirse una pena sustitutiva á la de muerte.

Se ha cometido un crimen espantoso, de esos que colman de angustias y de luto á todos los corazones, de esos que horripilan y llenan de justa indignación á los más templados,—y el agente de ese hecho incalificable que no es ya inútil sino perjudicial á todas las sociedades, ese criminal que merecería el sufrimiento de diez muertes para purgar justicieramente su delito, debe vivir porque otro país que no ha sentido conmoción alguna y en el cual la ejemplaridad de la pena no surtirá efecto, piensa en sus

¹ Tesis citada, del Doctor Saráchaga pág. 56 y 8

remilgos de sentimentalismo que posee el derecho de legislar para otro Estado.

El Congreso no ha querido cargar con toda la responsabilidad que semejante principio supone y faculta al país requerido para pedir el aminoramiento de la pena: «cuando la pena que haya de aplicarse al reo sea la de muerte—(dice el artículo 29)—el Estado que otorga la extradición *podrá* exigir sea sustituida *por* la pena inferior inmediata».

Escribe un maestro de la ciencia penal: «Entre los criminalistas clásicos ¹ hay abolicionistas y sostenedores de la legitimidad de la pena de muerte, como los hay entre los positivistas; pero el desacuerdo sobre este problema capital tiene una razón y un fin muy diverso en los dos campos. Puesto que mientras los abolicionistas clásicos sostienen casi todos la ilegitimidad, más ó menos absoluta, de la pena de muerte, entre los positivistas puede decirse que hay unanimidad en considerar legítima, bajo todos los principios, esa pena, y solo versa la discusión sobre su oportunidad y utilidad práctica.»

«A mi juicio la pena de muerte ha sido grabada por la Naturaleza en cada ángulo del Universo y en cada momento de la vida mundana... Considero que no repugna de un modo absoluto al derecho, porque cuando la muerte del prógimo sea necesaria, ésta es absolutamente justa como en el de legítima defensa, sea individual, sea social; esto mismo sostienen Carrara, Bécara, Romagnosi; pero no es todo: la ley universal de evolución nos enseña que el progreso de cada especie viva se debe á la continua selección que se opera por la muerte de los menos aptos para

la lucha por la existencia, selección que en la humanidad y además, embrionariamente también entre los animales, se efectúa,—puede así mismo efectuarse artificialmente en homenaje á las leyes de la vida.—Estaría por lo tanto en consonancia no solo con el derecho sinó también con las leyes naturales, la selección artificial que la sociedad hiciese en su seno estirpando los elementos nocivos á su existencia, los individuos anti-sociales, no asimilables, deletéreos.» ¹

Es necesario sin embargo, no exagerar el alcance de tales conclusiones; la pena de muerte es necesaria en casos especiales, pero no debe deducirse de ahí que su aplicación se haga al solo efecto de la selección social; esto sería extremar sus fines, volver al antiguo y bárbaro régimen de los Griegos. Ella debe imponerse á aquel agente criminal que tiene de tal modo alterados sus sentimientos morales y altruistas que su vida en la sociedad importa un continuo peligro.

El individuo que no alcanza á refrenar por medio de su voluntad y de su sentido moral esos impulsos salvajes que dirijen su brazo contra su semejante, contra un hijo, contra su mismo padre, ha quebrantado el vínculo que lo une á la sociedad que lo cobija en su seno y que lo protege; luego ésta tiene derecho de infligirle una pena proporcional al delito cometido;—si ese agente no denota sino una alteración parcial de esos sentimientos de *justicia, de piedad y de probidad* ¹ indispensables á la vida común será condenado á sufrir varios años de reclusión

¹ Enrico Ferri, Sociologia criminale 1892, pág. 723.

¹ Conformes con esta doctrina, Carnevale (La pena di morte.)—Tarde (La criminalité comparée)—Lombroso (L'uomo delinquente)—Garófalo (Criminologia.)

que tal vez le servirán de medida regeneradora; pero si esas condiciones no existen en grado alguno y son las contrarias las que se manifiestan, ese individuo no será un hombre sociable, será una fiera que la humanidad debe repudiar de su seno ó mejor aún extirparlo para libertarse de los ultrages yá sufridos y de los que puedan repetirse.

La sociedad está en el deber de aminorar en lo posible los efectos de la penalidad, restringiéndola á las necesidades de su conservación.—La pena no se aplica para hacer purgar el delito, sino que se impone á efecto de impedir un mal mayor, la *repetición* del acto criminoso.—Es en cierta manera la selección artificial, la reacción de la *especie* contra el daño que el *individuo* causa.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

La extradición, considerada en su doble carácter de medida preventiva y represiva de los delitos ó infracciones atentatorias á los derechos humanos, tiene que reunir, para su aplicación, los elementos que la criminalidad requiere como indispensables; haciendo así posible, para la mayoría de los casos, la represión y el castigo de los actos criminosos.

Admitido el principio de que la pena debe ser equitativa y proporcionada al delito ó como dice Macaulay:¹—«El crimen no puede quedar sujeto á ningún castigo superior al que el interés público demanda;»—la extradición solo podrá ser práctica y concordante con sus fines, cuando la legislación penal se halle en un grado de desarrollo tal que universalmente responda á la equidad y á la justicia.

En caso contrario, las convenciones internacionales, al establecer privilegios y condiciones de realización difícil, restringen, por los conflictos á que dán lugar, la aplicación

¹ Garófalo Obra citada.

¹ Estudios jurídicos por Lord Macaulay—tomo I pag. 177

de ese derecho á ciertos límites que lo hacen estéril en muchos casos.—No es esto todo.—Además, condiciones complejas de ejercicio, ó más bien de práctica, ponen en peligro á la institución misma.

Pero como esas dificultades pueden subsanarse y modificarse en parte con el madurado estudio y el progreso de las legislaciones, es conveniente apuntar las reglas que en el estado actual de las relaciones internacionales pueden servir para atenuar y aún evitar conflictos.

La extradición, hemos dicho, es una medida indispensable para que la acción de la justicia no se haga ilusoria. Es un acto de persecución hecho en nombre de la justicia. 1

En aquellas sociedades en que las relaciones son complicadas y las funciones del Estado numerosas, para que el ejercicio de los deberes y derechos de cada uno de sus miembros en su relación con el conjunto se haga eficiente y armónico, es necesario dividir las en diversos grupos que deben ser regidos por poderes también distintos.

En el régimen político de la barbarie.—dice Stuart Mill, —los tres poderes son ordinariamente ejercidos confusamente por el pueblo reunido en la *ecclesia* de Atenas, en la Asamblea nacional de Germania.—Todos los guerreros reunidos votan las leyes (poder legislativo); deciden los asuntos de importancia (*de maioribus omnes*) y sobre todo de la paz y de la guerra (poder ejecutivo); y juzgan sea por sí mismos sea por sus delegados (poder judicial) 2.

El poder judicial, al cual la sociedad ha dado el encargo de entender en todo aquello que se refiere á la administración de justicia, y por ello, también á la represión y al

¹ Bernard—Obra citada.

² E. Lavelaye.—Le Gouvernement dans la Democratie.—T. 1.º, pág. 342.

juzgamiento de los atentados llevados contra los principios morales establecidos,—es á quien corresponde, por jurisdicción propia, tener intervención directa en todos los actos que dicen relación con la materia que tratamos. Sin embargo, hasta el presente, es el Poder Ejecutivo el que está encargado de conocer, casi en absoluto, en la tramitación de las demandas extraditivas.—Los sostenedores de la teoría que dá la ingerencia, casi exclusiva, al Poder Ejecutivo, se basan—dice Bernard,—en la soberanía única y dominante del Poder Ejecutivo. Llenando así de dificultades la marcha y desarrollo regular del régimen extradicional.

La extradición deriva de la ley. El Poder Judicial es el que está directamente encargado de hacer efectivas las garantías legales; luego es necesario aumentar, y no aminorar, las prerogativas necesarias á su funcionamiento, dejando á un lado la absurda preocupación de nuestros antepasados, que consideraban al Ejecutivo, como el alma del Estado y que veían en ese poder el único defensor posible de la soberanía.

Al presente, la intervención del Poder Ejecutivo ha sido estatuida en todos los pactos internacionales, tanto en lo que al pedido se refiere como en lo que respecta á la entrega, mientras que al Judicial se le concede una ingerencia más ó menos limitada, pero ciertamente secundaria.

