

II

No sólo porque el Juez invoca el *derecho de asilo* como la razon decisiva, como el principio general para conceder el amparo, sino porque el tal derecho constituye el fundamento capital de las doctrinas internacionales que la sentencia cita, es menester comenzar por examinar cuál sea la filosofía de esa institucion, que por sagrada se toma, y cuál el crédito que hoy tenga ante el actual progreso de la ciencia; porque si viéramos que el *asilo territorial* es una institucion carcomida por la polilla del tiempo, así como sabemos que el *asilo eclesiástico* no pudo más sostenerse en pié enfrente de las exigencias de la civilizacion contemporánea, por ese solo hecho y sin necesidad de más exámen, la sentencia que se discute tiene que venir á tierra, rota la base que la sustenta. Averigüemos, pues, ante todo, cómo la ciencia juzga y califica hoy al *derecho de asilo*.

El que los publicistas llaman *territorial*, fué establecido á semejanza del que los jurisconsultos y canonistas titularon *eclesiástico*, y ambos han tenido la misma razon de ser. Es esta una verdad de la que no se puede dudar. “El asilo territorial, dice uno de aquellos, se fundaba en la idea de que así como Dios protegía en los templos y lugares sagrados á los que en ellos se refugiaban, así el Soberano, representante de Dios en la tierra, debía proteger al extranjero que tomaba asilo en el territorio que está bajo su imperio; y así como era absoluto el domi-

nio de Dios sobre lo criado, así debía serlo el del Soberano en el territorio de su Estado.”¹ Y otro autor que considera el asilo en los Estados bajo su doble aspecto del *derecho*, emanado de la soberanía que á éstos compete, y del *deber*, proveniente de la proteccion que merece el infortunio perseguido, se expresa en estos términos: “Bajo este punto de vista, el asilo territorial es de evidencia semejante al religioso, que en la antigüedad y en la Edad média pertenecía á los templos, á los altares de los dioses, á las iglesias, á los monasterios.”² Inútil seria el empeño que yo tomara en acreditar la semejanza de las dos instituciones, de las que la una engendró á la otra, cuando su simple comparacion evidencia que su causa y efectos son iguales, que una misma razon las crió y mantuvo.

Desde que un distinguido publicista demostró que “los asilos se establecieron en los tiempos bárbaros, ántes que las leyes penales, y que esto no podia tener otro objeto en aquellos tiempos, sino el de librar al ofensor de los primeros ímpetus de la venganza del ofendido, y dejarle un espacio de tiempo en el cual pudiera buscar los medios de aplacarlo,”³ ni el eclesiástico ni el territorial han podido conservarse en medio de la cultura que han alcanzado las sociedades modernas. El asilo que en los

1 La quale regola fondavasi sul concetto, che come Dio proteggeva nei tempi e ne'luoghi sacri coloro che vi si rifugiavano, così il Sovrano, rappresentante di Dio in terra, doveva proteggere lo straniero, che cercava asilo sopra il territorio posto sotto il suo impero; e come assoluto era il dominio di Dio sul creato, così doveva essere quello del Sovrano sul territorio dello Stato.—*Le convenzioni d'estradizione tra il Regno d'Italia e gli Stati stranieri*.—Constantino Arlia. Pág. 266.

2 Sous ce rapport elle se rattache sensiblement au droit d'asile religieux que dans l'antiquité et au moyen-âge nous voyons appartenir aux temples et aux autels des dieux, aux églises et aux monastères,—*Notice sur le droit d'asile*.—*Revue de droit international*.—De la Vigne. Tom. 2º, pág. 192.

3 Ciencia de la legislacion, por C. Filangieri. Tom. 6º, pág. 143.—Nota.

antiguos pueblos marcó un verdadero progreso, "porque no era más que un intervalo entre la ofensa y la venganza, cuando la ley era impotente para reprimir ésta," según lo dice ese publicista, el asilo ha quedado sin base, falto de razón que lo constituya, desde que la ley impera y pone á raya las pasiones del ofendido; desde que la justicia y no la venganza es quien castiga el delito: el asilo es hoy un verdadero y completo anacronismo. Por este motivo, el autor á que me refiero, teniendo en cuenta la profunda diferencia que hay entre las condiciones sociales de aquellos pueblos primitivos y las de la actual civilización, no vacila en afirmar que hoy "el palacio, el trono, el templo, el altar no debieran ofrecer asilo alguno al ciudadano que violó la ley, ni cerrar sus puertas á la justicia que va en busca del criminal, debiendo los ministros de ésta tener el derecho de arrancarlo de los brazos del rey y aun del trono de Júpiter. Léjos de padecer algun vilipendio la majestad del trono, el lugar de la residencia del rey, el templo, el altar y la imagen de la divinidad, se honrarian con el triunfo de la justicia."¹ Provechoso, benéfico, civilizador el asilo en las épocas en que la venganza ocupaba el lugar de la ley, es pernicioso, inmoral y retrógrado, cuando la justicia con mano igualmente fuerte, puede así castigar al reo, como desagraviar á su víctima.

