

DERECHO DE LA INTERVENCIÓN 89

en materia penal, la cosa juzgada, dice Manfredini, es una de las que persiste hasta luego la vida, el honor y el reposo de los ciudadanos (1).

No se puede sin embargo admitir que los principios que sirven de base á la intervención de las autoridades judiciales en materia civil dejen de aplicarse á las sentencias penales, por que las autoridades judiciales de un país no pueden ser privadas de las facultades que les confiere el derecho de su país, sino que éstas se aplican en el extranjero, á menos que el derecho de otro país sea más favorable que el de su país. En materia penal, la cosa juzgada, dice Manfredini, es una de las que persiste hasta luego la vida, el honor y el reposo de los ciudadanos (1).

No se puede sin embargo admitir que los principios que sirven de base á la intervención de las autoridades judiciales en materia civil dejen de aplicarse á las sentencias penales, por que las autoridades judiciales de un país no pueden ser privadas de las facultades que les confiere el derecho de su país, sino que éstas se aplican en el extranjero, á menos que el derecho de otro país sea más favorable que el de su país.

Efectos extraterritoriales de la cosa juzgada en materia penal.

104. Principales diferencias entre las sentencias pronunciadas en materia civil y las dictadas en materia penal.—105. Autoridad de la cosa juzgada en materia criminal.—106. Es importante saber si la regla *non bis in idem* debe aplicarse á las relaciones internacionales.—107. Opinión de los partidarios de la teoría de la extraterritorialidad absoluta.—108. Casos en los cuales puede plantearse la cuestión.—109. Diversas hipótesis, que pueden presentarse en el caso de una sentencia extranjera, relativa á un delito cometido en el extranjero.—110. Discusión de la primera hipótesis.—111. *Quid juris* si la víctima era un nacional.—112. No se podrá ejecutar el fallo dictado en el extranjero, en el caso en que la pena impuesta en su consecuencia, no haya sido sufrida.—113. Cómo debería procederse para impedir que el culpable no quede impune.—114. El juicio extranjero no tendrá fuerza de cosa juzgada, por aquello que trae en la calificación del delito.—115. Conclusión.—116. Es conforme á la equidad tener en cuenta la pena que se ha sufrido.—117. De la prescripción de la pena.—118. De la amnistía.—119. Doctrina de algunos autores á propósito de la segunda hipótesis.—120. Nuestra opinión.—121. Doctrina de los autores que combatimos en el caso en que la acción penal es poco enérgica.—122. Nuestra opinión.—123. Condena no sufrida todavía.—124. Tercera hipótesis.—125. Opinión de Manfredini.—126. Nuestra opinión.—127. Objeciones y respuestas á las mismas.—128. Cuando podrá aplicarse la misma regla.—129. Diferentes hipótesis que pueden producirse en el caso de una sentencia extranjera relativa á un delito cometido en nuestro país.—130. Las legislaciones enmudecen.—131. Opinión de los autores.—132. Expresión de los puntos verdaderamente controvertidos.—133. Argumento en apoyo de la regla *non bis in idem*.—134. Razonamiento de Faustino Hélie.—135. Otros argumentos en apoyo de este mismo principio.—136. La pena sufrida en el extranjero no sería bastante eficaz para restablecer el orden perturbado por el delito.—137. Inconvenientes que resultarían de que se diera fuerza de cosa juzgada al juicio dictado en el extranjero.—138. Las diversas formas de procedimiento usadas deben también ser tomadas en consideración.—139. Conclusión. Reservas que deben hacerse en el sistema que sostenemos.

104. El respeto á la cosa juzgada, que como dice Ciceron, es de interés público, existe lo mismo para las sentencias definitivas en materia civil, como para aquéllas que se dictan

en materia penal. «La cosa juzgada, dice Mangin, es una égida que protege desde luego la vida, el honor y el reposo de los acusados» (1).

No se puede sin embargo admitir que los principios que sirven de base á la autoridad de las sentencias dictadas en materia civil deban ser aplicados á las sentencias penales, porque hay entre unas y otras notables diferencias.