La extradición,—han dicho hasta hoy los tratadistas,—es un acto de soberanía, luego no puede ser ejercitado sino por el poder que rige esos derechos soberanos.—«La extradición es una convención realizada entre dos potencias, en virtud del derecho de gentes; el tratado realizado

así, constituye un acto de alta administración que escapa á todo control de la autoridad judicial ^{1.}

Pero las teorías modernas hacen caso omiso de esa tan mentada como vaga soberanía y admiten la intervención judicial en casi todos los momentos del proceso.

Desde que la extradición—expresa Bernard—es un acto de persecución hecho en nombre de la justicia.—Aun admitiendo que esta persecución no puede hacerse sino con el consentimiento del Poder Ejecutivo del país en cuyo territorio se ha refugiado ese individuo que es motivo de la reclamación, tampoco podría sancionarse ese derecho del soberano á intervenir en el conocimiento de la demanda.—Ese soberano, ese poder director, diremos, ha declarado solemnemente, por medio de una ley; que autorizaba la entrega de los delincuentes, en ciertas y determinadas condiciones y mediante el reconocimiento de las garantías que esa misma ley acuerda, luego el juez, delegado de ese poder para hacer cumplir esa ley, será quien debe aplicarla.

Esas casuísticas concepciones que hacían de la soberanía el absolutismo ó la omnipotencia no tienen ya razón de ser, es necesario por el contrario que esa ficción ceda, en parte, su puesto al interés general para que la represión no se vea obstruccionada con trabas inútiles.

Con el sistema que hoy se sigue los trámites se dilatan de una manera excesiva y se hacen lentos los procedimientos,—de esto resulta que la aplicación de los tratados de extradición se reduce á un número exiguo de casos y

¹ G. le Poittevin (dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire).

esto, aún entre países próximos, como sucede entre la República Oriental y la República Argentina.

En la generalidad de los Estados, el Poder Ejecutivo,—según lo hemos dicho,—es el encargado de recibir y de hacer llegar á su destino la demanda de extradición, que es considerada, intervenida y devuelta por ese mismo poder del Estado requerido,—mientras que el Poder Judicial desempeña en esos trámites un rol casi nulo.

En otros países, en número limitado, el Poder judicial tiene una intervención más importante.—Se le faculta para conocer del pedido y formular las observaciones que juzgue oportunas. De aquí que se hayan dividido los procedimientos de los diversos países, en dos categorías.

Países en los cuáles el Poder Ejecutivo tiene un rol preponderante; y países en los cuáles se dá la preferencia á la intervención judicial.

Bajo este aspecto la cuestión presenta soluciones diversas, más ó menos prácticas, más ó menos correctas; y hay tambien motivo de controversia por lo que respecta á la reciprocidad, que es según algunos autores, la norma necesaria de toda extradición.—Así, exponen: ¿qué reciprocidad puede haber, si los medios por los cuales el principio se practica, son esencialmente diversos en las naciones que intervienen en la ejecución del pacto? Desde que la una, comete al Poder Ejecutivo el conocimiento y la resolución de la demanda, y la otra preceptúa la intervención judicial en todos los momentos del proceso; por ser distintas las miras de los dos poderes, tiene que ser también diferente la solución en los dos casos; luego no habrá verdadera reciprocidad.

No hay inconveniente alguno en que el procedimiento

se rija por las leyes de los dos países en la medida de sus propios actos, desde que la represión solo invoca esa recíproca entrega del delincuente á objeto de no lastimar la soberanía de cada nación. Los fines de la extradición deben subordinarse pura y exclusivamente á la persecución fácil y pronta de los delincuentes. Esa salvaguardia del conjunto social, ese corolario obligado de la penalidad tiene que reunir las mismas condiciones que ésta, para poder prestar todos los beneficios, á que está destinada.—Es pues necesario que los procedimientos sean llevados y ejecutados, tanto en el país requirente como en el requerido, con la prontitud que puede permitir una justicia recta y equitativa.

Tal tramitación debe ser examinada bajo dos faces diversas, en lo que concierne á la demanda y en lo que á la entrega, á la concesión de la extradición se refiere. Las leyes interiores de cada uno de los países que intervienen en ese acto son las que deben reglar la sustanciación, á menos que el convenio celebrado formule cláusulas especiales que fijen el procedimiento.

En consecuencia, como facilmente se comprende, la diversidad de legislaciones y de principios; dá tambien una norma distinta para la aplicación de esas reglas en los diversos países.

Está generalmente admitido que el Estado que interpone el reclamo está obligado á probar; 1.º—la identidad del individuo refugiado en el país requerido, con el perseguido ó condenado cuya entrega se solicita, 2.º—que la persecución se hace en virtud de una inculpación ó condena legalmente justificada; y 3.º—que esa orden de persecución ó arresto emana de autoridad competente.—

Todo lo cual deberá ser trasmitido y conocido de Gobierno á Gobierno por vía diplomática.

El Estado á quien se pide la entrega debe por su parte cerciorarse de esos extremos de identidad, de regularidad y de competencia, para proceder al arresto del prevenido y entregarlo, si hubiese lugar, al país requirente.

Pero como esta tramitación, aunque se hace generalmente en el mayor secreto, puede trascender y llegar á oídos del inculpado, dándole tiempo á interponer la frontera de otra nación entre su asilo y los Estados que lo persiguen,—se ha intentado una medida preventiva que subsana ese inconveniente, cuál es,—arrestar el prevenido por simple indicación (telegráfica las más veces) de la persona, y datos necesarios para identificarla. Volveremos en breve sobre este punto.

El procedimiento del país reclamante se limita pues, á pedir el arresto del individuo que ha infringido sus leyes, y á enviar luego los documentos expresados y todos aquellos que puedan ayudar á la identificación de la persona ó á la prueba del hecho.

Los trámites á seguirse en el país requerido son ejercitados de un modo diverso en las distintas naciones.

Tres son los sistemas que campean en el terreno práctico:

El sistema francés, vigente hasta el año 1875 y seguido además por otras naciones, daba á la extradición un carácter esencialmente administrativo, con prescindencia completa de toda intervención judicial.

Recibida la demanda, por intermedio del agente diplomático, el ministro de negocios extranjeros la sometía á un primer exámen tendente á constatar si ella había sido

*Aquí
empie*

trasmitida regularmente, de conformidad y con las reglas del Derecho Internacional. Si la requisición no había sido enviada de una manera regular ó si no reunía las condiciones esenciales, el ministro la devolvía al agente extranjero con las observaciones necesarias. Salvada la irregularidad ó recibida la demanda, *ab initio*, en debida forma, el ministro de negocios extranjeros la sometía al de justicia quien practicaba administrativamente las investigaciones necesarias para decidir si podía ó no hacerse lugar á la extradición.

Si las piezas ó documentos que se acompañaban eran observados, recurría al intermedio del Ministro de Negocios Extranjeros para que ellas fuesen completadas. Si el pedido era rechazado, su comunicación se hacía por la misma vía.

Si la demanda estaba en conformidad con las estipulaciones del tratado, el ministro de justicia redactaba un decreto de extradición que debía ser firmado por el Jefe del Poder Ejecutivo. Este decreto era comunicado al Ministro del Interior á fin de que ordenase su ejecución y al agente diplomático, por intermedio del Ministro de Negocios Extranjeros, para que la hiciese saber á su Gobierno si lo juzgaba conveniente.—Procediéndose en todo esto secretamente.

En 1875 fué reformada parcialmente esta práctica.—Inmediatamente despues de verificados los documentos producidos, procédese al arresto del reclamado, quien es conducido ante el Procurador de la República que ejerce sus funciones en el lugar del arresto.—Este magistrado, luego de interrogar al arrestado, eleva un informe al Procurador General quien á su vez lo trasmite al

Ministro de Justicia para que otorgue, si lo cree conveniente, la extradición.

En resumen, así en el uno como en el otro caso, resulta un procedimiento tan intrincado,—expresa un autor,—que se experimenta cierta vergüenza al tener que recurrir á él ¹.

Toda una administración es puesta en acción para salvaguardar no solo los derechos y los intereses del refugiado y de la *pátria*, sino los mal entendidos derechos de soberanía.

Luego vino el proyecto de ley de 1878 que modificaba en gran parte el sistema anterior sobre todo en lo que se refiere á las garantías del individuo reclamado á *quien se permitía* comparecer ante el tribunal de apelaciones para hacer valer sus descargos.