Todos los pueblos civilizados se han apresurado á rendir homenaje á estas verdades: el asilo religioso está ó suprimido por completo ó restringido considerablemente por las legislaciones modernas. Está ya acreditada la falsedad de la idea que, como ofensa de la divinidad, re-

¹ Autor y obra citada, tomo 7º, pág. 227.

putaba el castigo del delincuente, que se acogía al templo; y es un hecho histórico bien comprobado que "nada ganó el Estado por la impunidad de los delitos, ni la Iglesia por las sacrílegas profanaciones de hombres que, en momentos de angustia, buscaban el sagrado como albergue de su iniquidad."¹ Entre nosotros, desde ántes que la independencia entre el Estado y la Iglesia estuviera establecida por la Constitución misma, ya se había abolido el asilo en los templos, estando dispuesto que "se debería emplear la fuerza necesaria para aprehender y sacar de ellos á los reos declarados ó presuntos, conforme á las leyes, sin que en esa clasificación pueda tener intervención la autoridad eclesiástica."²

El asilo territorial ha sobrevivido al religioso, es cierto; pero el espíritu civilizador que mató á éste, ha herido de muerte á aquel, y estamos ya en el tiempo en que no se cree ultrajada la soberanía de las naciones con el triunfo de la justicia, y en que el asilo no puede ser más la institución que, sin reserva ni exámen, han preconizado como sagrada algunos publicistas. Todos los que no permanecen extraños al rápido progreso que hace el derecho de gentes; todos los que comprenden la razón filosófica de ese progreso, encontrándola en la necesidad que la ciencia jurídica tiene de satisfacer las exigencias del actual estado de civilización; todos esos publicistas desconocen en el asilo territorial el *derecho* que un delincuente tenga á su impunidad, y niegan la antigua máxima de que *el asilo es la regla general, y la entrega del delincuente su excepción*, sustituyéndola con doctrinas que

¹ Enciclopedia española de Derecho y Administración. Verb. *Asilo eclesiástico*, pág. 215.

² Art. 8º de la ley de 4 de Diciembre de 1860.

así obedecen á los preceptos de la justicia, como llenan las conveniencias internacionales de los pueblos. Me empeñaré en demostrar estas aseveraciones, porque en ello está vinculado el principal interes de este debate.

Bueno es que ante todo quede aclarado que el libro de donde la sentencia del inferior tomó aquella máxima para asentar sus conclusiones, dista mucho de apoyarla y de reconocerla como indisputable. Quien afirma que "el derecho de asilo es limitado é imperfecto relativamente á la nacion á que se refugia el individuo que lo pretende, pues ésta puede, por razones de seguridad, moralidad ó conveniencia denegarle;"¹ quien acepta que "en caso de no existir tratado ó convenio con la potencia requirente, la utilidad ó conveniencia de ambas, ó el principio de reciprocidad habrian de servir de regla decisiva;"² quien confiesa que "la extradicion se funda, de parte del Estado que la reclama, en el *derecho* de perseguir y castigar los delitos cometidos contra él ó sus individuos, y de parte de aquel á quien se pide, en la justicia y moralidad comun de las naciones, que nunca creyeron que el asilo pudiera fomentar la impunidad;"³ quien estas doctrinas enseña, no podria, sin contradecirse, sostener que la entrega del reo es la excepcion de la regla del asilo territorial, porque éste está hoy condenado por esas doctrinas, por las mismas razones que han servido al libro citado en la sentencia, para condenar el eclesiástico. "Un derecho que sólo debe su nacimiento á la costumbre dimanada de la necesidad de eludir las venganzas privadas, en épocas en que todavía las leyes