Los juicios dictados en materia civil tienen por base el derecho privado de las partes. El Juez que los pronuncia no aplica la *lex fori*, sino aquella otra que está destinada por sí misma á regular el derecho desde el punto discutido, y á la que las partes se sometieron formal ó tácitamente desde entónces. Es natural que estos juicios tengan en todas partes la misma autoridad que una verdad jurídica. Las leyes civiles siguen siempre á las personas: y lo mismo debe ocurrir con los juicios civiles, por medio de los cuales los magistrados competentes han hecho aplicacion de estas mismas leyes en contestaciones jurídicas determinadas.

Las sentencias dictadas en materia penal tienen sobre todo por base el derecho público, y se pronuncian á consecuencia de la accion pública que deriva del delito (2). Debe además ob-

(1) La cosa juzgada es una égida que protege desde entónces la vida, el honor y el reposo de los acusados (Mangin, *Action publique*, n.º 370). Este principio nos ha sido trasmitido de los romanos: *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super publico eodem crimine deferrí non potest* (L. 9, Cod., *De accusationibus et inscriptionibus*, lib. ix, tit. iii). El mismo principio fué admitido en Derecho canónico. En efecto, en las decretales de Gregorio IX encontramos la siguiente decision del Concilio de Maguncia: *De his criminibus de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatioreplicari* (lib. v, t. i, c. vi). En nuestra época, esta máxima está generalmente considerada como un principio de derecho público. Conf. Faustin-Hélie, *Traité de l'Instruct. crimin.*, números 983 y siguientes.—Weudler, *De re judicata in causis criminalibus*.—Griolet, *Chose jugée au criminel*.

(2) La accion pública, que deriva inevitablemente del delito, es la consecuencia necesaria del deber jurídico que tiene el Estado de perseguir judicialmente la represion del hecho delictuoso. Ella es independiente de la voluntad de los particulares, cualquiera que sean, cuyos derechos han sido violados, y de la del funcionario público, al cual el legislador confia su ejercicio. Ella es, como el deber de castigar, un deber público de la autoridad soberana. Aun en el caso en que la sentencia penal, por la cual la accion penal produce su efecto, esté dictada por aplicacion de las leyes destinadas á proteger á los particulares y sus propiedades, ella no pierde por esto su carácter esencial, que consiste en proveer ménos á la proteccion de los particulares que á la salvaguardia jurídica del órden público, que ha sido pertur-

servarse, que en los casos en que los magistrados pueden conocer de los delitos cometidos en el extranjero y reprimirlos, tienen que aplicar las leyes penales de su propio país; porque en efecto, no es admisible nunca que puedan juzgar por aplicacion de las leyes penales extranjeras.

En materia civil, los derechos de los particulares pueden ser reconocidos tales, como han sido definidos por los tribunales extranjeros, aún en el caso de que se ofreciese una excepcion bien fundada en derecho, en razon de la cual la sentencia no pudiese ser ejecutada, ó no pudiese tener ninguna fuerza ejecutoria. Por lo demás, admitido que un individuo puede citar á su deudor ante los tribunales de un país y que tenga el derecho de requerir y obtener el concurso de la autoridad pública para obtener el cumplimiento de un hecho, si este individuo se vé enseguida forzado á hacer ejecutar en otro país la sentencia obtenida por él, nada hay contrario á los derechos recíprocos de las dos soberanías, en que una de ellas dá fuerza ejecutoria á una decision judicial dictada en el otro territorio (1).

En cuanto á las sentencias dadas en materia penal, no se podrá admitir su existencia legal, independientemente de la posibilidad de hacerlas ejecutar (2). Además como demostraremos pronto, seria contrario al derecho público y al derecho internacional que una Soberanía ponga en ejecucion una sentencia penal dictada por los Tribunales de otra Soberanía (3).

La presuncion de verdad, que deriva de la cosa juzgada y que impide volver á poner en cuestion aquello que ha sido definitivamente decidido, es absoluta en materia civil; pero en

bado por la violacion de la ley que protegía á las personas y á las propiedades. Tambien, en los Códigos modernos se ha suprimido toda diferencia entre los delitos privados y los públicos, y se ha rehusado á los particulares, que han sido lesionados por el delito, toda ingerencia en el ejercicio de la accion penal, aún en los casos en que la querrela de la ofensa es necesaria para provocar esta accion. Compar. Jousse, *Traité de la justice crim.*, t. i, p. 561.—Mangin, *act. publiq.*, números 7, 8, 13, 57.—Pessina, *Diritto penale*, lib. iii, cap. ii.—Porsari, *Dell'azione penale*.—Carrara, *Programma*, § 814 et suiv.