Esta reforma que importaba un adelanto notable desde que no autorizaba á los jueces á inmiscuirse en cuestiones relacionadas con el fondo del proceso, — práctica que constituye una usurpación de los derechos de la justicia extranjera,—pero tal reforma, repetimos, no llegó por desgracia á constituirse en precepto.

Modificado en ese sentido el sistema francés se habría acercado mucho al sistema belga.

Este último no abandona enteramente, al Poder Ejecutivo, el exámen de la demanda de extradición, pero sin embargo le concede un rol preponderante tambien.

Diversas leyes estutuyen allí, que luego de haberse arrestado al individuo que se reclama, (el procedimiento inicial no varía, es idéntico al francés) el gobierno toma

¹ Bernard - Obra citada tomo II pág. 411.

X dictámen de la Cámara de Acusaciones de la Corte de Apelación, en cuya jurisdicción ha sido preso el individuo reclamado. La audiencia es pública, á menos que el arrestado pida que sea secreta. Son oídos el ministerio público y el acusado y dentro de quince días á contar de la recepción de las piezas, estas son devueltas con dictámen motivado al Ministro de Justicia quien se encarga de conceder ó negar la extradición (art. 1 y 2 de la ley de 1868 y art. 3.º ley 1875, y ley de 1874)

Esta regla es la seguida también en los Países Bajos, en Italia, y en Holanda, con algunas modificaciones.

Pero esa garantía que se acuerda al acusado con la intervención de la Cámara de Acusaciones puede hacerse ilusoria, por la facultad reconocida al Gobierno de apartarse de su decisión.

El dictámen de la Cámara no reúne ninguno de los caracteres de una sentencia con fuerza ejecutoria, es un simple consejo, al que puede el Poder Ejecutivo prestar su aprobación decretando la entrega, modificarlo en parte y aún rechazarlo.—Es con poca diferencia el mismo mecanismo intrincado y defectuoso que sigue la ley francesa.—Ese rol secundario que se hace desempeñar al Poder Judicial, convirtiendo al Poder Ejecutivo en juez único de la extradición, vicia el sistema de los mismos inconvenientes que hemos apuntado al tratar del procedimiento anterior.

El tercer sistema, toma su nombre de la nación que lo practica con menores restricciones,—es el Inglés (acta de 1870), seguido también en los Estados Unidos. (Decreto 1848 y acta 1860.)

La Inglaterra, dice con mucha oportunidad el Doctor

Gainza,¹ que ha llegado á cimentár de una manera tan sábia el respeto por la libertad individual ha debido, al organizar el procedimiento de extradición, rodear al refugiado con sus formas protectoras.

En esa nación la autoridad judicial interviene, no de una manera puramente consultiva, accesorio, sino para pronunciar un fallo que ha de ser rigurosamente cumplido.

Sin embargo entra aún entre las prerogativas del Poder Ejecutivo el ordenar la extradición.

El procedimiento que se sigue en esos países es el siguiente: El Secretario de Estado examina la demanda en el sentido de averiguar si el delito que lo motiva es de carácter político; si así no sucede la pone en conocimiento del Presidente de la Corte metropolitana de Lóndres el cuál la comunica á un magistrado de policía á efecto de que se proceda al arresto del inculpado.

Esa misma corte analiza luego la demanda de una manera minuciosa—y en esto está el defecto capital del sistema—no se limita como en otros países á entender de la mayor ó menor legalidad de la demanda referente al delito que la motiva y á la identidad del refugiado, sinó que analiza prolijamente las pruebas, las denuncias y los indicios.—Si de este exámen resulta que el arresto sería justificado por el mismo delito cometido en Inglaterra, se lleva adelante el procedimiento; en caso contrario es decretada la nulidad del acto y la escarcelación del detenido. (Acta de 1879 artículos 7.º, 8.º y 13.)

El mismo magistrado de policía está autorizado á conceder la libertad al detenido si en un término razonable,

¹ Tesis citada pág. 71.

que la ley le permite apreciar (artículo 8.º) no ha recibido comunicación de la existencia legítima de la demanda ó de su legalidad.

Entre las garantías de que el acusado puede disponer se encuentra al recurso de *habeas corpus* que se interpone ante la Corte del Banco de la Reina (artículo 11) y el derecho á reclamar ante cualquier juez del reino su inmediata libertad sino ha sido extrañado en el plazo de *dos meses* desde su arresto (artículo 12).

X Este es también, con algunas variantes el sistema que sigue Méjico y la República Oriental.

Todos estos sistemas tienen, como hemos visto, sus defectos.

En materia de extradición tres son los factores que deben ser principalmente atendidos; las prerogativas del Gobierno, la garantía de los derechos del refugiado, y la rapidéz del procedimiento.

El primero de estos intereses es el que han tratado de garantizar en mayor grado los tres sistemas, omitiendo en muchos casos los otros dos.

El sistema francés lo hace así; subordina por completo al interés de las prerogativas gubernamentales, los intereses del refugiado y los de la justicia misma; y parece que así lo ha comprendido cuando trató, con el proyecto de 1878, de abandonarlo.

Aún el Belga á pesar de las garantías que acuerda al refugiado sanciona como el anterior, procedimientos difíciles y lentos.—Además para hacer más sensible la imperfección, concede al poder judicial, una ingerencia muy limitada,—siendo así que es precisamente este, el encargado de salvaguardar la sociedad y el que mejor puede

conocer de la legalidad y justicia de una demanda de extradición.

El sistema Inglés por el contrario, subsana en gran parte esos defectos, pero presta, como hemos dicho, demasiada atención al conocimiento de los documentos que acompañan la demanda;—proceder exajerado y anti-jurídico desde que invade las atribuciones que corresponden exclusivamente á los jueces del país requirente. Es muy justo que se cerciore de la existencia de una acusación ó de una condena, de la identidad de la persona acriminada, de la competencia del magistrado que ha hecho el pedido; pero no lo es, que examine con detención exagerada los antecedentes, las declaraciones de los testigos etc. Si así no fuese, si las atribuciones que concede el *bill* de 1870 estuviesen más restringidas, limitadas á los mismos términos que expone la ley Francesa ó la Belga, sería un procedimiento muy aceptable.

En Suiza se ha adelantado un tanto en lo que á la demanda de extradición se refiere; se sigue la tramitación usada en Bélgica para la trasmisión y para darle entrada á la requisición; y luego, si el juez inferior tiene alguna duda respecto á la aplicación del Tratado, el Tribunal Federal se encarga de solucionarla estatuyendo definitivamente sobre la demanda; dice así el artículo 58 de la ley de organización Federal:—«El Tribunal Federal *establece* sobre las demandas de extradición que son formuladas en virtud de los tratados de extradición existentes, en lo que la aplicación del tratado sea motivo de contestación. Las medidas preliminares son de la competencia del Consejo Federal.»

Nos inclinamos sin embargo á creer, como Bernard, X

que la reforma debe abarcar el conjunto de los procedimientos; que el poder judicial debe intervenir directamente en el conocimiento de la demanda de extradición desde su comienzo, y que á él debe corresponder el otorgarla ó denegarla;—admitiendo no obstante como justa, la objeción de los publicistas relativa á la falta de garantías que ofrecen los jueces inferiores, y que en consecuencia deban ser los Tribunales de Justicia ó las Altas Córtes los encargados de promover y dar curso á estos juicios.

La Constitución de la República algo sanciona á este respecto.—Establece en el artículo 96 que es atribución de la Alta Corte de Justicia el juzgar «en las cuestiones de tratados ó negociaciones con potencias estrañas.»

Esa intervención que el fuero propio del poder judicial reclama en esta materia, será un hecho, en todos los países, el día que se reformen las instituciones de los pueblos civilizados, sobre la materia.

El Poder Judicial debe fatalmente, tarde ó temprano, ser el sucesor del Poder Ejecutivo en materia de extradición.¹

Un temperamento distinto ha sido enunciado en el tratado celebrado por la República con el reino de Italia (1881). En él se conviene que en el caso de surgir dificultades para la interpretación ó aplicación de la convención y no ser posible el *amigable acuerdo*, su solución será sometida á comisiones arbitrales, siendo su fallo obligatorio para las partes.

«Los miembros de tales comisiones,—prosigue en el artículo 16,—serán escogidos por los dos gobiernos de común acuerdo, á falta de esto cada uno nombrará su pro-

pio árbitro ó un número igual de árbitros y los nombrados escogerán un último árbitro.»