1 Enciclopedia española.—Verb. *Asilo territorial*, pág. 235.

2 Obr. cit., pág. 240.

3 Loc. cit.

eran impotentes para reprimir este desórden y poner un dique á la saña del ofendido.; que degenerando muy luego en abuso, sólo sirvió para fomentar la impunidad.; un derecho, por último, que adquiriéndose por la sola voluntad del individuo. hace ineficaces, ó al ménos sirve para relajar las penas de antemano establecidas, no puede ménos de llamarse inconveniente; pues cesando la causa inmediata que le produjo, varió de naturaleza y objeto; haciendo sólo valer para su subsistencia un principio que en nada se opone á su derogacion, y llamando en su auxilio sentimientos de humanidad y de compasion que, aunque compatibles con la justicia, jamas pueden quitar á ésta sus derechos. Cuando las penas eran demasiado severas; cuando para su imposicion no existia otra regla que el arbitrio judicial por no hallarse clasificado el delito ni sus circunstancias, ni graduadas de un modo justo y conveniente á la recta administracion de justicia, acaso pudiera ser necesaria su existencia como medio de templar en cierto modo el rigor de aquellas, ó la injusticia de una condenacion. Empero, establecida una legislacion penal, fruto de la experiencia y de los adelantos de la civilizacion, han desaparecido las causas del retraimiento, y no hay razon para que se sostenga en toda su plenitud un derecho que hace tiempo viene reprobando la opinion, y que es inadmisibile en los verdaderos principios de legislacion criminal."¹ Ningunas razones serian más autorizadas para combatir la máxima de que el asilo excluye la extradicion, que éstas que he tomado de quien se supone su defensor; que éstas que

1 Obr. cit. Verb. *Asilo eclesiástico*, págs. 214 y 215.

si bien se refieren al eclesiástico, llegan hasta reprobado el territorial.

No, el libro de que estoy hablando no acepta esa máxima, hoy por completo retrógrada, pues se guarda bien de condenar la extradición, exigencia imperiosa de las sociedades modernas, en nombre del asilo, institución que desaparece á medida que el sentimiento de la justicia se vivifica: su autor no hizo más que asegurar un hecho, que exacto cuando él escribía (1851), es falso, refiriéndolo hoy á nuestros tiempos; á saber, que "la práctica y costumbres de las naciones europeas concediendo el asilo, forma la regla general, y que la excepción sólo puede buscarse en sus leyes ó en los tratados y convenciones que son el derecho positivo por el que se determina la extradición."¹ Después tendré oportunidad de manifestar cuál es hoy esa práctica de las naciones civilizadas; por ahora, básteme con haber evidenciado que el fundamento capital en que la sentencia descansa, no está sostenido, ni por la autoridad misma que invoca en su apoyo. Y si bien esto me sirve ya mucho para motivar mi voto, reprobando esa sentencia, todavía no es suficiente para afirmar la tesis que defiende; sino que necesito para conseguirlo, patentizar cuál es la opinión dominante de los publicistas de nuestros días, y cuál es el espíritu que anima á la ley internacional sobre este punto. Así quedará bien establecida la verdad de que la extradición, lejos de ser una medida excepcional, es por el contrario un principio que no puede desconocerse en nombre del asilo.

Un autor que ha escrito un interesante comentario sobre varias modernas convenciones de extradición, di-

¹ Obr. cit. Verb. *Asilo territorial*, pág. 231.

ce que "en los siglos pasados, ó porque no era bien clara la idea de la justicia, ó por el estado de las relaciones más bien hostiles que amistosas que mantenían los Estados, ó finalmente, por la preponderancia que tenía el elemento religioso en los actos de la vida, el derecho de asilo sojuzgaba al de la sociedad para defenderse contra el crimen.... El derecho de asilo era, pues, la máxima seguida en la antigüedad. El principio de extradición se desarrolla según el progreso de la idea de justicia, y viene en consecuencia restringiendo al derecho de asilo..... Por lo que la extradición ha sucedido al asilo, grosero progreso de la antigüedad, que confundía la santa hospitalidad con la impunidad más temeraria, y llamaba hospitalidad á la protección del crimen. Con el desarrollo de la cultura la extradición ha llegado á ser un hecho general en nuestros tiempos."¹ Porque como dice el mismo autor en otra parte de su obra: "así como en el trascurso del tiempo se fué restringiendo el derecho de asilo eclesiástico, porque dejando la inmunidad impunes los delitos más atroces, era ella un incentivo para cometerlos, aumentando su número y gravedad, así el derecho de asilo territorial, con el progreso de la cultura entre las naciones, se encontró no ménos perju-