(1) Véase nuestra obra intitulada: *Effetti internazionali delle sentenze in materia civile*, ch. ii y iii.

(2) Hommey, *De l'autorité de la chose jugée en matiere criminelle*, p. 106.

(3) Le Sellyer, *Traité du Dr. crim.*, t. vi, n.º 2505.

materia penal, queda restringida á ciertos límites. Sin duda, el prevenido, despues de haber sido puesto en juicio, puede invocar la autoridad de la cosa juzgada, para no ser objeto de un nuevo proceso y de una nueva sentencia; pero la cosa juzgada no podrá perjudicar al condenado si se encontrase en estado de demostrar, por medio de nuevas pruebas su inocencia, y de hacer invalidar la sentencia condenatoria, que se habia pronunciado contra él.

Lo que acabamos de decir basta para dar una idea de las diferencias importantes que existen entre los juicios dados en materia civil y los que se dictan en materia penal, y para llegar á concluir que las reglas que sirven para determinar la autoridad de estas dos clases de sentencias deben diferir totalmente.

105. Una cuestion muy grave, y muy agitada entre los jurisconsultos, es la de saber si la cosa juzgada en materia penal tiene autoridad en el extranjero, en el sentido de que sea obstáculo á un nuevo juicio, en razon del mismo hecho punible que ha motivado la primera sentencia.

Un principio incontestado en derecho público es que no se puede perseguir de nuevo, por el mismo delito, á cualquiera que haya sido legal y definitivamente juzgado. La cosa juzgada extingue la accion pública; invocada como excepcion por el acusado, tiene más fuerza que la verdad misma. Que el acusado haya sido condenado, ó absuelto por error, la cosa juzgada es una égida que le protege (1). Una consecuencia de estos principios es el adagio de los criminalistas antiguos y modernos, *bis in idem non judicatur*, que ha sido consagrado jurídicamente en todas las legislaciones penales (2).

(1) La excepcion de la cosa juzgada en lo criminal es de orden público, y si el acusado no la protesta, el Ministerio público deberá invocarla, ó bien el Juez por si mismo deberá suplirla de oficio. «En materia criminal, dice Merlin, la máxima, *nemo auditur perire volens*, se opondrá á que el acusado absuelto por un primer juicio, renuncie á su absolucion, y si lo hace, el Ministerio público debe reclamar por él.» (Rép. v.º *Chose jugée*, § 20 n.º 2).—Compar. Cass. fr., 12 Juillet 1806, Ministère public. c. Jean Riva. Pal., 1806, p. 410.—Mangin, *Traité de l'act. publiq.*, ch. iv, sect. 3.º.—Griolel, *Chose jugée*.—Bonnier, *Traité des preuves*, t. II, n.º 891.—Pescatore, *Procedura penale*, cap. ix.—Borsari, *Azione penale*, § 91.

(2) Según los términos del Derecho comun de Inglaterra, la regla estaba admitida únicamente para las acusaciones que llevan condena de pena capital. En los

106. Debemos investigar aquí si la máxima *non bis in idem* debe aplicarse á las sentencias dictadas por los Tribunales de Estados diferentes. Semejante investigacion seria inútil si la accion penal debiera ejercerse únicamente en razon de los delitos cometidos en territorio del Estado, y nunca con motivo de los que tienen lugar en el extranjero. Mas, por raros que sean los casos en los cuales se considere como legítima la exterritorialidad del derecho penal, es lo cierto que las leyes positivas de los diversos países autorizan, en ciertos casos, las persecuciones por razon de delitos cometidos en el extranjero. Desde luégo puede presentarse el caso de concurso de dos acusaciones, y la cuestion tan controvertida de saber si la sentencia dictada por una de las dos jurisdicciones debe ser considerada como obstáculo al ejercicio de nuevos actos de persecucion de parte de la otra.