«El procedimiento arbitral será en cada uno de los casos, determinado por las Partes Contratantes y en su defecto se entenderá que la misma junta de árbitros queda autorizada á determinarlo preliminarmente.»

Disposición que no debe ser olvidada en la formación y sanción de los tratados, puesto que es suficiente á salvar los conflictos que pueden surgir de la aplicación de una disposición como la expuesta por el artículo 96 de nuestra ley fundamental y dadas las legislaciones que al presente tienen los pueblos.

Sería, sin duda alguna, mas conveniente, que el Poder Judicial estuviese encargado, en la medida de su acción propia, de solucionar esas dificultades; pero para ello fuera necesario que se expresase la regla en los tratados y no únicamente en las leyes internas.

No haremos aquí, un estudio detenido del sistema que aconseja la intervención única del Poder Judicial en la práctica de la extradición.—Ni somos competentes para ello, ni estaría en consonancia con los estrechos límites que encierran un trabajo incompleto y modesto. Nos remitimos al autor de la reforma¹, en donde podrán encontrarse algunos detalles utilísimos, que pueden servir de guía para una ley ó reglamentación de la materia.

La generalidad de los tratados vigentes no hace mención del procedimiento á seguirse en las demandas extraditivas, aplicándose la tramitación de cada uno de los países que en ellas intervienen en la medida de sus

¹ Bernard—Obra citada tomo II pag. 437.

¹ Bernat—Obra citada.

respectivas atribuciones. Esto, como se comprende, dá lugar á serios conflictos.

Algunos otros convenios indican en reglas expresas el procedimiento de cada nación. Así, el tratado celebrado por la República con la Gran Bretaña sanciona en el artículo 6.º el procedimiento á seguirse en las demandas hechas por la Inglaterra á la República; es el siguiente: «El Representante diplomático ó el Consul General de la Gran Bretaña dirigirá al Ministro Secretario de Estado en el departamento de Relaciones Exteriores de la República con la demanda de extradición, una copia auténtica y legalizada de la sentencia ó del auto de prisión, expedida por autoridad competente ú otros documentos de la misma fuerza legal contra la persona acusada, manifestando claramente el crimen ó delito por el cual se procede contra el fugitivo.»

«A estos documentos judiciales se acompañarán, si es posible, las señas de la persona reclamada y cualesquiera otras noticias ó datos que puedan ser útiles para identificarla.»

«Estos documentos serán comunicados por el Ministro de Relaciones Exteriores al Supremo Tribunal de Justicia quién á su vez los pasará al Juez Letrado del Crimen. Este funcionario tendrá poder, autoridad y jurisdicción para en virtud de la requisición respectiva, expedir la orden formal de arresto de la persona reclamada á fin de que se le haga comparecer ante sí y de que en su presencia y oyendo sus descargos se tomen en consideración las pruebas de criminalidad, y si de esta audiencia resultase que dichas pruebas son suficientes para sostener la acusación, estará obligado á expedir la orden formal de entrega, avi-

sándolo por intermedio del Supremo Tribunal de Justicia al Ministro de Relaciones Exteriores quien dictará las medidas conducentes á fin de poner al fugitivo á disposición de los agentes británicos encargados de recibirlo.»

«En caso de que los documentos suministrados por el Gobierno de su Majestad Británica para la identificación de la persona reclamada ó de que los datos obtenidos por las autoridades de la República O. del Uruguay con el mismo fin, se considerasen insuficientes se dará inmediatamente aviso de ello al Representante Diplomático ó Agente Consular de la Gran Bretaña quedando detenida la persona arrestada hasta que el Gobierno Británico haya suministrado nuevas pruebas para establecer la identidad de aquella ó para esclarecer cualquiera otra dificultad relativa al exámen ó resolución del asunto.»

«El arresto á que se ha hecho referencia anteriormente de la persona perseguida por alguno de los crímenes ó delitos especificados en este tratado no podrá prolongarse más de tres meses. Vencido este plazo si el Gobierno reclamante no ha llenado aquella condición el preso será puesto en libertad y no podrá ser detenido nuevamente por la misma causa.»

El artículo 7.º dá las reglas á seguirse en Inglaterra, que son semejantes á las sancionadas en el Acta de 1870. —Los artículos 8.º, 9.º y 10.º exponen también algunos detalles referentes al mismo punto.

Los demás tratados celebrados por la República enuncian también que la demanda se hará por la vía diplomática ó consular,—y que deberán acompañarse la orden de prisión, el despacho de acusación ó la sentencia de condenación, y los demás documentos necesarios para identifi-

car el reclamado,—sin entrar en los detalles del procedimiento.

La solicitud de arresto puede hacerse, según algunos tratados, telegráficamente, debiendo luego presentarse la reclamación en forma dentro de un plazo que varía según los diversos países; (50 días por el tratado con Alemania, cuatro meses según el celebrado con Portugal.)

Por el artículo 2.º del Tratado con la República Argentina: «Los Jefes Políticos de los Departamentos del Salto, Paysandú, y Soriano y los gobiernos de la Provincia de Corrientes y Entre Ríos podrán recíprocamente pedir la entrega de los criminales que se hubiesen evadido del territorio de estos Departamentos y Provincias.»

El tratado celebrado con el Brasil trae en el acuerdo sustitutivo de 1884 una disposición semejante:—En casos urgentes y principalmente cuando hubiera peligro de evasión, cada uno de los dos Gobiernos entre sí, así como los Jefes Políticos de los Departamentos del Salto, Tacuarembó, Cerro-Largo y Rocha, al Presidente de la Provincia de Río Grande del Sud, y éste á cualquiera de aquellos, fundándose en la existencia de una sentencia de condenación ó auto de elevación á plenario (despacho de pronuncia) ó 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 treinta días el documento cuya existencia hubiese sido indicada. 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 de-

tenido de nuevo por la misma causa. (parágrafo sustitutivo del 10.º del acuerdo de 1879.)

Estas disposiciones están muy en armonía con los fines de la extradición puesto que se impide por ese médio que los criminales puedan burlar la acción de la justicia.

El Congreso Internacional expone en el título V del proyecto de tratado de Derecho Penal, disposiciones tendentes al mismo fin.

En cuanto al plazo que algunos tratados señalan para que dentro de él se dé curso á la demanda de extradición, —después de haberse pedido la prisión preventiva del inculpado,—es muy útil, muy necesario para evitar dificultades nacidas de las comunicaciones difíciles y de las omisiones ó inquinas de las autoridades encargadas de proseguir ó dar curso á la requisición.—Si la justicia fuese tal, si no se temiesen sus errores y sus imperfecciones, sería tal vez innecesaria la fijación de término, pero como esto es simplemente un mito, un ideal que se persigue pero que no se ha alcanzado aún, es indispensable marcar un término á una detención que bien pudiera durar un tiempo exagerado.—El tratado celebrado con la República Argentina adolece de ese defecto, pues que nada expresa al respecto.

El tratado del Congreso Internacional de Montevideo detalla también las formas que ha de revestir el procedimiento de extradición.

Sigue, para la introducción del pedido, el mismo régimen observado en los demás actos, encargando de ello á los Agentes diplomáticos y consulares, pero agrega una modificación útil: el pedido podrá también hacerse en defecto de agentes, directamente de Gobierno á Gobierno;

dice el artículo 30, y prosigue: Los documentos que deben acompañarse son: «1.º Respecto de los presuntos delinquentes copia legalizada de la ley penal aplicable á la infracción que motiva el pedido, y del auto de detención y demás antecedentes á que se refiere el inciso 3.º del artículo 19. Es decir, que la infracción autorice la entrega, que la acción no esté prescrita, que el reo no haya sido penado por el mismo delito y que la nación reclamante tenga jurisdicción para conocer y fallar la causa.

Repetirémos lo manifestado anteriormente; conocer del fondo de una causa tramitada y fallada por un tribunal extranjero es inmiscuirse en atribuciones ajenas, es arrogarse una jurisdicción que solo pertenece al país que debe conocer de ese juicio.

El inciso 2.º del mismo artículo 30 expresa que: «Si se trata de un sentenciado, deberá acompañarse copia legalizada de la sentencia condenatoria ó ejecutoriada, exhibiéndose á la vez en igual forma, la justificación de que el reo ha sido citado y representado en el juicio ó declarado legalmente, rebelde.» Aquí se trata de acordar garantías al reclamado y por lo mismo es necesaria la justificación que se expresa.

