

deracion de que la jurisdiccion extraterritorial sirve para completar y reforzar la jurisdiccion territorial, y que cuando ésta ha concluido su curso, el ejercicio de la otra no seria legítimo.

120. En cuanto á nosotros, hemos combatido la opinion de los autores que consideran la ley penal como una ley personal; pero si debieramos compartir la manera de ver de nuestros adversarios, preferiríamos la doctrina del profesor Ellero (1), que enseña que la sentencia extranjera no tiene eficacia alguna para impedir á los jueces de la patria del acusado pronunciar contra él una nueva sentencia.

Admitido, en efecto, que nuestra ley obliga al ciudadano donde quiera que se traslade, resulta de ello que en cualquier parte que haya cometido un robo, ha infringido nuestra ley que debia obedecer, y violado la prohibicion hecha por nuestro legislador de no robar. ¿Cómo entónces poner en duda nuestro derecho de pedir cuenta del principio infringido, aparte de la sentencia extranjera? La sentencia extranjera tendrá por resultado una condenacion que se habrá sufrido, pero el nuevo juicio no será por eso menos necesario para impedir que uno de nuestros conciudadanos en el caso de una sentencia inicua, sufra injustamente una condena penal y las malas consecuencias que siempre produce. Por lo demás, cuando hubiese sido declarado libre, se podrá siempre discutir la justicia de la sentencia extranjera, sobre todo en el caso de inexistencia en el país, en que ha tenido lugar la persecucion, de las garantías constitucionales que existen entre nosotros, y que sirven para comenzar el procedimiento criminal.

No parece desde luego conforme á los principios admitidos por nuestros adversarios suponer que la sentencia extranjera dictada por aplicacion de una ley diferente de la nuestra pueda habernos quitado el derecho de pedir cuentas al ciudadano

número 2°. — *Code du Grand-Duché de Bade*, de 1845, art. 5°. — *Code Bavaois*. — En el Código penal del Imperio de Alemania, de 1871, en que se da á los Tribunales del Estado el derecho de juzgar á los alemanes que han cometido un delito en el extranjero (§ 4°, n.º 3º) se dispone enseguida que no se debe ejercer ninguna persecucion, si el hecho está intervenido por una sentencia extranjera pasada ó que tiene fuerza de cosa juzgada.

(1) Ellero, *Opuscoli criminali, Osservazioni* al 1º, lib. del *Cod. Penale ital.*, p. 325.

que vuelve á nosotros, de la violacion de un principio consagrado por nuestra ley, y de castigarle por este motivo. Seria únicamente equitativo tener en cuenta la pena que ha sufrido y disminuir en proporcion aquella á la cual ha sido condenado. La disposicion, más lógica en el sentido de la teoria que tenemos que combatir (1), es la del Código bávaro de 1861, segun la cual, el nacional que ha cometido un delito en el extranjero, y que ha sido puesto en juicio puede de nuevo ser juzgado en Baviera, teniéndole en cuenta la pena que ya hubiera sufrido (2).

121. Notamos además que en el caso en que la accion penal se halla extinguida, segun los términos de la ley del lugar del delito, los partidarios de la teoria de la personalidad de la ley penal han sostenido que todo derecho de perseguir al delincuente en su patria habia concluido. Muchos legisladores han consagrado esta doctrina. Pero debemos observar que semejante conclusion no es conforme á los principios admitidos por nuestros adversarios. En efecto, reconociendo que la accion penal tiene por fundamento nuestra ley, si quisieren ser lógicos, deberian decir que esta accion no podria limitarse sino cumplidas las condiciones requeridas para este objeto por nuestro legislador.

122. Todas estas soluciones hacen resaltar la inconsecuencia de nuestros adversarios. Respecto á nosotros, que hemos criticado sus principios, todo el mundo comprende que debemos resolver estas cuestiones de una manera muy diversa. En efecto, habiendo admitido que se debe considerar como jurisdiccion natural del malhechor, la del país en que ha violado la ley, es evidente, cuando esta jurisdiccion ha decidido y la sentencia ha sido ejecutada, ó cuando las condiciones requeridas en el país para la extincion de la accion penal se han cumplido, que no deberán emprenderse persecuciones nuevas bajo ningun pretexto.