107. Los partidarios de la teoría de la exterritorialidad absoluta del derecho penal, no vacilan en atribuir al juicio dictado por el Juez que tuviese en su poder al culpable, fuerza para detener siempre y en otras partes nuevas persecuciones. Como, segun ellos, la ley penal tiene por objeto la proteccion del orden social, y es indiferente que la santa mision de proteger el derecho sea ejercitada por la autoridad de un Estado ó por la de otro, era natural que debiesen deducir que una vez juzgado y libertado de su pena, el culpable no debería de nuevo ser puesto en juicio y condenado por razon del mismo hecho. Si realmente los poderes humanos fuesen todos por igual instrumentos de la Ley suprema del orden, que prescribe la represion de los actos delictuosos, no habria ninguna razon para juzgar y condenar dos veces al mismo individuo. Pero no sucede lo mismo para nosotros, que limitamos la exterritorialidad del derecho penal á ciertos casos determinados, sin poner nunca el derecho de la jurisdiccion extraterritorial en la misma línea que el de la jurisdiccion territorial (1). En nuestro

Estados- Unidos, la Constitucion prohibia poner segunda vez en acusacion al mismo individuo por el mismo delito, ni podia ser condenado á perder la vida ó un miembro. Actualmente, la regla ha sido generalizada en la práctica inglesa y americana, y la excepcion *plea of already acquit or of already convict*, no permite llevar á juicio una cuestion que ha sido definitivamente juzgada (Greeleaf, t. III, § 35).

(1) Véase el cap. II.

sistema, es necesario averiguar si el juicio dictado por el Tribunal del país, en que ha sido cometido el delito debe tener por efecto detener la acción de la jurisdicción extraterritorial y recíprocamente.

108. Hay dos casos en los cuales puede presentarse la grave cuestión de saber cuál es la autoridad de la cosa juzgada con relación á la sentencia dictada por un Tribunal extranjero. Puede suceder que los Tribunales extranjeros hayan conocido, ora de un delito cometido en el extranjero, ora de un delito cometido en nuestro territorio. Examinaremos estos dos casos sucesivamente.

PRIMER CASO. *Sentencia extranjera relativa á un delito cometido en el extranjero.*

109. Ante todo comenzaremos por hacer observar que la cuestión puede complicarse si se supone:

A. Que el delito cometido en el extranjero ha violado directamente el derecho del Estado en que fué cometido, y que el autor de este hecho ha sido juzgado en el lugar donde cometió su delito. Esta hipótesis puede subdividirse; suponiendo que el malhechor haya sufrido ó que no haya sufrido la pena por que fué condenado.

B. Que el autor del delito cometido en el extranjero, después de haber sido en él perseguido, caiga en poder de la jurisdicción de su país. Esta hipótesis podrá también subdividirse por sí misma; suponiendo que el hecho haya dado lugar á un proceso del culpable en el extranjero y haya producido un sobreseimiento ó una condenación seguida de ejecución ó de inexecución de la pena pronunciada (y en este caso, será necesario examinar si la prescripción de la pena debe ser regulada, según la ley del país del malhechor ó según la ley del lugar en que el delito ha sido cometido). Se podría además suponer que el negocio ha sido instruido, pero que no ha llegado á pronunciarse sentencia (en este último caso, será necesario ver si la prescripción de la acción penal debe estar regida por la ley del país en que el delito ha sido cumplido, ó por la del país del malhechor).

C. Que el culpable haya sido juzgado en el extranjero por un hecho punible, que haya tenido por efecto la violación del derecho del Estado que consigue enseguida apoderarse de su persona: hipótesis que puede también ser subdividida á su vez, según que el juicio haya tenido por resultado la libertad del autor del delito ó su condenación, que él ha sufrido ó no ha sufrido (1).