Interpuesta en forma la demanda es comunicada al Tribunal ó Juez competente. Si la prisión procede; el reo, al tener conocimiento de la causa, podrá interponer las excepciones siguientes, dentro de tres días perentorios: 1.º que no es la persona reclamada, 2.º los defectos de forma de que adolezcan los documentos presentados y 3.º la improcedencia del pedido de extradición. Estas excepciones podrán probarse siguiéndose al efecto la legislación del Estado requerido (artículo 34 y 35.)

Si la sentencia que recayese fuese contraria á la extradición el detenido será puesto en libertad, si fuese favorable á ella el Juez lo comunicará al Poder Ejecutivo para que provea lo necesario á la entrega (artículo 37.)

Si el detenido se conformase con la extradición se declarará procedente el pedido sin más trámites (artículo 38.)

Como se vé, este procedimiento es muy semejante al Inglés aunque mucho más perfecto en lo que á la sustanciación de la demanda se refiere.

El Código Penal sigue reglas análogas al legislar para el caso de no existir tratados.— Hace facultativa la medida extradicional, expresando en el artículo 12 que: —«la extradición del extranjero solo podrá verificarse con sujeción á las reglas siguientes:

1.^a Que se trate de delito castigado por este Código con pena de muerte ó penitenciaria por más de seis años.

2.^a Que la reclamación se presente por el respectivo Gobierno al Poder Ejecutivo, acompañada de sentencia condenatoria ó de auto de prisión con los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto.

3.^a Que medie declaración judicial de ser procedente la extradición dictada por el Superior Tribunal de Justicia, previa audiencia del Ministerio Público.»

Segun las ideas que hemos formulado, la extradición puede ser para nuestra ley penal facultativa; pero creemos que no debería limitarse á los casos que expresa el inciso 1.º de ese artículo, sinó que debiera hacerse extensiva á todas las infracciones posibles atendiendo á la gra-

vedad del delito, á la distancia y á las facilidades de comunicación.

En cuanto á la 2.^a y 3.^a reglas transcritas, repetiremos lo dicho, en el estado actual de las legislaciones esa es la forma, aunque con alguna variante, que mejor consulta los fines de la extradición.

El procedimiento que se sigue hoy en la República para dar curso á una demanda de extradición, es el siguiente: El Agente diplomático ó consular de la nación reclamante, acreditado en la República, dirige el exhorto y demás antecedentes recibidos, debidamente legalizados, al Ministro de Relaciones Exteriores quien por intermedio del Ministro de Gobierno los envía al Superior Tribunal de Justicia (Alta Corte, cuando sea creada); éste á su vez los remite, con nota circunstanciada, al Juez del Crimen, quien previa vista del Fiscal de lo Civil diligencia el pedido y si está en forma aprehende al delincuente ó reo y lo comunica, por el mismo conducto, al Juez requirente.

El acusado podrá interponer la excepción de nacionalidad, negar su identidad, oponer la prescripción y cualquiera otra que las leyes le acuerden; pero, en caso de ser desechados estos extremos la sentencia del Juez tiene fuerza ejecutoria, como en el sistema inglés.

No entraremos á hacer una crítica circunstanciada de este procedimiento pues sería repetir lo ya expresado, pero apuntaremos sí, que una legislación sobre esta materia es una necesidad muy sentida tanto más cuanto que nuestro Código de Instrucción Criminal es en este punto muy defectuoso; y apenas si los artículos 17 y 18 esbozan principios de tramitación, sin detallarlos.

En lo que respecta á la petición de extradición, además de las leyes generales, puede invocarse lo dispuesto por el Código ya citado, en su art.^o 147, que dice así: «Para constatar el cuerpo del delito y determinar sus autores, podrán practicarse las diligencias del caso cuando los presuntos reos hubiesen fugado, asilándose en países con los que existan tratados de extradición de criminales para el efecto de pedir su entrega.» Si esta disposición se encuadra dentro de los principios contenidos en la Constitución (art.^o 112) y en esa misma ley de Procedimiento Criminal fácilmente se comprende en cuán pocos casos podrá ella tener aplicación.— Luego esa anhelada legislación que la materia requiere no deberá limitarse, como lo expone el Código Penal (art.^o 12) á las demandas que sean interpuestas por otros países, sino extenderse á las requisitorias que partan de los Juzgados del Crimen de la República.

CAPÍTULO V

EFECTOS DE LA EXTRADICIÓN

Los tratados y los autores apuntan y dan solución á algunas otras cuestiones que tienen relación más ó menos estrecha con la medida extradicional.

Hemos visto que en algunos casos puede pedirse la prisión preventiva del individuo acusado, debiendo luego enviarse las piezas justificativas de la demanda.

A pesar de la opinión de algunos tratadistas, consideramos que esta cuestión es de una solución muy fácil. Desde que el interés de la represión reclama la aprehensión de los delincuentes para hacerles reparar el daño causado, ó para prevenir otros actos delictuosos; es necesario hacer lo mas práctico posible aquel aforismo de la penalidad, *arresto fácil, detención difícil*.

Como ya lo hemos expresado, el criminal que por cualquier medio tenga conocimiento de la demanda de extradición que contra él se inicia, ó aún más, que solo tema que ella sea transmitida, burlará la acción justiciera de las leyes del país ultrajado, no prolongando mucho su residencia en los países en que busca refugio. Es conve-

niente entónces, ó mejor dicho indispensable que las autoridades del país que ha de proceder á su reclamo, soliciten preventivamente el arresto y que á su vez, el país de refugio cumpla con el deber de impedir que la reparación del daño se frustre con la fuga del denunciado.

—Hay pues obligación de apresar al reo y de tenerlo á disposición del Estado requirente, durante cierto tiempo. Si mas tarde no se formula legalmente el pedido de extradición el prevenido podrá ser puesto en libertad con el derecho de responsabilizar al Gobierno á cuya requisición fué arrestado.

El Tratado Internacional contiene, al respecto, una cláusula sencilla y practicable: «El detenido será puesto en libertad, si el Estado requirente no presentase el pedido de extradición dentro de los diez días de la llegada del primer correo despachado despues del pedido de arresto provisorio.» (art.º 45)

Otra de las cuestiones que pueden presentarse es la de saber si la extradición voluntaria puede ser acordada, es decir, si el individuo arrestado tiene facultad de abreviar los términos que la tramitación de la demanda reclama y pedir que se le entregue á la nación á cuya requisición ha sido apresado. Esto es evidente, pero de aquí surge el motivo de discusión.

¿En que situación se encontrará ese individuo que voluntariamente se entrega?

¿Deberá ser considerado como un estrañado ó estará en la misma situación en que se encontraría si nunca hubiese abandonado el territorio del país que lo ha pedido y hubiese sido apresado ó se hubiese entregado por su voluntad á sus jueces naturales?

Tres son los sistemas que se han ideado para solucionar el punto.—Según el primero, la situación del inculpado es equiparada á la de aquel que no ha abandonado el territorio del país que lo solicita. En consecuencia el Gobierno que lo reclama no deberá preocuparse de las condiciones que habría tenido que observar si el prevenido le hubiese sido entregado en virtud de una demanda regular de extradición, luego, podrá acusarlo y condenarlo libremente por todos los delitos que le fuesen imputables.

En realidad, la extradición voluntaria, dicen los sostenedores de este sistema, no es una extradición en su acepción general puesto que no existe verdadera negociación. No se perfecciona ni se lleva á efecto el contrato convenido entre las naciones, puesto que ni es el Estado requerido el que hace la entrega ni esta se efectúa con las formalidades necesarias.

Por otra parte el acusado no adquiere con su fuga ningún nuevo derecho personal que pueda oponer á las autoridades del país requirente; la forma de su arresto no puede constituir semejante prerrogativa.

Este sistema es seguido, según Billot,¹ por el Gobierno Francés.

Según el otro sistema, la extradición voluntaria coloca al acusado en la misma situación en que se encontraría si su extradición hubiese sido regularmente efectuada y solo podrá ser condenado por aquellos actos que motivan la demanda. De esto se infiere que, ó solo podrá permitirse la extradición voluntaria,

¹ Obra citada pag. 850 y siguientes.

después que los hechos por los cuáles ha sido acusado ó condenado son formulados por el país requirente, ó bien deberá estarse á la buena fé para el juzgamiento y la aplicación de las penas—Este sistema es practicado por la Bélgica.¹

El tercer sistema hace primar la voluntad del país donde el reclamado se encuentra. Según sus sostenedores á éste corresponde decidir si la entrega del prevenido debe ser hecha con arreglo al tratado ó si ha de considerársela como un acto voluntario del inculpado; solo en este caso podrá el país requirente obrar con entera libertad.