(1) Véase *suprà*, ch. II, números 61 et *suiv.*

(2) El Código austriaco dice en su art. 30: «Los delitos cometidos por un nacional en un Estado extranjero, serán igualmente castigados á su regreso segun las disposiciones del presente Código, sin tener en cuenta las leyes del país en que han sido cometidos.»

123. En el caso en que, de la sentencia extranjera resultare una condena que no hubiese sido ejecutada, no se podrá poner en ejecución esta sentencia, pero se podrá, teniendo en cuenta las reglas expuestas con motivo de la extradición, conceder la entrega del culpable. Cuando no hubiese lugar á concederla, se deberá enjuiciar nuevamente al detenido, teniendo en cuenta los principios expuestos más arriba (núms. 112, 116), tanto respecto de la cosa juzgada como respecto de la disminución de la pena.

124. Nos falta examinar la tercera hipótesis, C. Los legisladores se halla de acuerdo respecto á lo que debe hacerse con el individuo que ha cometido en el extranjero un delito contra la seguridad ó el crédito del Estado, y disponen que puede ser juzgado y condenado por aplicación de las leyes del Estado ofendido, aún cuando hubiese sido ya juzgado y condenado en el extranjero (1). Además, la mayoría de los autores reconoce que este principio es justo, en razón á que de otro modo el Juez extranjero no podría defender eficazmente nuestras instituciones políticas y nuestro crédito, tanto más, cuanto que ciertas legislaciones no castigan los atentados contra los Estados extranjeros, que los otros castigan como delitos contra el derecho de gentes, y que todas generalmente los reprimen por una pena ménos severa que las dictadas en razón á los atentados contra el crédito y la seguridad del Estado mismo (2).

(1) Véase Bonjean, *Rapport au Sénat, sur le projet de loi relatif aux crimes commis à l'étranger*. Según el Código penal del Imperio de Alemania, de 1871, la jurisdicción de los Tribunales del Imperio, es facultativa en el crimen de falsificación de moneda, sin que la cosa juzgada extranjera pueda ser un obstáculo á esta jurisdicción. Según el Código toscano, esto mismo resulta de la combinación de los artículos 4º, 5º y 7º; la autoridad de la cosa juzgada es reconocida lo mismo para los delitos contra la seguridad y el crédito del Estado.

(2) En el nuevo Código del Imperio de Alemania, no solamente la pena es más dulce, sino que la represión de los actos agresivos, cometidos en perjuicio de una potencia amiga, está subordinada á dos condiciones: la primera es que en el otro Estado, la reciprocidad esté garantida por los tratados internacionales declarados públicos ó por las leyes; la segunda es la de una reclamación prévia del Gobierno extranjero, la cual deberá ser hecha en los tres meses á contar desde el día en que ha tenido conocimiento del hecho ó ha conocido al autor (§ 61).

Respecto al crimen de falsificación de moneda, en el Código del Imperio de Alemania, la misma pena se establece contra todo individuo que falsifique la moneda ó el papel moneda del país ó del extranjero para ponerle en circulación. En el pro-

125. Esta teoría, consagrada en los primeros proyectos del Código penal italiano (1868-70) y en el último de 24 de Febrero de 1874, ha sido combatida por Manfredini, que encuentra erróneos los argumentos invocados en apoyo de este sistema, argumentos que descansan sobre la idea de que tenemos derecho á defendernos contra el individuo que cometió un delito atentatorio al crédito y la seguridad del Estado, porque el derecho represivo tiene por fin la defensa social. Manfredini pretende que no se debe pronunciar nueva sentencia (1).

Se dice, el Estado extranjero nos ha defendido más pronto y de una manera más clara, puesto que está más cerca del lugar en que se ha cometido el delito; ¿á qué pretender el defendernos otra vez? Y deduce que no debe hacerse excepción al principio de justicia *bis in idem non judicatur*, considerando como una cruel persecución el hecho de juzgar segunda vez á un individuo que ha sido ya juzgado; finalmente, apoya su teoría sobre la autoridad del Código toscano, en que según él se encuentra consagrada (2).