110. No es dudoso, en el primer caso de la hipótesis A, que la sentencia extranjera, por la cual el autor de un delito cometido en el extranjero ha sido absuelto ó condenado debe tener por efecto (si la condena ha sido sufrida) impedir en todas partes un nuevo juicio y nuevas acusaciones por razón del mismo hecho. El motivo de ello es que el derecho de juzgar y condenar pertenece principalmente á la soberanía del lugar en que el delito ha sido cometido y en que la ley ha sido violada. Cuando la justicia ha terminado su curso, la posición del acusado debe ser considerada como definitivamente establecida, según lo que resulte de la sentencia pronunciada. Ponerla en discusión equivaldría á un atentado contra la seguridad personal, que es el fundamento de todos los derechos. Por lo demás, se debe presumir que el juicio pronunciado en el lugar del delito ha sido dado á consecuencia de la información más completa.

111. En el caso que la víctima sea uno de nuestros compatriotas, cabe preguntar si éste no satisfecho de la sentencia extranjera, puede acudir á la jurisdicción nacional y reclamar de ella una satisfacción más completa en razón del hecho punible, cometido contra su persona en el extranjero.

Teniendo el derecho penal por objeto á los ojos de ciertos autores la protección de los individuos que forman parte de un mismo grupo social, la ley del Estado debe servir para proteger á los ciudadanos á cualquier lugar que se trasporten, y las penas señaladas en esta ley deben ser aplicadas todas las veces que la persona en perjuicio de la cual ha sido cometido el delito sea un nacional (2). En cuanto á nosotros, hemos criti-

(1) Véase Carrara, *Programma*, n.º 1066.

(2) Según algunos Códigos, el hecho de que el delito haya sido cometido en

cado siempre la doctrina, en que se quería hacer una distinción entre los principios del derecho aplicables á los ciudadanos y los principios aplicables á los extranjeros, y no encontraremos legítima diversidad alguna, bajo este aspecto, en la administración de la justicia penal. Si aun exagerando el principio de la protección debida á los nacionales, se admitiera que el Estado tiene el derecho de reprimir los delitos cometidos en el extranjero en perjuicio de un ciudadano, no se llegaría jamás á legitimar un nuevo juicio en caso de que el acusado haya sido juzgado en el extranjero y sufrido su pena.

La jurisdicción extraterritorial, en razón de la persona, en perjuicio de la cual ha sido cometido el delito, será siempre una jurisdicción excepcional; no podrá nunca ejercerse sino cuando la jurisdicción ordinaria hubiese desempeñado su misión, y sería inútil que el nacional, no satisfecho de la sentencia extranjera, viniese á pedir á nuestros Tribunales una reparación más completa del ultraje que ha sufrido, porque su queja quedaría sin efecto. Una vez que el juicio pronunciado por la jurisdicción ordinaria ha sido ejecutado, se debe considerar el estado del prevenido como definitivamente establecido. Si ha sido condenado y ha sufrido su pena, ha pagado su deuda, y no hay derecho para pedirle más. Si ha sido absuelto ha pagado una deuda que no debía, por las angustias que ha sufrido durante todo el procedimiento. «La seguridad pública no existiría si un individuo estuviese sin cesar expuesto á persecuciones; la paz pública se vería comprometida, y la pena siendo incesante y perpétua, excedería á todas las que la ley impone al culpable reconocido» (1).

112. Si el segundo caso que hemos supuesto se realizase, ó si desde luego, el prevenido hubiese sido juzgado y condenado en el lugar en que ha cometido el delito, y si antes de haber sufrido su pena hubiera llegado á evadirse, ó bien si hubiese sido condenado en rebeldía y poco después volviese á caer en la jurisdicción extranjera, no nos parece admisible que

perjuicio de un ciudadano del Estado, es causa suficiente para acogerse á la jurisdicción represiva de este Estado, en razón de hechos que han tenido lugar en país extranjero.

(1) Le Sellyer, *Droit crim.*, t. vi, n.º 2413.