Billot se decide por la primera de estas tres soluciones, fundado en que las partes se obligan solo en aquello que respecta al contrato mismo, á las estipulaciones que ellas acuerdan.—El extrañado,—prosigue,—no ejerce influencia alguna sobre ese tratado desde que voluntariamente se aparta de él.

Más aún, según ese autor, las palabras *extradición voluntaria* no son concordantes, cada una de ellas tiene un sentido opuesto. Así, *extradición* indica una acción de carácter impositivo, mientras que *voluntaria*, dá una idea de absoluta libertad.

Todo esto no es tan claro como al autor parece.

Según él, en ningún caso se podría negar al prevenido el derecho de entregarse á una nación, y esto no es admisible.

Los contratantes son los que han de intervenir directamente en la demanda de extradición. El pacto queda per-

¹ Billot.—Obra citada.

fecto desde el momento que se inicia el pedido, del individuo que ha buscado asilo en el territorio del país requerido,—y no, como dice Billot, cuando la extradición se efectúa.

En todos los convenios existe un objeto y una causa; en el caso presente el objeto es la represión y la causa las ventajas mútuas que se acuerdan las partes. Desde que el denunciado se encuentra en el territorio de refugio y que se le reclama, la obligación se ha perfeccionado y justamente porque al fugitivo no le es dado excepcionarse con no hacer uso del contrato, este debe regir.

Y además de la regla admitida, que los contratos no pueden oponerse á terceros, hay ciertas consideraciones que hacen imposible la aplicación de tal doctrina que adolece del defecto de olvidar demasiado las reglas empíricas.

En el caso que vários países reclamen simultáneamente á un mismo individuo, ¿podrá este rehuir la demanda de un Estado,—porque sepa ó presuma que la pena será más grave ó que el delito es de mayor identidad, ó porque simplemente se le antoje,—para entregarse voluntariamente á otro? Esto no es ni lógico ni legal.

Se ha dicho y sostenido hasta la exageración, que el Estado de refugio al adquirir derechos sobre el refugiado se constituye en deudor de ciertos deberes; ¿cómo entonces, á qué título, puede permitirse que sean olvidados en absoluto tales derechos por el hecho de verificarse la entrega sin estricta sujeción al tratado?

Si los intereses del prevenido son reconocidos como legítimos por el Estado requerido, aquel puede renunciar á las prerogativas acordadas, pero no puede por *su sola vo-*

luntad, suplantar ó trasgredir una ley de carácter público ó alterar el orden de la competencia. De consiguiente no es la decisión soberana de uno solo de los países contrantes y ménos la del prevenido mismo, la que puede hacer olvidar ó renunciar una convención de carácter sinagmático y general como lo es un tratado, sinó que son las dos partes vinculadas quienes expresa ó tacitamente pueden apartarse de lo estatuido en el caso concreto, siempre que no lesionen intereses de otros Estados.

Consideramos que la doctrina que mejor responde á las necesidades de los Estados en general y que con mayor eficacia garantiza los derechos del prevenido,—que sea cuales fuera las circunstancias existen y tiene derecho á que le sean respetados,—es el tercero de los sistemas expuestos.

Al fugitivo que ha sido arrestado en virtud de una orden emanante de las autoridades del país que habitaba, no puede considerársele en la misma situación de la persona que ejecuta deiiberadamente una acción, que puede ejercitar ó no, según su voluntad.

La ignorancia de la ley no sirve de excusa. El prevenido sabe que si su extradición sigue el curso regular, no tendrá efecto sino por los hechos expresados en el pedido; luego debe conocer también las responsabilidades que contráe si se entrega voluntariamente, aún no sabiendo si será juzgado solo por los extremos enunciados en el mandato de arresto.

El país requerido, cuando considera que la extradición voluntaria puede ser permitida, está en la obligación moral de hacer presente al inculpado los inconvenientes que esa determinación puede originarle; ahora, si fuese nece-

sario atender intereses de terceros ó si pareciese dudosa la declaración del denunciado, el Estado requerido tendrá derecho de oponerse á su extradición hasta tanto se esclarezcan esos extremos.

Pocos son los tratados que hacen mención de este caso y legislan sobre él. El del Congreso Internacional lo apunta y parece solucionarlo en el sentido adoptado por Billot; dice en el artículo 38: «Si el detenido manifestara su conformidad con el pedido de extradición, el juez ó tribunal labrará acta en los términos en que esa conformidad haya sido prestada y declarará, sin más trámites la procedencia de la extradición.» Expresa de una manera imperativa la obligación de atenerse á la voluntad del prevenido.

Otro de los puntos mencionados en los tratados es el que se refiere á los objetos concernientes al delito y que se hallasen en poder del detenido.

Todas las convenciones legislan sobre este punto, admitiendo que la autoridad encargada del arresto del fugitivo debe ampararse tambien de los valores y objetos sustraídos ó que puedan tener relación con el delito, para remitirlos al país requirente cuando se proceda á la entrega del prevenido.

En rigor, dice Billot ¹, la palabra extradición podría emplearse para indicar la aprehensión y la entrega á la autoridad competente, no solo del reclamado, sinó tambien de los objetos llevados por el fugitivo.—De manera que habría que distinguir dos clases de extradición: una aplicable á la persona, otra referente á las cosas.

Pero puede suceder que el pedido solo alcance á ser cumplido en lo que respecta á esta última, á los objetos solamente; por ejemplo: cuando muere el fugitivo antes de ser entregado al país reclamante, ó bien cuando escapa á la extradición por la fuga ó por su nacionalidad.

La legislación contractual expresa disposiciones referentes á este punto. La que mejor llena el objeto que se persigue, es la que se encuentra enunciada en los tratados celebrados por la República con el Brasil, España, Italia y Portugal, que dicen: Todos los objetos que hayan servido para la perpetración del acto punible, ó que hayan sido obtenidos por ese medio, así como los que puedan servir de pieza de convicción serán remitidos al mismo tiempo que el individuo reclamado.

Esta remesa tendrá lugar aún en el caso que la extradición no pudiera efectuarse por razón de la muerte ó de la fuga del culpable.

Ella comprenderá todos los objetos de la misma naturaleza que el acusado hubiese ocultado ó depositado en el país donde se refugió y que fueron descubiertos ulteriormente.

Quedan sin embargo, reservados los derechos de terceros sobre los objetos mencionados, que deben serles entregados sin ningún gasto, una vez terminado el proceso.¹

La claridad de esta enunciación evita los comentarios. Sin embargo no dejaremos de hacer notar que sería útil expresar el caso que el asilado fuese nacional del país de refugio, incluyéndose en ese artº. una disposición refe-

¹ Así lo dice también el artículo 13 del proyecto de convención de extradición de Criminales entre la República y la monarquía Austro Húngara.

rente á ello para todo aquellos países que consideran á la nacionalidad como eximente de extradición.

Las convenciones internacionales han obviado otro inconveniente que puede presentarse en la práctica. A quien corresponden los gastos de arresto, manutención y traslación del reclamado?

Al Estado reclamante han dicho algunos tratados; (el celebrado con el Paraguay artículo 15, y el solemnizado con la Argentina artículo 8.^o)

Otros han sancionado una disposición más fácilmente observable: Los gastos que demande la extradición del reo, serán por cuenta del Estado requerido hasta el momento de la entrega y desde entónces á cargo del Gobierno requirente (artículo 40 del Tratado del Congreso Internacional), siendo siempre de cargo del reclamante el transporte por mar.

Otros pactos hacen mas extensiva y por consiguiente más clara esta regla;—Las Altas Partes contratantes renuncian al reembolso de los gastos ocasionados por ellos para la detención, manutención y conducción hasta su frontera de las personas entregadas, conviniendo en sufragar cada uno dichos gastos en sus territorios;—dice el Tratado con Inglaterra en su artículo 15; y más completa hubiera quedado esa cláusula si le agregase: Esta renuncia se extiende al caso que la extradición no fuese acordada.

Esto en cuanto á las expensas que la demanda ocasiona. Pero el caso más probable de conflicto es aquel en que el extrañado debe pasar por otro territorio que el de las partes que intervienen en la extradición; es lo que con más propiedad se llama *tránsito*.

En caso de surgir dificultades? á qué tribunal corresponderá solucionarlos?

