

ejerce ese derecho, ejecuta al mismo tiempo un acto de soberanía y un acto de jurisdicción: de soberanía, aprehendiendo al individuo reclamado, y de jurisdicción, entregándolo para ser juzgado ó castigado por el delito cometido . . . . La ley penal no es un conjunto de disposiciones arbitrarias, sino que tiene su origen en la moral, cuyas reglas procura formular tan rigurosamente como es posible. Merced á la naturaleza de su origen, la mayor parte de estas reglas están admitidas al mismo tiempo en todos los países que ocupan cierto lugar en la escala de la civilización . . . . Con ellas se puede formar una especie de ley penal superior, que domina á todo un grupo de naciones. Poco importa que una infracción haya sido cometida aquí ó allá, con tal que ella caiga bajo el imperio de esa ley: el castigo, ya se imponga aquí ó allá, por esta Potencia ó por la otra, será siempre justo. Interviniendo de cualquiera manera para ese castigo, un gobierno ejecuta, pues, un acto de justicia.”<sup>1</sup>

Necesitaba de todo el prestigio de la respetabilísima autoridad que he citado, repitiendo sus mismas palabras,

1 Le droit d'extradition n'est autre chose que le droit de concourir au jugement et à la répression de l'infraction commise à l'étranger. L'État requis, qui exerce ce droit, fait en même temps acte de souveraineté et acte de juridiction: acte de souveraineté, en saisissant et en livrant l'individu réclamé; acte de juridiction, en le livrant pour être jugé ou puni à raison de l'infraction commise. Le droit d'extradition est une forme particulière du droit de juridiction. . . . Or la loi pénale n'est pas un recueil de prescriptions arbitraires: elle a son principe dans la morale, dont elle cherche à formuler les règles aussi rigoureusement que possible. Grâce à la nature même de leur origine, la plupart de ces règles sont admises, en même temps, dans tous les pays qui occupent des degrés rapprochés sur l'échelle de la civilisation. . . . On en peut former comme une sorte de loi pénale supérieure, qui domine tout un groupe de nations. Peu importe, dès lors, qu'une infraction ait été commise ici ou là, pourvu que ce soit dans le cercle d'action de cette loi. La punition, qu'elle soit infligée ici ou là, par telle Puissance ou par telle autre, sera également juste. En intervenant dans une mesure quelconque, pour cette répression, une Puissance fait donc acte de justice.—Aut. y obr. cit., págs. 24, 25 y 26.

para acreditar las doctrinas que evidencian el error de los que creen aún, que el asilo excluye á la extradición, que aquel es el principio y ésta la excepción, y doctrinas que minan por su base el fundamento capital de la sentencia que analizo. En el estado de adelanto á que ha llegado la ley internacional, ya no se puede hablar de un *derecho* para proteger criminales contra las exigencias de la moral pública, contra los intereses solidarios de los pueblos. El país que conservara hoy tan falsa idea de los respetos que se deben á su soberanía, como la que se tenía hace un siglo sobre este punto; el país que se resistiera á entregar á los culpables acogidos á su territorio, negando la extradición y sosteniendo como regla general el asilo inviolable, absoluto; el país que abriera sus puertas á los criminales de todo el mundo y las cerrara á la justicia de todas las naciones, llegaría pronto á ponerse fuera de la comunión de las sociedades civilizadas, y sería ántes de muchos años execrado, como lo son ahora las hordas de piratas que viven en guerra con todas las leyes. Si el asilo eclesiástico y el territorial fueron instituciones respetables en aquellas épocas en que al castigo presidia la pasión de la venganza y no el sentimiento de la justicia, en que las nacionalidades se desarrollaban en el aislamiento, en que el espíritu de desconfianza, si no es que de hostilidad, dominaba en las relaciones internacionales, en que el crimen no era contagioso; hoy que tanto ha cambiado el estado social, hoy que los pueblos respiran en la atmósfera común de la civilización, esos asilos no pueden prevalecer sobre la razón, la justicia, la conveniencia, sobre los intereses morales y materiales de las naciones. Contento por ahora con haber expuesto uno de los motivos que me asisten para no apro

bar la sentencia, que se funda capitalmente en las teorías del derecho de asilo, ya aprovecharé la ocasión que después vendrá, para manifestar cómo la ley internacional, negando ese derecho, no desconoce, sin embargo, los respetos que se deben á la soberanía de los Estados, no proscribire la protección, debida siempre al infortunio y nunca al delito.