esta jurisdicción pueda, según han pretendido ciertos autores (1), hacer ejecutar la sentencia condenatoria. Es en efecto, una doctrina generalmente admitida, que la parte penal propiamente dicha de una sentencia, (es decir, las penas corporales, la multa, la confiscación) no puede ser ejecutada en el extranjero (2). Todos los autores concuerdan en reconocer que el territorio sirve de límite al poder coercitivo, de tal suerte que el Soberano se encuentra despojado de toda autoridad represiva tan pronto como el acusado llega á pasar la frontera. Por lo demás, en aquello que se refiere al poder concedido al Soberano territorial de hacer ejecutar la sentencia extranjera, nos parece un error querer aplicar, en materia penal, los mismos principios que deberían regir la ejecución de las sentencias en materia civil. Hemos hecho ya observar, que en los juicios en materia civil, el Juez está llamado á aplicar la ley que rige por sí misma la relación del derecho en litigio, y que desde luego, es indiferente por lo que toca á la autoridad de la cosa juzgada, que sea una ú otra jurisdicción la que lo haya establecido, siempre que fuese competente. Hemos hecho también observar, por lo que se refiere á la ejecución de la sentencia extranjera, que cuando la sentencia civil ha sido declarada ejecutoria por el magistrado territorial, puede ser ejecutada en el Estado, aun cuando haya sido pronunciada en el extranjero. Pero no ocurre lo mismo con respecto á las sentencias dictadas en materia criminal, porque cada Juez aplica sus leyes nacionales, de manera que si la jurisdicción extraterritorial fuese competente para juzgar y tuviese en su poder al detenido, no aplicaría la ley del lugar en que ha sido cometido el delito, sino la ley de su propio país. «En las causas cri-

(1) Cárle sostiene que nada se opone á que la sentencia criminal sea ejecutoria en otro Estado; que nada se opone á que las naciones, unidas para reprimir los verdaderos delitos, lo sean de nuevo en el caso en que se trate de reconocer la pena pronunciada por una de ellas (*Dell' autorità delle leggi penali in ordine ai luoghi e alle persone*).

(2) Carrara, *Programma*, § 1072.—Faustino Hélie, *Traité de l'instruct. crimin.*, número 1042.—Legraverend, *Traité de la législat. crimin.*, § 31.—Le Sellyer, *Droit crim.*, t. vi, n.º 2505.—Schmalz, *Le droit des gens*, p. 162.—Martens, *Droit des gens*, § 104.—Klüber, *Droit des gens*, § 65.—Story, *Conflict of laws*, §§ 620-628.—Carnot, *Sur l'art. 7*, números 7 et 8.—Richer, *Traité de la mort civile*, liv. 1, sect. 8.

*minales*, dice Pinheiro-Ferreira, no es de manera alguna necesario saber lo que las leyes del país, en que el hecho tuvo lugar, establecen bajo este respecto, porque los Jueces no deben condenar, sino según las leyes de su propio territorio» (1).

Es, pues, natural que no esté permitido poner en ejecución las sentencias penales extranjeras, sin atentar á la independencia nacional, porque cada magistrado está obligado á aplicar sus propias leyes penales en razón á que las leyes penales forman parte del derecho público y son aplicables solamente en los límites territoriales del Estado (2), y un soberano aún pudiendo reprimir los delitos cometidos en el extranjero, no llegaría nunca á reprimirlos aplicando en su territorio las leyes penales extranjeras.

113. Una conclusión que puede deducirse de lo que acabamos de exponer en último término es que, para impedir que el prevenido que no ha sufrido su condena pueda procurarse una impunidad parcial ó total, sería bueno seguir las reglas relativas á los delitos cometidos en país extranjero. Desde luego, se debería, si á ello hubiere lugar, ofrecer la extradición de aquel individuo, observando los principios que expondremos en la segunda parte de esta obra. Si no se debiese ó no se pudiese

(1) *Droit des gens*, § 12.

(2) La diferencia esencial que existe en las relaciones internacionales entre las leyes del Estado, que constituyen el derecho privado, y aquellas que constituyen el derecho público, es la siguiente: Las primeras regulan la personalidad civil y determinan los atributos, las cualidades, las relaciones jurídicas del individuo como miembro de una sociedad política determinada, y le acompañan á todas partes, hasta que adquiere la cualidad de ciudadano en otro país; las segundas se imponen á todos aquellos que habitan en el territorio del Estado, y son las condiciones esenciales de la independencia política de la soberanía.