126. No nos parece que por respetar la máxima *non bis in idem*, se debe rehusar al Estado el derecho de perseguir á un individuo, que ha tratado de atacar su seguridad, ó su crédito, aún cuando este individuo haya sido juzgado en el extranjero. La cosa sería plausible si los dos juicios fueran idénticos, pero sucede de otro modo. El que en un país extranjero, ha atacado directamente la seguridad ó el crédito de nuestro Estado, ha violado la ley territorial, según la cual estaba prohibido atentar á los derechos de los Estados extranjeros, y al mismo tiempo, ha infringido directamente nuestra ley, que protegía en todas partes los derechos de nuestro Estado. La jurisdicción de nuestro país, cuyas leyes han sido violadas, es absoluta y superior á todas las demás jurisdicciones, y no podrá encontrarse paralizada por el solo hecho de que el culpable haya sido juzgado por la jurisdicción territorial. Nos

yecto de Código penal italiano se define así el crimen de falsa moneda: «la falsificación de las monedas nacionales ó extranjeras, teniendo curso legal ó comercial en el reino ó fuera de él» art. 272.

(1) *Una questione di diritto penale internazionale*, Archivio giuridico, vol. xiii, p. 410.

(2) Véase *supra*, números 42 y siguientes.

parece desde luego que los dos juicios son esencialmente distintos, y que no podrá decirse que haya violación de la máxima *non bis in idem* por el hecho de que nuestro Estado aplique nuestra ley y persiga aún en rebeldía al autor del atentado, sea nacional ó extranjero. Únicamente si la pena pronunciada en el extranjero hubiese sido sufrida, sería equitativo imputar proporcionalmente sobre aquella que nuevamente se hubiese pronunciado (1).

127. Podrá objetárenos, que de esta manera, los intereses del Estado ofendido estarían más comprometidos que protegidos, porque si en ciertos casos, se puede racionalmente suponer que la represión sería eficaz, los inconvenientes del sistema contrario superarían siempre las ventajas que podrían resultar de ella. Si en efecto, la jurisdicción del país, en que ha sido cometido el delito fué inactiva, en razón de la certidumbre existente para ella de que su sentencia carecía de autoridad, y que exponería al malhechor á ser juzgado dos veces, resultaría frecuentemente la impunidad del prevenido causa á de la imposibilidad, en que se encontraría nuestro Estado de apoderarse de su persona y castigarle (2).

A esto respondemos que el desorden social internacional, consecuencia de la impunidad de los atentados cometidos contra los Estados extranjeros, sería un poderoso motivo para comprometer al Estado, en cuyo territorio se hubiese cometido el delito, á castigar al autor. Por lo demás, para impedir que el juicio dictado entre nosotros no sea en ciertos casos inútil y vejatorio (como lo sería si la jurisdicción territorial hubiese puesto tanto cuidado en reprimir el delito que entre nosotros mismos hubiese pronunciado una pena igual á la puesta en nuestras leyes), bastaría hacer facultativo el ejercicio de la acción penal en nuestro país, en lugar de hacerla obligatoria (3). No sería, razonable erigir en regla general la descon-

(1) El principio de equidad, según el cual, en todos los casos, se deberá computar la pena ya sufrida sobre aquella que debe pronunciarse, está afirmado en términos generales en el Código del Imperio de Alemania (§ 7), y en el proyecto de Código penal italiano (art. 5, § 2). La jurisprudencia francesa que adopta el principio contrario, es extraordinariamente severa.