### III.

Porque si mis precedentes razonamientos, ó para hablar con mayor exactitud, si las autoridades que para apoyarlos he invocado, condenan aquellas teorías del derecho de asilo, no puede ser esto motivo para que yo me desentienda de los otros argumentos de que la misma sentencia usa: la importancia de las materias que se discuten, me impone por el contrario el deber de encargarme del análisis especial de cada uno de ellos, porque sólo haciéndolo así, lograré establecer sólidamente la última conclusión á que pretendo llegar.

La grave cuestión internacional que en este caso hay que estudiar, porque decidirla es indispensable para fallar este negocio, es la siguiente: ¿puede decretarse la extradición, cuando no existe un tratado que la haga obligatoria? Sin tomar en cuenta los motivos derivados del derecho de asilo, porque ya sabemos que la ciencia los repele, y sin considerar todavía las cuestiones constitucionales que á su tiempo examinaré, sólo debo ahora encargarme de la razón que el inferior invoca como de-

cisiva, para resolver negativamente este punto, como se acaba de ver en el fallo que se discute: ella no es otra que el respetable nombre de Wheaton, quien sin expresar su propio sentir, se limita á asegurar que están divididas las opiniones de los publicistas acerca de esta materia. Si para contestar este argumento comenzara por decir que es inexacta esa aseveración del ilustre escritor norteamericano, aseveración por rutina repetida en casi todos los libros, pudiera acusármese de grande, inexcusable temeridad; pero para exculparme de ese cargo, más aún, para dar á las demostraciones que necesito presentar, la autoridad que mis palabras no pueden tener, no haré más que referirme á otro distinguidísimo publicista sud-americano, y poniendo á Calvo enfrente de Wheaton, patentizaré una inexactitud que tan grande influencia ejerce en este debate.

Para probar aquel escritor que "sólo por una falsa interpretación de sus obras se ha llegado á colocar á ciertos publicistas entre los enemigos de la extradición,"<sup>1</sup> recorre y analiza las doctrinas de cada uno de ellos, y después de reconciliar á Grocio con Puffendorf, supuestos jefes de dos escuelas rivales, diciendo que éste "acepta plenamente la opinión de aquel sobre la responsabilidad del Estado que da asilo á los criminales fugitivos de otro;"<sup>2</sup> después de hacer notar que autores como Voët y Pinheiro Ferreira, en tanto niegan la extradición, en cuanto que exageran el principio de la personalidad de

1. . . . et ce n'est que par une fausse interprétation de leurs écrits qu'on est arrivé à ranger certains publicistes parmi les adversaires de la mesure. *Le Droit international théorique et pratique*. Ch. Calvo. T<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, pág. 474, 2<sup>o</sup> edic.

2. Puffendorf partage pleinement l'opinion de Grocius sur la responsabilité de l'État qui accorde un refuge aux criminels fugitifs d'un autre État. *Aut. y obr. cit.*, pág. 475.

la ley penal, en términos que no es aceptable; despues de advertir que Klüber, Kluit, Martens, Mittermaier, Phillimore y otros, que se tienen generalmente como adversarios de la extradicion, “distan mucho de manifestar su oposicion de una manera perentoria y formal, porque ellos se limitan á declarar que la extradicion está subordinada á consideraciones de conveniencia y utilidad recíprocas, y que está sujeta á la apreciacion y á la conveniencia del Estado á quien se pide, á ménos que existan entre los Estados tratados formales aplicables á la materia,”<sup>1</sup> concluye su interesante análisis con esta observacion: “En resúmen, ningunjurisconsulto que valga algo, ha pretendido que la extradicion, si no es un derecho estricto y no constituye un deber perfecto, no sea al ménos un deber de moral pública. Pero si el principio está hoy generalmente admitido, su ejercicio no descansa, sin embargo, sobre reglas fijas y precisas, etc.”<sup>2</sup> Y no se necesita más para comprender que puesta en evidencia la poca exactitud de Wheaton con las demostraciones precisas de Calvo, la argumentacion de la sentencia que examino, ha perdido ya toda su fuerza.