Semejantes leyes, sea que determinen la constitución, la extensión, el ejercicio de los poderes públicos, sea que sancionen las prohibiciones y las prescripciones reputadas necesarias por la voluntad autónoma de la nación, para la seguridad y prosperidad del Estado, obligan á todos los habitantes, sean nacionales ó extranjeros, dominan todos los hechos, y las leyes extranjeras de Derecho público no podrían, bajo ningún aspecto, tener la menor autoridad en un territorio sometido á otra soberanía. Desde luego, como dice con razón el profesor Mancini: «Todo legislador ejerce y guarda el *derecho de soberanía y de independencia política*, cuando somete á los extranjeros sin distinción, lo mismo que á los nacionales á la *observación de las leyes penales* del territorio, á las leyes de orden público del país, al respeto escrupuloso de su *derecho público*.» Mancini, *Relazione all Istituto di Diritto internazionale* (sesión de Ginebra), p. 49.

ofrecer la extradición, y se encontrase el Estado en uno de esos casos excepcionales en que está admitido que el que tenga en su poder al culpable pueda juzgarle y castigarle, la sentencia dictada en el extranjero, no sería un obstáculo á otras persecuciones, puesto que no tendría fuerza de cosa juzgada y se podría hacer posteriormente aplicación de la ley del país.

114. En este caso podría suceder que el malhechor fuese condenado á una pena más grave; y esto sucedería por ejemplo, si la naturaleza del delito fuese apreciada de manera diferente. Por lo demás, no se podrá detener el curso regular de la justicia, invocando como cosa juzgada la sentencia extranjera en tanto que ha determinado la naturaleza del delito. Supóngase, por ejemplo, que la excusa de la provocación, admitida por la jurisdicción extranjera, no está admitida por la jurisdicción llamada á juzgar de nuevo al detenido; en este caso la sentencia extranjera no deberá tener autoridad de cosa juzgada, respecto á la naturaleza del delito.

Los Jueces que deben aplicar las leyes de su país no pueden tener en cuenta sino su propio juicio. Es verdad que se deberían limitar á apreciar el mismo delito que la jurisdicción extranjera; pero debiendo hacerlo conformándose á la ley de su propio país, es evidente que para ellos, la sentencia pronunciada por los primeros Jueces no podrá tener autoridad de cosa juzgada. En efecto, la autoridad de cosa juzgada en materia penal es inviolable, pero en el sentido de que una vez hecha la aplicación de una ley dada á un delito determinado, el acusado no podrá verse de nuevo perseguido en virtud de esta misma ley. Ahora bien, no sucede lo mismo cuando cae bajo la dominación de una nueva ley penal y se encuentra en las condiciones apetecidas para ser conducido ante la jurisdicción que aplica esta ley. Porque ya no se tratará de un juicio idéntico sobre el mismo hecho, sino de pronunciar una sentencia completamente distinta. No es una cosa rara el caso en que los diferentes Códigos, encuentran diversamente determinados los elementos y las circunstancias de un hecho criminal, y reprimido diversamente el mismo delito. Aun suponiendo que las dos leyes fuesen idénticas, cada una de las dos jurisdicciones no entendería menos de ello haciendo la aplica-

cion de la ley de su propio país, y no podría jamás considerar con autoridad de cosa juzgada la sentencia dictada por un Magistrado extranjero, que ha juzgado según la ley extranjera (1).

115. Concluimos, pues, que la sentencia extranjera no podrá ser ni ejecutada ni declarada ejecutoria; que á fin de que los culpables que han sido juzgados y condenados, pero que no han sufrido sus penas, no queden impunes, es necesario ofrecer la extradicion; y que, en el caso de que el prevenido debiera ser vuelto á enjuiciar, la cosa juzgada extranjera no tendrá influencia alguna, ni para impedir un nuevo juicio ni para ser obstáculo á diversas apreciaciones, tanto sobre la naturaleza del delito, como sobre la cantidad de la pena.

116. Haremos observar, sin embargo, que si la pena ha sido ejecutada parcialmente, la equidad exige que en el nuevo juicio se tenga en cuenta al individuo, que es de nuevo perseguido por el mismo delito esta pena parcial y que se le compute sobre la que se haya últimamente aplicado. En efecto, el respeto debido á la independencia de los Estados no podría nunca legitimar la aplicacion de una doble penalidad por razon del mismo delito.

