

una confesion extrajudicial, y no constituiría sino un simple indicio en el proceso criminal intentado por razon del mismo hecho contra este mismo defensor.

173. Sin embargo, esta regla podria encontrar una excepcion en el caso en que la pregunta objeto del juicio civil extranjero constituyera relativamente á la accion pública ejercida entre nosotros, una verdadera cuestion prejudicial (1).

Supongamos, por ejemplo, que una mujer italiana se haya enlazado á un extranjero y que después de la muerte de su marido, haya nacido de élla en Italia un hijo inscrito en los registros del estado civil de nuestro país como hijo natural. Si en ocasion de la sucesion paterna, se hubiese discutido ante los Tribunales de la pátria del marido la cuestion de estado, y decidido que este niño no podria reclamar el estado de hijo legítimo, porque habia nacido después de espirar el término legal, una sentencia en este sentido tendria autoridad de cosa juzgada en el procedimiento penal provocado por el hijo contra la madre por supresion de estado. El motivo de esta decision es que la cuestion de estado es prejudicial á la accion penal y que los Tribunales del país del padre son competentes para resolverla.

Lo mismo se decidiria en el caso en que la madre hubiera adquirido la cualidad de ciudadana italiana después de la muerte del marido, y en donde segun los términos de nuestra ley, el plazo que hace presumir la concepcion del niño durante el matrimonio fuese más largo que el señalado por la ley extranjera. Habria siempre cosa juzgada, porque para discutir la cuestion de estado son competentes ante todos los Tribunales de la patria, y siempre esta cuestion deberia ser resuelta por aplicacion de la ley de la pátria del padre y no por aplicacion de nuestra ley.

(1) Todas las veces que un hecho es castigado por la ley únicamente porque es conexo á otro hecho anterior, en ausencia del cual no habria ningun delito, la existencia de este otro hecho es una cuestion prejudicial. Como esta cuestion debe ser necesariamente resuelta previamente, de aquí la máxima de que la cosa juzgada en la accion prejudicial tiene autoridad de cosa juzgada sobre la accion que le está subordinada. Véase Mangin: *Traité de l'action publique*, núms. 167, 413-415.

CAPITULO VII

Consideraciones históricas sobre las legislaciones modernas en materia de delitos cometidos en el extranjero.

174. Francia.—175. Bélgica.—176. Imperio Aleman.—177. Italia.—178. Países-Bajos.—179. Portugal.—180. Rusia.—181. Carácter comun á todas las legislaciones europeas.—182. Inglaterra.—183. Suecia.—184. Wurtemberg.—185. Estados Pontificios.—186. Conclusion.—187. Reino de Sajonia.—188. Estados-Unidos.

174. *Francia.*—Siendo nuestro propósito exponer brevemente cómo en las legislaciones positivas se ha atendido á la represion de delitos cometidos en país extranjero, no nos ocuparemos ni de las leyes romanas ni de las bárbaras, porque los principios relativos á esta materia son inciertos, y las divergencias entre los diferentes sistemas en vigor, respecto á la competencia de los Jueces, son tan grandes en esta legislacion, que para ser precisos y claros deberíamos extendernos demasiado.

Empezaremos nuestro estudio en la época de la Revolucion francesa, y haremos notar que el primer acto legislativo, relativo á esta materia, es el decreto de la Asamblea legislativa de 3-7 de Setiembre de 1792. Se trataba de los extranjeros que sufriesen en Francia la pena de galeras por delitos cometidos en su país. En ese decreto se disponia que los extranjeros no pudiendo ser legalmente juzgados más que por sus Magistrados nacionales, y conforme á las leyes de su país, y que no debiéndose sufrir una pena más que en el sitio donde se ha cometido el delito que la motiva, no se podia retener en los

presidios franceses á individuos que no habian violado las leyes de Francia por cuya razon debia ponérseles en libertad.

Por otra parte, no se halla en el Código de 1792 disposicion alguna relativa á los delitos cometidos por franceses en país extranjero. Pero este caso se previó en el Código de 3 brumario, año IV, cuyo art. 11 está concebido en estos términos:

«Todo Francés que se haga culpable, fuera del territorio de la República, de un delito, al cual las leyes francesas condenen con pena afflictiva ó infamante será juzgado y castigado en Francia cuando vuelva á élla.