Y esto no sólo porque siempre será un mal fundamento para la resolucion de un juez, alegar que hay diversidad de pareceres entre los autores que hayan escrito sobre

<sup>1</sup> La plupart de ces publicistes sont loin d'exprimer leur opposition d'une manière péremptoire ou formelle; ils se bornent à déclarer que l'extradition est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproques, qu'elle reste soumise à l'appréciation et aux convenances de l'État auquel elle est demandée, à moins qu'il n'existe entre les États des traités formels applicables à la matière. Aut. y Obr. cit., pág. 476.

<sup>2</sup> En résumé, aucun jurisconsulte ayant quelque valeur n'a nié que l'extradition, si elle n'est pas un droit strict, ne constitue une obligation parfaite, ne soit au moins un devoir de morale publique. Mais si le principe est aujourd'hui généralement admis, sa mise en pratique ne repose cependant pas encore sur des règles fixes et précises. Aut. y obr. cit., pág. 477.

el punto que se trata de decidir, y acoger como cierto y sin más razon uno de los dos extremos disputados; sino principalmente porque, segun Calvo lo evidenciá, condenan la opinion que la sentencia quiso consagrar, las mismas autoridades que ella cree tener en su apoyo: Puffendorf, Martens, Klüber, Phillimore, etc., etc. Si estas razones dan el golpe de gracia á la réplica que me ha estado ocupando, no son ni con mucho las únicas para afirmar que en el actual estado de adelanto del derecho de gentes, se puede, se debe decretar la extradicion, aunque no haya tratado formal que la haga obligatoria.

Despues de Wheaton y de los autores que cita, despues de Calvo y de las autoridades en que se funda, han escrito otros publicistas, se han celebrado más tratados, y se han ejecutado nuevos actos internacionales, que han perfeccionado la doctrina científica, que han precisado mejor los deberes de los pueblos cultos, que han definido el espíritu que hoy domina á la ley que rige á las naciones. Inquiramos si en el progreso que esta ley ha hecho, existen ya doctrinas seguras que decidan la cuestion que analizamos.

Examinándola un publicista frances que ha escrito con posterioridad á Calvo, despues de exponer lo que los autores antiguos han pensado sobre ella, concluye diciendo que: “hoy (1874) está generalmente admitido que toda extradicion en ausencia de un tratado formal, está subordinada á las condiciones de conveniencia de las que es único juez el Estado requerido.” Y confesando que “esta regla está confirmada por los hechos,” aunque de las teorías que expone sobre libertad del consentimiento en el contrato de extradicion deduce que ésta

no es obligatoria, precisa luego su pensamiento con estas palabras: "esta solucion no se opone á la de Grocio y Wattel. Si el Estado requerido no está obligado en derecho estricto á autorizar la extradicion reclamada, no está, sin embargo, libre de todo deber. Sobre él pesa el que tiene toda sociedad bien organizada, de no dejar la ley moral impunemente violada. Él debe, pues, ó juzgar al culpable ó entregarlo para ser juzgado." <sup>1</sup> Y un jurisconsulto italiano que escribió tambien despues que Wheaton y Calvo, enseña esta doctrina: "Para pretender legalmente un Estado la extradicion, necesita tener un tratado, no pudiendo ejercer presion alguna sobre otro Estado independiente; pero esto no impide que aun sin tratado se pueda pedir y obtener la extradicion, cuando á la nacion que la demanda, responde afirmativamente por su propio beneplácito aquella á quien se pide, porque en estos mútuos actos encuentra su aplicacion un principio racional en falta de tratados." <sup>2</sup> Conceptos que han sido expresados con más claridad y concision por un publicista inglés en estos términos: "La