117. Haremos observar además, que si la prescripcion de la pena ha tenido lugar en los términos de las leyes del lugar del delito, no se podrá perseguir en adelante al condenado, áun cuando la pena no hubiese prescrito según la ley del país en que habia encontrado refugio. Cuando en efecto, la pena á que el prevenido ha sido condenado por el Juez competente ha cesado de ser susceptible de ejecucion, ha pagado ya su deuda sufriendo una parte de esta pena, y estando expuesto á continuas angustias durante el tiempo requerido para dejar sin efecto la parte de pena que no ha llegado á sufrir (2).

(1) La Corte de Casacion francesa, rechazando en principio la excepcion de cosa juzgada fundada sobre una sentencia penal emanada de un Tribunal extranjero, entre otros argumentos dá el siguiente: «los juicios dictados en país extranjero no pueden ni ser ejecutados en Francia, ni ejercer ninguna autoridad, si no se encuentran en el caso y conforme á las condiciones prescritas por el art. 546 *Code proc. civ.*, y los artículos 2123 y 2128 *Code Nap.* (21 Marzo 1832).—Demeyer, *Pal.*, 1832, p. 918.—*Id.* *Cass.*, 11 Setiembre 1873. Coulon, *Pal.*, 1874, p. 830.» Semejante argumento no nos parece fundado, porque los principios que se refieren á la fuerza extraterritorial de las sentencias civiles y las sentencias penales son diferentes.

(2) Decidir de otro modo seria en detrimento de los principios que afirman que

118. Lo mismo sucede en el caso, en que el condenado hubiese obtenido la remision de su pena por una decision graciosa; ó se hubiese aprovechado de una amnistía concedida por el Soberano del lugar del delito. Una vez decretada la remision de su pena ó la suspension de todo procedimiento contra él, no podrá perseguirle más (1).

119. Vamos á examinar la segunda hipótesis, *B*, aquella en que el autor de un delito cometido en el extranjero vuelve á su país despues de haber sido juzgado en el lugar en que cometió el delito.

Quando la discusion ante el Consejo de Estado francés del art. 5º del Código de instruccion criminal, Berlier sostuvo que el francés juzgado en el extranjero, no podia ser juzgado de nuevo en Francia, «porque la sentencia del país extranjero, competentemente dictada, deberia ser respetada en todo el país, y la máxima *non bis in idem* pertenece al derecho universal de las naciones (2).» En la ley francesa de 27 de Junio de 1866 se consagra la misma teoría. El art. 5º de esta ley se halla concebido en esta forma: «§ 1º Todo francés que fuera del territorio de Francia, se ha hecho culpable de un crimen castigado por la ley francesa, puede ser perseguido en Francia. § 2º Sin embargo, ninguna persecucion tendrá lugar si el acusado prueba que ha sido juzgado definitivamente en el extranjero (3).» Muchas legislaciones consagran el mismo principio (4). En apoyo de esta teoría se ha hecho valer la consi-

normalmente la represion del delito pertenece al Juez del lugar en que el delito tuvo efecto, y que la ley aplicable es la ley nacional de este Juez, que sirviendo para determinar la pena, debe tambien servir para determinar la eficacia de la condena, y por consiguiente, para precisar el espacio de tiempo necesario, según el cual dicha condena no será ya susceptible de ejecucion.

(1) Lo que acabamos de decir en la nota precedente, relativa á la prescripcion de la pena, puede decirse por los mismos motivos, respecto á la gracia ó á la amnistía.

(2) *Loché*, t. xxiv, p. 119.

(3) Por aplicacion de esta ley se debe afirmar, que el francés que pruebe haber sido juzgado en el país extranjero en que cometió el delito, no puede ser perseguido en Francia, aunque la sentencia extranjera no haya sido ejecutada. (Compar. *Villebrun. loi du 27 Juillet 1866*, p. 122.

(4) *Code des Deux-Siciles du 19 Mai 1819*, art. 7º.—*Loi belge du 30 Decembre 1836*, artículo 3º.—*Code de Procédure criminelle des Pays-Bas*, de 1838, § 4º, n.º 3º.—*Code du royaume de Wurtemberg*, art. 3º, n.º 3º.—*Code du Grand-Duché de Hesse*, de 1841, art. 4º.