Desde que se trató de discutir el proyecto del Código de instruccion criminal, se pronunciaron largas y muy vivas discusiones entre los partidarios de la territorialidad de la ley penal y los de la extraterritorialidad de esta misma ley. Los discursos pronunciados en esta circunstancia por Treilhard y por Beranger, partidarios ambos de territorialidad, y por Rénier, Target y Cambacérés, que eran partidarios del sistema contrario, son muy importantes. Los segundos querian hacer de la ley penal una ley personal; los primeros sostenian que el derecho de reprimir los delitos pertenece únicamente al Magistrado del territorio en el cual se ha cometido el delito, ó al del territorio donde se ha continuado aquel. Después de largas discusiones se llegarán á revisar las disposiciones contenidas en los artículos 5, 6 y 7 del Código de instruccion criminal, donde se encontrarán consignadas muchas excepciones de los principios de la territorialidad de la ley penal pero donde se subordinarán los procedimientos por razon de los delitos cometidos en el extranjero en diversas condiciones, que hacen difícil la aplicacion de estos artículos. En efecto, este Código no se ocupa de la represion de los delitos cometidos en el extranjero por franceses contra extranjeros, y únicamente se ocupa de los cometidos por un francés contra sus compatriotas. En este último caso, los procedimientos eran permitidos después que la ofensa habia producido queja y que el culpable habia entrado en Francia sin haber sido juzgado y castigado en el extranjero conforme á un delito.

Con respecto á los delitos contra la seguridad ó el crédito

del Estado, se admitian los procedimientos sin condiciones cuando el autor del crimen era un francés. Si por el contrario el autor del crimen era un extranjero, era necesario que hubiese sido preso en Francia ó extraido del país donde se hallase.

Los vacíos de una legislacion tan imperfecta se pusieron de manifiesto en varias ocasiones. Era efectivamente deplorable que el francés que habia cometido un crimen en el extranjero fuese protegido por las leyes de su país y pudiese jactarse de la impunidad.

Desde luégo se buscó el medio de evitar tal inconveniente acordando la extradicion de los ciudadanos franceses á petition del Gobierno extranjero del territorio donde se hubiese cometido el delito. En este sentido se dió el decreto de 23 de Octubre de 1811. Pero enseguida se pretendió que la Constitucion de 1814 y después la de 1830, habian despojado al rey del derecho de disponer administrativamente de la libertad personal de los franceses, y se demostró con argumentos formales que aquel decreto debia ser considerado como derogado. Ciertamente no se aplicó más; y para obviar los inconvenientes derivados de una legislacion tan imperfecta, el Gobierno presentó sucesivamente tres proyectos de ley. El primero fué presentado á la Cámara de diputados en 1842; el segundo lo fué á la Cámara de los pares en 1843 y el tercero al Cuerpo legislativo en 1852.—Debe tambien mencionarse una proposicion de iniciativa parlamentaria de Mr. Roger, presentada á la Cámara de diputados en 1845.

Todas estas proposiciones, hechas con el fin de introducir las modificaciones que se creyeron necesarias, en los artículos 5, 6 y 7 del Código de instruccion criminal, no fueron convertidos en leyes por multitud de circunstancias que sería largo enumerar. Finalmente, un nuevo proyecto de ley fué presentado al Cuerpo legislativo el 16 de Marzo de 1865, y después de haber dado lugar á muy importantes discusiones y de haber sido modificado parcialmente, se adoptó en 30-31 de Mayo de 1866 por la Cámara de diputados, el 22 de Junio por el Senado y convertido en ley el 27 del mismo mes y año. La nueva ley tuvo por objeto consagrar el derecho de procesar á todo francés que se hubiese hecho reo, en el extranjero, de un

crimen previsto en las leyes francesas. En cuanto á los delitos, los procedimientos fueron subordinados al modo como fuesen castigados segun la ley del país donde se hubiesen cometido, y que, tratándose de un delito cometido contra un particular francés ó extranjero, el procedimiento no pudiese tener lugar sin preceder queja de la parte ó sin una denuncia oficial hecha á la autoridad francesa por la del país donde se hubiese cometido aquel. Finalmente, segun la nueva ley, trátase de un crimen, trátase de un delito, no se pueden ejercer nuevos procedimientos excepto el caso en que se trate de un crimen cometido por un francés contra la seguridad ó el crédito del Estado. (Véase la ley de 27 de Junio de 1866, *Boletín de Leyes*, 1400, 14.336, artículos 1-7.)

175. *Bélgica*.—Bélgica ha seguido la legislacion francesa desde 1794. El derecho de reprimir los delitos cometidos en el extranjero fué reglamentado por los artículos 5-7 del Código de instruccion criminal francés hasta cerca de 1830. Las disposiciones de este Código fueron modificadas y completadas por la ley de 30 de Diciembre de 1836, por la de 8 de Enero de 1841 y por las leyes de extradicion publicadas el 22 de Marzo de 1856, el 15 de Marzo de 1874, el 7 de Julio de 1875 y el 28 de Marzo de 1877.