*Il est généralement admis, aujourd'hui, que toute extradition, en l'absence d'un traité formel, est subordonnée à des conditions de convenance, dont l'État requis reste seul juge. Cette règle est confirmée par les faits. Cette solution n'est pas, d'ailleurs, en opposition avec celle de Grotius et de Wattel. Si l'État requis n'est pas tenu, en droit strict, d'autoriser l'extradition réclamée, il n'est pas cependant libéré de tout devoir. Sur lui pèse l'obligation, qui incombe à toute société bien organisée, de ne pas laisser la loi morale impunément violée. Il doit donc juger le coupable, ou le libérer pour être jugé. Billot. Obr. cit., pág. 33.*

<sup>2</sup> Uno Stato, per pretendere legalmente la estradizione, ha bisogno di un trattato; non potendo esercitare alcuna pressione verso un altro Stato indipendente; e ciò non esclude che, anche senza trattati, si possa chiedere et ottenere la estradizione, quando alla nazione, che chiede l'extradizione, risponde affermativamente per proprio beneplácito la nazione a cui l'extradizione vien chiesta; perocchè in quel chiedere e in quel concedere spontaneamente trova la sua attuazione un principio razionale in mancanza di trattato. Pessina cit. por Arlia, Obr. cit., pág. 10.

consignacion del criminal fugitivo es un deber internacional. Es evidente que la resistencia á entregarlo no puede ser una razon para castigar con la guerra al Estado que niega la entrega; pero es evidente tambien que tal resistencia es injuriosa para la paz del país que pide la extradicion y para el mundo entero, porque es una violacion del deber moral que liga á las sociedades humanas." <sup>1</sup>

El distinguido profesor de la Universidad de Heidelberg, que tanta luz ha arrojado sobre la ciencia internacional en Alemania, sostiene iguales opiniones: "La obligacion de entregar á un Estado á sus criminales fugitivos ó á las personas acusadas de un delito, sólo existe si hay tratados especiales de extradicion, ó si así lo exige la seguridad general." <sup>2</sup> Y precisando más esas opiniones, se expresa así en otro lugar: "Un derecho de asilo ilimitado constituiria un peligro para la seguridad y el orden públicos. . . . La utilidad comun, y no sólo la de un país, exige que los asesinos, los falsarios y los ladrones, sean castigados. Un ministro frances ha formulado en pocas palabras la razon que determina el deber de entregar á los criminales: "el principio de la extradicion es el principio de la solidaridad y de la recíproca seguridad de los gobiernos y de los pueblos contra la ubicuidad del mal." Cuando la extradicion está regulada por un tratado, sus pactos deben naturalmente cumplirse: si no hay tratado, es menester seguir los principios expuestos." <sup>3</sup> Y nuestro traductor de la obra del

<sup>1</sup> E. Clarke. The Law of Extradition, pág. 12.

<sup>2</sup> Bluntschli. El derecho internacional codificado. Traducción de Diaz Covarrúbias, pág. 209.

<sup>3</sup> El mismo aut. cit. por Arlia, pág. 10.

publicista aleman que cito, anotando aquellas palabras que he trascrito, dice: que aunque parece que en la práctica no se concede extradición sin tratado, "sin embargo, se han dado casos en que los Estados la han acordado por ciertos delitos, sin que estuvieran obligados por un tratado, y quizás puede considerarse conveniente que los reos de crímenes atroces no encuentren asilo entre los demas pueblos, hoy que la facilidad y la rapidez de las comunicaciones pudieran asegurar en muchos casos la impunidad." <sup>1</sup> Y de tal modo está ahora adoptada la doctrina de que la extradición no es el resultado exclusivo de los tratados, que otro profesor, de la Universidad de Ginebra, ha proclamado en estos últimos años como una verdad, que no está sujeta á controversia, que "la extradición tiene lugar, ya sea en cumplimiento de un tratado anterior, ya en virtud de usos aceptados, ó ya en fin, en ausencia de todo precedente que pueda servir de regla, porque el Estado que se niega á entregar á los fugitivos, debe al ménos comprometerse á castigarlos en virtud de la competencia personal." <sup>2</sup>

No quiero citar los publicistas de todas las nacionalidades que están hoy escribiendo en apoyo de la teoría que procuro defender, porque puedo invocar tan caracterizada autoridad, que haga inútil esa larga tarea. En 3 de Setiembre de 1877, el Gobierno británico creyó conveniente, para remover graves dificultades en la aplica-

<sup>1</sup> Bluntschli, traducido por Diaz Covarrúbias, pág. 209.