¹ ne secoli andati, o perchè non era ben chiara l'idea della giustizia, o per la condizione delle relazioni di inimistà anzichè d'amicizia que tra Stato e Stato correvano, o finalmente per la preponderanza che aveva l'elemento religioso negli atti della vita, il diritto d'asilo primeggiava sull'altro. Il diritto d'asilo adunque era la massima seguita nell'antichità. Il principio d'estradiçione si svolse lentamente in seno alla società moderna, secondo il progredire dell'idea de giustizia, e come, per contrario, venne a mano a mano restringendosi il diritto d'asilo. . . . Laonde l'estradiçione è sottentrata agli asili, grossolano avanzo delle età antiche, che confondevano la santa ospitalità con la impunità più temeraria, e dicevano ospitalità la protezione al maleficio. Svolta con la civiltà, essa é divenuta una disposizione familiare ai nostri tempi.—Arlia, obr. cit., págs. 11, 12 y 17.

dicial que el eclesiástico, una vez que entre los pueblos desaparecieron los rencores de raza..... El primer tratado que fundó la entrega de los malhechores en la razon de que *detestabilia crimina et actus nefarios defectu remissionis delinquentium non facte sine correctione debita committuntur*..... estableció el principio que impone el deber que los Estados tienen de socorrerse mutuamente, para alcanzar los fines de la justicia....”¹

Y son de tal modo exactas estas teorías, que hoy ya no se confunde la extradición que el derecho de gentes reconoce y consagra, con aquellos actos aislados de que nos habla la historia antigua, sagrada y profana, actos que se citan como la excepción del derecho de asilo entonces aceptado, y actos que no obedecían á principios fijos, sino que se inspiraban sólo en el interés político. En esas extradiciones antiguas “la nación requirente no demanda, sino que exige, y si la requerida niega, sobreviene luego la guerra. Los países limítrofes, en lugar de mantener buenas relaciones de amistad, estaban generalmente en estado hostil. Ellos defendían con grande celo la soberanía de su territorio, y hacían de él un asilo inviolable para los refugiados. Por otra parte, eran raras ó nulas las relaciones entre los Estados vecinos, y se ignoraba en uno lo que pasaba en otro: el crimen no tenía eco más allá de las fronteras. La extradición no tenía, pues, la razón de ser que tuvo más tarde, cuando la civilización desarrolló las relaciones internacionales, y ha hecho comprender á los pueblos su interés en la represión del crimen.”² Así pues, como la necesidad de moderar

1 Aut. y obr. cit., pág. 267.

2 La nation requérante ne demande pas, elle exige; le refus de la nation requise est un cas de guerre. Il n'en pouvait être autrement avec l'état d'iso-

la venganza privada, estableció el asilo eclesiástico, así la feroz rudeza con que en su aislamiento se encerraba cada soberano, sostuvo el territorial. En medio de la luz con que la filosofía de la historia alumbrá á estas verdades, no es lícito desconocer ni los fines antisociales del asilo, ni la naturaleza eminentemente civilizadora de la extradición; ni confundir á ambas instituciones, la una, resultado del atraso de los pueblos, que se encerraban dentro de sus fronteras; la otra, exigencia de la vida común que el progreso social ha establecido entre las naciones.

Considerada la extradición desde este elevado punto, y no puede tomarse otro lugar de observación sin caer en graves errores, se ve luego con brillante claridad que ella no puede proibirse ni aun limitarse en virtud del derecho de asilo: que éste se conserve inviolable para el infortunio que no ha delinquido, ofendiendo la justicia universal, está bien; pero querer que él proteja del mismo modo al delito, es negar el progreso de la ciencia, es desconocer las necesidades de los pueblos comunicados entre sí por la electricidad y el vapor. Hoy la ley internacional ha sentado á la extradición sobre base verdaderamente científica, declarando que no hay derecho contra la justicia, que no se puede proteger al delincuente contra los intereses comunes de las naciones, que

lement où vivait chaque peuple. Les pays limitrophes, loin d'avoir entre eux ces relations de bon voisinage qui sont aujourd'hui de règle, étaient généralement en hostilité. Ils défendaient, avec un soin jaloux, la souveraineté de leur territoire, et en faisaient, par suite, un asile inviolable pour les réfugiés. D'autre part, les relations étaient rares ou nulles entre nations voisines; on ignorait chez l'une ce qui passait chez l'autre; le crime n'avait pas d'écho au-delà de la frontière. L'extradition n'avait donc pas la raison d'être qu'elle a eue plus tard, lorsque la civilisation eut développé les rapports internationaux, et fait comprendre aux nations l'intérêt qu'elles avaient à s'unir pour la répression de crimes. *Traité de l'extradition. Billot, pág. 36.*