X De las diversas teorías que campean entre los tratadistas y que se disputan el terreno práctico, la más sana y justiciera es la que pretende que se haga obligatoria para todos los Estados la autorización de esta medida accesorio de la extradición, sin perjuicio de que en atención á la soberanía de cada Estado queden los agentes encargados de la conducción, subordinados á los agentes ó autoridades del territorio de tránsito.

En los tratados celebrados por la República se sigue, en general, la regla expuesta. El artículo 41 del celebrado por el Congreso Internacional trae la disposición siguiente: «Cuando para la entrega de un reo, cuya extradición hubiese sido acordada por una nación á favor de otra, fuese necesario atravesar el territorio de un Estado intermedio, el tránsito será autorizado por este sin otro requisito que el de la exhibición por la vía diplomática, del testimonio en forma del decreto de extradición, expedida por el Gobierno que la otorgó.

«Si el tránsito fuese acordado, regirá lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo anterior.»—Ese inciso dice así: «El Estado requirente podrá, en todo caso, constituir uno ó más agentes de seguridad; pero la intervención de estos quedará subordinado á los agentes ó autoridades del territorio del tránsito.»

Se sobreentiende que los gastos de conducción etc. por este tercer Estado deben corresponder al Gobierno reclamante.

Hemos repetido que la acción de la justicia no puede versar sino sobre aquellas infracciones que han moti-

vado la entrega ó que se expresan en el tratado. Si posteriormente se presentan otros hechos delictuosos imputables al estrañado, ¿como se procederá para impedir que este burle los intereses de la sociedad sin violar las disposiciones de la convención?

La antigua teoría que cimentaba á la extradición y X que aún hoy rige las relaciones de algunos pueblos, con sus exagerados principios absolutistas y soberanos, hizo uso del derecho de expulsión de una manera inmoderada, que está en oposición no ya con las formas liberales con que las constituciones americanas consagran los derechos del que habita un territorio, sinó tambien con las instituciones de los demás países y aún con el interés general.

Es innegable que la expulsión de los individuos que X se hacen perjudiciales á la vida social, es una prerogativa que el derecho natural acuerda á todos los Estados, pero, como los demás derechos que rigen las relaciones internacionales y aún nacionales, debe estar sujeto á ciertos límites. No puede admitirse, como lo hace Martens, ¹ un derecho ilimitado, que sin ningún género de restricciones autorice la expulsión de cualquiera de los habitantes de un Estado.—Ese sería el régimen bárbaro de las antiguas edades. Es necesario no sancionar tampoco, la teoría de algunos publicistas que niegan en absoluto esa facultad soberana. El derecho de expulsión es una arma protectora de todas las soberanías. ² Más, debe ser ejercitado con mucha prudencia.

¹ Droit des gens libro III cap. 3.º

² Bernard Tomo II pag. 7.

El tratado del Congreso Internacional de Montevideo soluciona el punto, en lo que á delincuentes atañe, de la siguiente manera: «Cualquiera de los Estados signatarios podrá espulsar con arreglo á sus leyes á los delincuentes asilados en su territorio, siempre que despues de requerir á las autoridades del país dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la extradición, no se ejercitase por estas, acción represiva alguna.» (art.º 5.º)

Pero teóricamente no debiera ser admitida esa subordinación de los derechos soberanos á la cortesía internacional, puesto que importa permitir que el criminal desafie impunemente con su presencia, durante cierto tiempo al menos, la justicia cuyos fueros se hallan limitados por la disposición espuesta en ese tratado.

Pero esto no es todo. Lo que ha sido motivo de mayor contestación, por parte de algunos autores, es el derecho que se quiere acordar á los Estados de expulsar de su territorio á aquellos individuos que han cumplido con los fines que se perseguían al llevarse á cabo la extradición.

Algunos tratadistas sostienen que el que ha sido puesto en libertad después de cumplida su condena está en la misma situación que los demás miembros de la sociedad donde ha expiado su delito.

En un sentido menos absoluto expresa Bernard; ¹ «Los Gobiernos han pensado que el extrañado, puesto en libertad después de la expiación de su pena ó despues de una absolución ó de una gracia, que no aprovecha

¹ Obra citada. Tomo II pág. 591.

de la facultad de dejar el territorio del país que ha obtenido su extradición, se somete sin reserva á la aplicación de la ley penal, aún por los delitos anteriores á su extradición, si prolonga libremente su residencia durante un término que variará segun los pactos.»

En este sentido han sido estatuidas diversas convenciones (Bélgica con los Países-Bajos 1877—con Italia 1877 etc).

Ese *término de gracia*, como lo llama el autor citado, deberá ser lo mas breve posible. El interés de la justicia y la seguridad social reclaman que el Estado en el cuál el estrañado se encuentra, no cargue largo tiempo con las responsabilidades de una vigilancia asídua, como en general la requieren los que han delinquido.—Podría, aún antes de libertarlo, obligársele á optar entre su sometimiento á la justicia ó su expulsión inmediata ¹.

Algunos autores han sostenido que el estrañado que ha rendido su tributo á la justicia ó que ha conseguido libertarse de una persecución injusta, debería ser puesto nuevamente bajo la jurisdicción del Estado que había hecho su entrega.

Si bien esta solución no es tan aceptable como la anterior, en lo que se refiere al condenado que ha sufrido una pena, es mas justa y mas lógica cuando se trata de un simple acusado al cuál una sentencia absolutoria ha venido á rehabilitar, á libertarlo de esa nota infamante con que la imperfección humana lo ha victimado, con que los defectos sociales lo estigmatizan y lo agobian. Es muy justo, decimos, que ademas de las obligaciones pecuniarias que

¹ Bernard—Obra citada—tomo II pág. 593.

deben gravar á ese gobierno, que por un lamentable error judicial ha hecho caer sobre un inocente la deplorable carga de una inculpación, cúmpla también, si ese individuo lo desea, con la de restituirlo á la sociedad de cuyo seno había sido arrancado.

La cuestión de si el país que ha hecho la entrega del delincuente tiene ó no derechos adquiridos sobre él, es de mayor importancia, tratándose del caso que expone el artículo 28 del Tratado de Derecho Penal sancionado por el Congreso Internacional Sud-Americano.—Dice la disposición: «Si después de verificada la entrega del reo á un Estado, sobreviniese respecto del mismo individuo un nuevo pedido de extradición de parte de otro Estado, corresponderá acceder ó no al nuevo pedido, á la misma nación que verificó la primer entrega, siempre que el reclamado no hubiese sido puesto en libertad.»

Conocemos la opinión de los autores tratándose de un delincuente que ha sido puesto en libertad después de haber sufrido su condena ó después de haber sido absuelto; en ese caso, el Estado requerido no conserva derecho alguno sobre el individuo.

En el caso que apunta el Congreso, de que el reclamado *no hubiese aún sido puesto en libertad*, no encontramos fundamento alguno que pueda dar por resultado la intervención del Gobierno que hizo la entrega. Creémos que la teoría que mejor se conforma con el fundamento capital de la extradición es precisamente la contraria á la sustentada por el Congreso, la misma que ha servido de base para solucionar el punto tratándose de una persona que *ya ha sido puesta en libertad*.—En efecto; ¿por qué razón ha de tener el país requerido mayores derechos sobre el

extrañado, en el uno que en el otro caso, desde que la situación de ese individuo es la misma?—Si ha sido absuelto ó ha terminado su pena serán razones de equidad y conveniencia social, si aún se le está juzgando ó penando serán consideraciones de soberanía las que impedirán que un Estado se arrogue derechos aún después de haber entregado el criminal? No se trata de hacer cumplir los mandatos ó disposiciones impuestas por el tratado, ni de impedir su violación, no es necesario prohibir la aplicación de una pena por delitos políticos ó por infracciones anteriores á la convención; luego es evidente que los derechos atendibles, los que deben primar, son los del Estado en el cuál se encuentra el delincuente, por lo mismo que son los que están interesados en mayor grado. Tanto en el caso de haber terminado su pena el extrañado, como en el de encontrarse encausado ó sufriendo la condena, es pues al Estado en donde se halla á quien corresponde conocer de la nueva demanda.