(2) Véase Manfredini, *loc. cit.*

(3) Esta regla está consagrada en el Código penal del Imperio de Alemania, se-

fianza respecto de la justicia extranjera ó imponer á nuestros magistrados la obligación de seguir nuevas persecuciones. Se debería, desde luego dar á la autoridad llamada á poner en movimiento la acción penal, la facultad de detener su marcha, si la represión de los Tribunales extranjeros le parecía suficiente y si el culpable había sufrido su pena. Porque si, en tales circunstancias, sería inútil dictar un nuevo juicio, no sucedería otro tanto en el caso en que el legislador extranjero protegiese nuestros derechos de una manera insuficiente, ni en otro, en que las penas aplicadas fuesen demasiado dulces y desde luego ineficaces para defendernos: en esta hipótesis, no se podría rehusar al Estado el derecho de considerar la sentencia extranjera como insuficiente para extinguir entre nosotros la acción penal.

128. Las mismas reglas serían aplicables si el procedimiento seguido en el extranjero hubiese tenido por consecuencia una condena que no hubiese sido sufrida, ó si la acción penal se hubiese extinguido en los términos de la ley extranjera sin serlo con arreglo á nuestra legislación.

SEGUNDO CASO. *Sentencia extranjera relativa á un delito cometido en nuestro territorio.*

129. Diferentes hipótesis podrían presentarse en el caso en que se tratase de una sentencia extranjera relativa á un delito cometido en nuestro territorio, según que se suponga:

A. Que el delito ha sido cometido por un extranjero en perjuicio de otro extranjero.

B. Que el autor ó la víctima del delito sea ciudadano del Estado, en cuyo territorio ha sido dictado el fallo.

según el cual, en el caso, en que se trate de crímenes de alta traición contra el Imperio alemán, ó de falsificación de moneda cometidos en el extranjero, se puede perseguir al culpable por aplicación de las leyes penales del Imperio alemán. En el curso de la discusión del proyecto de Código penal italiano ante el Senado, el Senador De Falco propuso hacer facultativa la acción penal, que tiene por objeto los crímenes cometidos en el extranjero contra la seguridad del Estado (sentencia de 17 de Febrero de 1875, *Atti del Senato*, p. 163); pero su enmienda no fué aceptada. Sin embargo, en el último proyecto de Mancini, se encuentra formulada esta opinión de De Falco.

C. Que el juicio haya tenido por resultado un sobreseimiento ó una condena, y que ésta haya sido ó no haya sido ejecutada.

130. En general, este caso no está previsto en las legislaciones. Admitiendo, sin embargo, (de conformidad con las leyes que consagran el derecho de castigar á los nacionales por razon de los delitos cometidos en el extranjero) que es posible que el autor del delito haya sido juzgado en su pátria, en lugar de haberlo sido en el lugar en que se ha hecho culpable, hubiese sido racional determinar la autoridad de la sentencia de la jurisdiccion extraterritorial. Esto hace que á las diversas opiniones de los autores se añadan las de la jurisprudencia.

131. Segun ciertos autores, el sólo hecho de la existencia de un procedimiento en el extranjero debería bastar para extinguir la accion penal en el lugar en que el delito ha sido consumado. Los partidarios de esta opinion la han sostenido de una manera absoluta, sin preocuparse de que algunas veces podian favorecer la impunidad. Esta es la manera de ver de Mangin, de Faustino Hélie, de Ortolan, de Pellifigue y de otros mas (1). Esta teoría absoluta ha sido modificada por ciertos autores, que no han admitido en principio, que se debiera en todos los casos producir un nuevo juicio, sino que han sostenido que las sentencias de la jurisdiccion extraterritorial no debian ser respetadas, hasta el punto de ser consideradas, como eficaces para detener el ejercicio de la accion penal, en el lugar, en que ha sido cometido el delito, cuando semejante respeto podria tener por consecuencia la impunidad del malhechor. Esto es lo que sucedería, cuando el juicio hu-