<sup>2</sup> Cet acte (l'extradition) a lieu, soit en exécution d'un traité préalable-ment conclu, soit en vertu d'usages consacrés, soit en l'absence de tout antécédent pouvant servir de règle. . . . . L'État qui ne veut pas livrer ses ressortissants doit, tout au moins, s'engager à les punir en vertu de la compétence personnelle. Ch. Brocher. Étude sur le conflits de législation pénal. *Revue de Droit international*, tom. 7º, págs. 169 y 174.

ción de sus propias leyes, nombrar una comisión compuesta de distinguidos hombres de Estado, magistrados y jurisconsultos, para que, estudiando la materia de la extradición, investigara los efectos de esas leyes y tratados del Reino sobre ella, y propusiera las reformas que debieran hacerseles, á fin de ponerlos en consonancia con las necesidades de la civilización actual; y en 30 de Mayo de 1878 la comisión cumplió con su encargo, y sobre el punto que es objeto de este debate, manifestó las siguientes opiniones: "La extradición de los criminales fugitivos se funda en un doble motivo: 1º Que es de interés comun del género humano el que las ofensas contra las personas y la propiedad, ofensas que obran contra el bienestar general de la sociedad, sean reprimidas por medio del castigo, así con el objeto de impedir á otros que las cometan, como de disuadir al mismo criminal de repetir la ofensa, é igualmente de inutilizar al ofensor, para cometer otros crímenes, ya sea permanente ó temporalmente. 2º Que está en el interés del Estado en cuyo territorio ha entrado el criminal, que no permanezca en él indefinidamente, porque de su pasada conducta es racional deducir que, si se presenta la oportunidad, volverá á hacerse culpable de otro crimen. Ningun Estado puede desear que su territorio se convierta en un lugar de refugio para los malhechores de otros países: claro está que su interés es deshacerse de ellos."

"Basados en el primero de estos motivos, podemos pretender, apoyados en la razón, que todas las naciones civilizadas se unan á nosotros para seguir un sistema que resulta en beneficio de todas, ó en otras palabras, que nos concedan la reciprocidad en materia de extradición. Pero considerando la segunda y ménos lata razón, nos pa-

rece que, aun en el caso de que algun Estado no conceda completa reciprocidad, no hay principio alguno que haga negar á este país la entrega, desembarzándose así de los súbditos fugitivos de otros Estados que han sido culpables de crimen, y cuya entrega se pida.”

“Sugeriríamos, por tanto, que no se considerasen indispensables los tratados de extradición, que aparecen prácticamente en uso sólo con el objeto de asegurar la reciprocidad; y que, si bien se conservase la facultad en la Corona de celebrar tratados de extradición con otras naciones, como existe ahora segun la ley, se diese autorización á los mismos funcionarios para entregar los criminales fugitivos cuya entrega se pidiese, sin atender á la existencia de tratados entre este país y el Estado contra cuya ley la ofensa haya sido cometida. El que semejantes criminales sean castigados, desembarzándonos al mismo tiempo de ellos, es tan ventajoso para nosotros, como para el Estado extranjero lo es el que se les ponga al alcance de sus leyes.”<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Informe de la Comisión Real para dictaminar sobre los asuntos de extradición. Está inserto en el *Diario Oficial* del Gobierno de la República, correspondiente á los días 2, 3 y 4 de Octubre de 1878. Como documento de indisputable valor científico, creo conveniente referirme al proyecto de ley sobre extradición de malhechores, presentado por el Gobierno francés al Senado en 2 de Mayo de 1878. Despues de decirse en esa iniciativa que « todos los pueblos civilizados reconocen que el derecho de asilo, que tenia su razon de ser cuando las naciones vivian aisladas, no debe más asegurar la impunidad al fugitivo acusado de un delito comun, » despues de asentar el derecho de extradición en la doble base de la justicia y del interes, habla especialmente de la cuestion que he examinado, de la extradición hecha sin tratados, en estos términos:

« L'article 1<sup>er</sup> reconnaît au Gouvernement le droit d'accorder des extraditions dans les limites tracées par la loi.