Sin embargo, es menester reconocer que algunas veces los derechos soberanos de el Estado que ha hecho la entrega pueden verse interesados; por ejemplo, tratándose del caso en que un Gobierno hubiese *admitido* diversas demandas de extradición y autorizado la entrega en atención á la gravedad del delito ó á la prioridad de la demanda. Ese primer Gobierno está en el deber de hacer respetar su fallo anterior y en tal virtud, deberá dársele conocimiento del nuevo pedido para que haga valer sus derechos anteriores

Luego la convención deberá consignar, como *cláusula general*, el conocimiento de la demanda por el Estado en que se encuentra, el extrañado, sean cuales fueran las

circunstancias que allí lo retengan, y como regla *especial* que el conocimiento de ese pedido corresponde al país que ha hecho la entrega, cuando la extradición hubiera sido otorgada á diversos países.—Pero como las mas veces, el Estado que recibe la demanda, ignora los pedidos ya otorgados por el Gobierno que hizo la entrega del delincuente, debiera expresarse en el tratado que el Gobierno que recibe la demanda está en la obligación de ponerla en conocimiento del país que ha hecho la entrega á efecto de que éste pueda hacer las observaciones que sean del caso.

Billot, oponiéndose tambien á la teoría generalmente admitida, sostiene que no existe ningún inconveniente en permitir que el país en que el extrañado se encuentra dé curso y solución á la nueva demanda extraditiva, á menos que, dice, exista en la convención general ó particular celebrada entre los Estados una prohibición expresa.—Admitir lo contrario sería, en efecto, perpetuar el ejercicio de la soberanía y llevarlo más allá de los límites en los cuales la extradición ha producido ó debe producir sus efectos; sería volver al régimen del estatuto personal absoluto, sería perpetuar la competencia de las autoridades que conocen del hecho, *ratione personæ*.—El país que ha entregado al culpable no puede invocar derechos adquiridos sobre él, por el mero hecho de haberlo capturado dentro de los límites de su territorio, pero sí deberá hacer respetar las prerrogativas adquiridas por terceros.

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTOS ACCESORIOS

Algunas veces se hace necesaria al cumplimiento de los fines de la justicia, la práctica de algunas medidas tendentes á facilitar su acción por medio del esclarecimiento de ciertos hechos ó circunstancias cuyo conocimiento requiere la rectitud de un fallo.

Las leyes procesales de cada país estatuyen las reglas que han de regir el libramiento y recepción de los oficios y exhortos, la admisión de las declaraciones de testigos y el careo,—cuando estas medidas han de realizarse en el mismo país.

La extradición puede tambien requerir como indispensables ó por lo menos útiles, cualesquiera de esos procedimientos; luego, el Derecho Internacional, á semejanza del Derecho particular á cada pueblo, debe sentar los fundamentos que han de darles forma y que ha de normalizarlos, valiéndose de disposiciones justificadas y practicables, consignadas en los tratados.—Las opiniones que esto ha originado y que estudiaremos muy someramente, son muy diversas y controvertidas,

por cuyas circunstancias se explica el hecho de que pocos sean los tratados que las indican.

Los exhortos ó requisitorias, llamados tambien en las convenciones *cartas de ruego*, son dirigidos por los jueces y transmitidos, como las demás piezas que actúan en una demanda de extradición, por la vía diplomática,—llegan por esa interminable tramitación de las gerarquías hasta el juez que ha de darles andamio, (para lo cual se sigue, generalmente la regla *locus regit actum*)—para ser luego devueltos, diligenciados si fuese posible y por la misma vía á la autoridad que los envió.

Pero, otras veces esto no basta. Se hace indispensable la comparecencia personal de un testigo ó de un detenido.—En tales casos se hará el requerimiento por el procedimiento anterior y el testigo ó prevenido, podrá ó no presentarse según su voluntad,—dicen algunos autores;—deberá acatar y cumplir la orden de presentación mayormente entre países limítrofes que son los que se verán las mas veces interesados en esta medida, sostienen otros.—Bernard y Billot expresan: «el principio de la obediencia del testigo á la orden que emana de la justicia extranjera debe ser inaugurado en una época más ó menos próxima.»¹ «Los gobiernos luego de haber enumerado las obligaciones del país requerido para facilitar á los testigos el cumplimiento de su viaje, nada más pueden hacer para obligarlos á contestar á las citaciones que les hace una autoridad extranjera: los inconvenientes de la traslación, el tiempo perdido son motivos suficientes para determinar al testigo á hacer uso de las

libertades de que goza y no contestar al llamado.—Tal vez la jurisprudencia internacional se vea mas tarde obligada á adoptar un medio mas riguroso y á hacer obligatoria la comparecencia del testigo.

La facilidad y la rapidez siempre creciente de las comunicaciones habrán entónces aminorado de una manera notable los inconvenientes que esta práctica ofrecería al presente.»

Lo que es innegable, es que la presencia de un testigo ó de un prevenido son medios muy útiles al esclarecimiento de los hechos delictuosos y es por consiguiente necesario tratar de que ellos puedan ser fácilmente del dominio de la justicia penal extranjera.

Debe hacerse notar, como lo hace un autor, que por los adelantos continuos de las ciencias físicas, por el perfeccionamiento de los medios que la electricidad presta á las comunicaciones, tal vez llegue el día que la traslación no sea indispensable para tener conocimiento acabado del hecho y circunstancias cuyo esclarecimiento se desea.

El testigo ó prevenido que se traslada á otro país lo hace al solo efecto de prestar su ayuda á la justicia, de consiguiente deberán ampararlo las garantías necesarias y no podrá ser enjuiciado ni perseguido, por las autoridades que han solicitado su presencia, por ningún hecho anterior ni bajo pretexto de complicidad en los hechos que motivan el proceso.

Los gastos que estas medidas requieran deberán regirse por el principio expuesto al tratar de las expensas para

¹ Bernard - Obra citada tomo II pág. 649

¹ Billot—Obra citada.

la extradición del reclamado; deberán abonarse por los dos países en la esfera de sus respectivas acciones.

Para los casos de requerirse la presencia de un testigo ó prevenido apuntan los autores la conveniencia de estipular á su favor una indemnización equitativa que sirva á compensarlos del perjuicio y de la molestia que se les cause.

Se comprenderá fácilmente que estas medidas no serán legítimas y no deberá hacerse lugar á ellas, tratándose de esclarecer hechos que tengan carácter político.

Pero aún para los delitos del fuero común la concurrencia de un testigo ó de un detenido importa de suyo, un pedido delicado y las naciones deben cuidar de no hacerlo sino cuando haya necesidad absoluta.—Cuando en materia á extradición las legislaciones alcancen un progreso mayor, cuando se conceda al Poder Judicial la intervención que su autoridad misma reclama y atendiendo además á lo manifestado en este capítulo, se podrá usar con menos temor de esos medios de prueba.

Aún más, el principio mismo, esa medida coercitiva fundada en la solidaridad que reúne á los pueblos civilizados, consagrado por el derecho de gentes como sanción legítima y necesaria de la ley penal de cada nación; ese acto internacional que se denomina la extradición, habrá llegado á responder á los fines á que está destinado el día que las doctrinas que confieren al Poder Ejecutivo la principal sinó la única intervención en las demandas extraditivas, desaparezcan y sean sustituidas por aquellas que acuerdan al Poder Judicial el conocimiento de los actos que la institución requiere.

«Ya es tiempo, escribe Bernard, de que los reforma-

dores anulen un modo de ejercicio del derecho de soberanía que enjendra la consecuencia monstruosa de confiscar todos los derechos del acusado á pretexto de que la extradición es un convenio entre dos soberanos y de que el prevenido no ha estipulado personalmente, en ella, la conservación de sus derechos.»

Cuando la autoridad Judicial pueda aplicar y llevar á cumplimiento la extradición, sin que su libertad de acción se sienta restringida, sin que ninguna traba se oponga al ejercicio de su imperio, de su competencia, de su jurisdicción,—desaparecerán también los conflictos que nacen hoy entre los poderes por la aplicación del principio.

La soberanía no será considerada ya como un derecho supremo indigno de ser regido por otras autoridades que aquellas que llevaron el cetro. Se romperán por completo esos vínculos poderosos, aunque invisibles, que sujetan actualmente el hombre á la nación que ha abandonado. Morirá olvidado ese principio de la reciprocidad, necesario para obligar eficazmente á los Estados, pero inútil para la aplicación de la justicia universal.—Y el régimen judicial, ayudado por la legislación, será la reforma fecunda que ha de asegurar y dar cima á los inmensos beneficios que la extradición está llamada á prestar á la represión y al castigo.

V.º B.º

Gonzalo Ramirez

Puede imprimirse

Eduardo Brito del Pino