(1) Mangin, *De l'action publique*, n.º 70.—Faustino Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, n.º 1042, et observations sur le recours en cassation, du 21 Mars 1862.—Ortolan, *Droit pénal*.—Carnot, *Comment.* sur l'art. 7º, Code d'instr. crimin.—Berlier, *Procès-verbal du Conseil d'État*, séance du 17 fructidor, an XII.—Pellefigue, *De l'autorité de la chose jugée au criminel*, n.º 47, p. 120 et suivantes.—Grand, *Observations sur l'arrêt de la Cour de Metz*, du 19 Juillet 1859.—Pal., 1859, p. 989, et observations de Dutruc., Sir., 59, 2, 642.—Douai, 31 Décembre 1861, aff. Demeyer, Pal., 1862, página 911.—Cour d'assises du Nord, 12 Février 1862, aff. Ruyters, Pal., 1862, p. 918.—Cour d'assises des Pyrénées-Orientales, 18 Juillet 1870, aff. Ozella, Pal., 1872, página 525.

biese tenido por resultado un sobreseimiento motivado por la inexistencia en el extranjero, de una ley que reprima el hecho calificado como criminal en nuestra legislacion, ó por la prescripcion en este lugar de la accion penal, en el caso en que entre nosotros esta prescripcion no se hubiese cumplido. Ahora bien, estos autores han pensado que no pudiendo nuestra ley penal hallarse subordinada á la ley extranjera, se debería someter de nuevo á juicio al autor del delito, á fin de no favorecer su impunidad (1).

Doctrina absolutamente opuesta á la anterior es la de los autores que han sostenido que la sentencia extranjera no debia detener la accion de la jurisdiccion territorial. Estos llegaron á deducir de aquí que no solo tenemos el derecho de hacer aplicacion de nuestras leyes al individuo que, despues de haber cometido un delito en nuestro territorio, ha sido sujeto á procedimiento en el extranjero, sino que además tenemos el derecho de castigarle sin tener en cuenta la pena que ha sufrido y sin imputarle aquella á la cual debería ser condenado (2).

Semejante teoría fué juzgada exorbitante en sus conclusiones y modificada por otros autores, que considerando la sentencia extranjera como ineficaz para impedir un nuevo juicio en el lugar del delito, consideraron sin embargo conforme á la justicia imputarle la pena ya sufrida sobre aquella que debería pronunciarse en una nueva instancia (3).

(1) Manfredini, *Archivio giuridico*, an XIII, p. 416-17.

(2) Véase, Compar. les observations de l'avocat général Savary, cass. fr., 21 Mars 1862; Pal., 1862, p. 915, et les observations du conseiller Moreau, sur l'arrêt de la cour d'assises des Pyrénées-Orientales, du 18 Juillet 1870; Pal., 1871, p. 526.—Hérol, *Revue pratique*, 1861, t. XIV, p. 40.—Griolel, *Autorité de la chose jugée*, p. 225 et suivantes.—Metz, 19 Juillet 1859 (fille Schoepper); Pal., 1859, p. 990.—Gand, 3 Décembre 1861, aff. Lauwers; Pal., 1862, p. 920.—Cass. fr., 21 Mars 1862, aff. Demeyer; Pal., 1862, p. 917.—Cass. belge, 31 Octobre 1859 (femme X...); Pal., 1862, p. 919.—Cass. fr. 11 Septembre 1873, aff. Coulon; Pal., 1874, p. 850.

(3) Véase Bonfils, *De la compétence*, n.º 377.—Morin, *Journal de droit criminel*, 1850, art. 6891; 1862, art. 7386.—En el Código penal del Imperio de Alemania, se dispone en términos generales, que se debe tener en cuenta la pena sufrida en el extranjero, y el profesor Carrara hace observar con justicia, que la imputacion de la pena debería tener lugar segun este Código, lo mismo en el caso de delitos cometidos en Alemania, y reprimidos por los Tribunales extranjeros, que en el caso en que el culpable hubiese expiado su condena. Nota al § 7º del *Codice penale d'ell' Imperio Germanico*, tradotto da Morelli e Feroci.