« Cet article ne parle pas des traités existants. Le projet n'avait rien à régler sur ce point. Le Gouvernement français lié par des conventions diplomatiques, ne peut les modifier par une loi intérieure. Notre projet ne porte donc en fait aucune atteinte à nos traités. Il ne les menace pas davantage dans l'avenir, car la loi que nous proposons ne fait que résumer les principes qui depuis plusieurs années ont inspiré en cette matière nos négociations.

Inútil es seguir citando las opiniones de más publicistas: el testimonio á que he apelado es irrecusable en esta importante materia, y decisiva la precision de la doctrina expuesta, porque ella, además de su altísimo valor por la razon que la funda y por la autoridad que la expone, da vivo testimonio del cambio que en estos

« Le premier article reconnaît le droit pour le Gouvernement de consentir une extradition en dehors des termes du traité. Cet usage depuis longtemps pratiqué en France a soulevé de récentes critiques. Il mérite d'être examiné et ne peut manquer d'être approuvé.

« Si l'extradition est légitime en elle-même, si son application est féconde en heureux résultats, si cette mesure n'est qu'une forme du droit de punir qui appartient à tout l'État, comment refuser aux Gouvernements de négocier entre eux, au lendemain d'un traité, une convention additionnelle se référant à tel ou tel délit ?

« Le traité signé entre les représentants de deux nations ne peut les dépouiller du droit toujours ouvert d'accorder, à charge de réciprocité, la remise des malfaiteurs rentrant dans une catégorie qui n'avait point été prévue.

« Mais, dit-on, le pays de refuge a contracté certaines obligations envers le fugitif. Si celui-ci a mis sa confiance en la terre d'asile, le Gouvernement doit en retour le protéger contre l'arbitraire, il ne peut lui tendre un piège, en modifiant à l'improviste les termes du traité; il doit enfin le couvrir contre la responsabilité de délits de peu d'importance. Or, l'extradition, en s'étendant par des conventions secrètes que rien ne permet de prévoir, qui seront peut-être arrachées à la faiblesse des Gouvernements par des influences ennemies, menacera la sécurité du réfugié. Si elle s'applique à des faits d'un ordre infime, elle court risque de servir d'instrument à une indigne persécution.

« Le projet de loi n'admet ni ces appréhensions, ni la théorie sur laquelle elles reposent. Le pays de refuge n'a pas contracté d'obligation spéciale envers celui que la crainte de la répression a conduit loin du sol natal. Il lui doit de ne pas changer tout d'un coup, et comme par une sorte de piège, la législation à laquelle le fugitif a demandé protection. Ce sera l'effet de la loi que nous présentons d'assurer la fixité de ses droits. L'énumération qui est contenue dans le projet renferme toutes les infractions qui l'extradition pourra atteindre. Le Gouvernement français ne pourra conclure de convention d'extradition permanente ou spéciale, générale ou individuelle, que dans la limite des catégories édictées.

« La formule législative employée dans l'art. 1<sup>er</sup>, en ne mentionnant par les traités, n'a pas pour effet de diminuer l'utilité des conventions diplomatiques. Elles serviront dans l'avenir à garantir, comme dans le passé, à la puissance qui les aura conclus, la permanence de certains avantages mutuels contenant cette promesse générale de réciprocité qui, en dehors du traité, est toute précaire. Elles serviront de gage et de lien et substitueront une obligation à une faculté. — *Projet de loi sur l'extradition des malfaiteurs, présentée par M. Dufaure.*