exigen su castigo. Mejor que comprobar yo esta verdad, es ver cómo la hace patente un ilustrado publicista, cuyo testimonio sobre esta materia es irrecusable; dice esto: "El objeto de la extradición, entregando los culpables á sus jueces competentes, es á la vez asegurar el ejercicio de la justicia represiva y adquirir un derecho á la reciprocidad del Estado requirente. ¿Habrá necesidad de acreditar el interes que un Estado puede tener en prestar su apoyo á la justicia extranjera? Existe desde luego el interes general, nacido de la conservacion del orden, de la observancia de la justicia, de la represion del crimen, interes que existe tanto en el país requerido como en el requirente. Las naciones no viven ya en el aislamiento como en los siglos pasados: á consecuencia del desarrollo de la civilizacion y de la industria, se han establecido entre ellas relaciones tan íntimas, que nada pasa en una que sea indiferente para las otras. El desorden producido en un Estado por la perpetracion de un crimen, tiene consecuencias en los países vecinos. Es de interes general que el culpable no quede impune y que la ley triunfe en todas partes, porque el desorden y el crimen son contagiosos. La extradición es no sólo un medio de represion, sino tambien de prevencion. En el mayor número de los casos, los delitos se cometen con la esperanza de escaparse del castigo. De esto proviene que tantos criminales peligrosos busquen refugio en el extranjero: no sólo esperan ocultar en él su presencia y su identidad, sino que cuentan sobre todo con encontrar un asilo inviolable. Cada nacion está por tanto directamente interesada en hacer fracasar esos proyectos peligrosos, en prevenir los crímenes y en no proteger á los malhechores, que vienen á ponerse bajo el abrigo

de su soberanía. Este es el pensamiento que tan felizmente ha formulado Beccaria en estas palabras: "la persuasion de no encontrar lugar alguno sobre la tierra en donde el crimen quede impune, será un medio bien eficaz para prevenirlo." 1

Si estos razonamientos no dejan lugar á la duda respecto de la conveniencia internacional de la extradición, los que el mismo autor sigue exponiendo en pro de su justicia, son igualmente apremiantes: "El derecho de extradición no es otra cosa, son estas sus palabras, que el derecho de concurrir al juicio y á la represion del delito cometido en el extranjero. El Estado requerido que

Le but de l'extradition est à la fois de livrer aux juges compétents un individu coupable ou présumé tel, d'assurer l'exercice de la justice représsive et d'acquérir un droit à la réciprocité de la part de l'Etat requerant. Est-il besoin d'établir l'intérêt qu'un Etat peut avoir à prêter ainsi son concours à la justice étrangère? Il y a, d'abord, l'intérêt général attaché à la conservation de l'ordre, à l'observation de la justice et à la répression du crime, intérêt qui existe, quoique à un degré moindre, dans le pays de refuge aussi bien que dans celui où l'infraction a été commise. Les nations ne vivent plus dans l'isolement, comme aux siècles précédents. Par suite des progrès de la civilisation et de l'industrie, des rapports si intimes se sont établis entre elles, que rien de ce qui se passe chez l'une n'est indifférent pour les autres. Le désordre produit dans un Etat pour la perpétration d'un crime a son contre-coup dans le pays voisins. Il est d'un intérêt général que l'impunité ne soit pas acquise au coupable, et que la loi triomphe partout: le désordre et le crime sont contagieux. L'extradition n'est pas seulement un moyen de répression; elle produit encore un effet de prévention. Les délits sont commis, pour le plus grand nombre, avec cette pensée que notifié le coupable, d'échapper à la punition en dissimulant sa faute! Si les faits son de telle nature qu'ils désignent nécessairement le délinquant, il reste à celui-ci une seule ressource: c'est de quitter le pays où il est connu et de se soustraire aux poursuites. De là vient que tant de criminels dangereux cherchent un refuge à l'étranger; non seulement ils espèrent y dissimuler plus facilement leur présence et leur identité, mais ils comptent surtout y trouver un asile inviolable. Chaque nation est donc intéressée directement pour empêcher ces calculs dangereux et prévenir les crimes; à repousser les coupables qui viennent se mettre sous la protection de sa souveraineté. C'est la pensée que Beccaria a heureusement formulée dans une phrase qui a été bien des fois citée: «La persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre où le crime demeure impuni, serait un moyen bien efficace de le prévenir.» Billof. *Obt. cit.*, pág. 9, 11 y 12.