132. De estas cuatro opiniones, comenzaremos ante todo por eliminar las dos que descansan sobre principios demasiado absolutos. Separaremos, en primer lugar, aquélla en virtud de la cual se debería siempre respetar la sentencia extranjera, aún cuando de ello resultare un sobreseimiento nacido, de que el hecho previsto como punible en la ley del lugar del delito, no lo fuese según las leyes del país, en que el juicio ha sido pronunciado. En esta teoría se considera la acción penal como extinguida por relación á la jurisdicción territorial, cuando el delito ha sido declarado prescrito en el extranjero, mientras no lo sea según las leyes territoriales. De igual manera, rechazamos aquélla, según la cual no se debería tener en cuenta la pena ya sufrida por el condenado. Todo el mundo comprende que exageraciones semejantes deben siempre ser rechazadas. En efecto, la primera teoría tiene por resultado el atentado más grave contra la independencia de la Soberanía territorial, á la cual corresponde proveer á su propia conservación y á su propia protección jurídica, sin poder ser limitada por leyes extranjeras; la segunda tiene por efecto violar los principios de humanidad y de equidad, según los cuales se debe tener en cuenta al culpable la pena que ha sufrido, y disminuir en proporción de esta última la nueva pena á la cual se le quiere condenar por razón del mismo hecho.

Quedan, desde luego, dos opiniones que merecen ser discutidas de una manera más profunda, aquélla según la cual se admite y aquélla según la cual se rehusa admitir en una justa medida, la autoridad de la sentencia dictada por una jurisdicción extranjera.

133. Ciertos autores dicen que la máxima *non bis in idem* debe ser considerada como un principio de derecho natural. En efecto, ha sido reconocida en derecho canónico (1) y en derecho romano (2), y es por decirlo así, una regla de justicia universal. Juzgar dos veces al autor de un delito, castigarle dos veces por razón del mismo hecho, es ir contra el derecho

(1) Cánón, *De his estr. accus.*, 23, qu. 4, in part 2, Decret.

(2) L. 7, § 2, Dig., *De accusati*, lib. XLVII, t. II.—*Isdem criminibus quibus quis liberatus, non debet, præsens pati eundem iterum accusari.*—Compar. L. III, Dig., lib. XLVII, t. XXIII, *De popul. actio.*—L. IX, Cod., *De accusati*, lib. IX, t. II.

criminal y el derecho universal de las naciones. Qué importa, dicen estos autores, que la sentencia haya sido dictada por un Tribunal extranjero? La fuerza ejecutoria de los juicios criminales espira necesariamente en las fronteras; pero sucede cosa muy distinta con la autoridad de la sentencia como cosa juzgada. Cuando ha sido dada por una jurisdicción legalmente establecida y competente, puede servir de base á la excepción de la cosa juzgada, que no es un acto de ejecución, sino que deriva del hecho de la existencia de la sentencia definitiva. De aquí deducen que cuando el magistrado puede hacer constar que se ha dictado una sentencia definitiva no podrá pronunciar una nueva y hollar con los piés la máxima de justicia, que domina todos los principios de derecho criminal, *bis in idem non judicatur*.

134. «La máxima *non bis in idem*, dice Faustino-Hélie, pertenece al derecho universal de las naciones: el principio de justicia que la ha fundado, tiene el mismo poder respecto á todos los juicios que hayan sido dados por el mismo hecho, lo mismo si proceden de Jueces extranjeros que de Jueces nacionales; porque si es contrario á la justicia que el prevenido sea llevado sucesivamente ante dos jurisdicciones, lo es también que sea castigado por dos sentencias sobre un mismo hecho. ¿No es verdad que este resultado existe, lo mismo cuando las dos jurisdicciones pertenecen á la misma Soberanía, que cuando pertenecen á Soberanías diferentes? ¿No es cierto que sería castigado dos veces por un mismo delito? Y si este doble castigo es inícao en una hipótesis, ¿cómo ha de dejar de serlo en la otra? ¿La Soberanía está comprometida por la autoridad que se dá al juicio extranjero? No, porque no se trata de ordenar su ejecución, sino únicamente de reconocer su existencia, de hacerla constar como un hecho que pone al criminal al abrigo de una segunda persecución (1).»

135. Además de estos argumentos, se han invocado otros muchos en apoyo de esta misma doctrina. Hé aquí los principales.

A. Siendo todas las naciones civilizadas, solidarias en el

(1) *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, n.º 1042, p. 656.