Además del caso de delitos cometidos en el extranjero contra el mismo Estado, por cuya razon los belgas pueden ser procesados en su propio país y del de atentado cometido en el extranjero por un belga contra la vida de un Soberano extranjero, cuando este hecho constituye un homicidio, un asesinato ó un envenenamiento, intentado ó consumado, puede ser procesado en Bélgica en el caso de haber cometido un delito, en el extranjero, punible segun el Código penal, siempre que se halle en el territorio del reino.

Con respecto á los delitos cometidos en el extranjero por un belga en perjuicio de un extranjero, si se trata de un delito que, segun la ley, pudiese motivar una extradicion, el culpable puede ser castigado en Bélgica, si allí se encuentra, y si el extranjero perjudicado ó su familia acuden en queja, ó bien si las autoridades belgas son advertidas oficialmente por las del país donde se ha cometido el delito.

Esta disposicion es aplicable á los cómplices y autores de delitos intentados y frustrados, si la tentativa de esos hechos es punible en Bélgica.

El procedimiento por razon de delitos cometidos en país extranjero es facultativo en Bélgica y corresponde al Ministerio público apreciar su oportunidad aún en el caso en que el ofendido haya depuesto queja. No podrá iniciarse procedimiento alguno en el caso en que un belga haya sido procesado y juzgado en el país en que ha cometido el delito, siempre que no haya sido condenado en rebeldía (art. 3º, ley de Diciembre de 1836).

Cuando el Ministerio público está convencido de la imposibilidad de establecer la prueba del hecho puede abstenerse de seguir el proceso. Los extranjeros que han cometido un delito en país extranjero no pueden ser procesados y sí sólo expulsados ó entregados después de una justificada demanda de extradicion. Sin embargo, si el extranjero fuese citado ante los tribunales belgas para la reparacion de los perjuicios causados por el delito cometido en el extranjero, la competencia de los tribunales encargados será incontestable.

Solamente, en el caso en que se trate de un crimen contra la cosa pública, el extranjero puede ser procesado en Bélgica, sea como autor, sea como cómplice, y aún en este caso el proceso es facultativo.

176. *Alemania*.—En el nuevo Código penal alemán, que primeramente fué promulgado bajo el título de *Código de la Confederacion Germánica*, el 1º de Enero de 1871, y luégo bajo la denominacion de *Código del Imperio de Alemania*, el 1º de Enero de 1872, se halla desde luego erigida en principio la regla de la territorialidad de la ley penal; pero se autorizan como excepcion los procesos por delitos cometidos en el extranjero, cuando se trata de crímenes de alta traicion contra el Emperador ó contra uno de los Estados de la Confederacion, de falsificacion de moneda ó de uno de los delitos que son calificados por la ley del Imperio de delitos cometidos en ejercicio de funciones públicas. Esta última clase de delitos fué adicionada por la ley de 26 de Febrero de 1876 que modificaba vários artículos del Código penal. Esta reforma la motivó el proceso

de M. d'Arnim, que, en calidad de funcionario del Imperio Aleman habia cometido ciertos hechos que no estaban reprimidos ni en los términos de la ley Alemana ni de la extranjera por cuya razon no pudo ser objeto de un procedimiento penal. Por esto, pues, el Parlamento aleman creyó necesario estender la represion de los delitos cometidos en el extranjero, hasta los calificados en la ley del Imperio de delitos cometidos en el ejercicio de funciones públicas.

Los procesos contra un aleman pueden seguirse tambien en el caso de delito contra el Imperio ó contra uno de los Estados ó un Soberano de la Confederacion.

Los delitos cometidos en el extranjero por Alemanes contra un particular, sirviendo de base para los procedimientos en el Imperio Aleman, en el caso en que sean punibles, no solo segun los términos de la ley del país donde se hayan cometido, sino tambien segun los de la ley del Imperio, cuando no hayan sido objeto de sentencia penal anterior, cuando la prescripcion de la accion penal ó de la pena no se ha cumplido y cuando la queja haya sido interpuesta por la parte perjudicada, en el caso de que esa queja sea necesaria para el proceso segun los términos de la ley del lugar donde se ha cometido el delito. Debe aplicarse la ley del país donde se ha cometido el delito siempre que ésta sea más suave.

El proceso contra el extranjero se admite en el caso en que se haya hecho culpable de crímenes de alta traicion ó de falsificacion de monedas, ó bien que haya cometido, en calidad de funcionario del Imperio ó de uno de los estados de la confederacion, un hecho calificado de delito en el ejercicio de funciones públicas.

En este caso, como en los que hemos enumerado más arriba, el procedimiento es facultativo; pero no está sometido á condicion alguna, y el Ministerio público es Juez absoluto hasta el punto de decidir si hay lugar á la accion penal.

La única atenuacion consignada por el legislador aleman es, la de que si el mismo delito entraña una nueva condena en el territorio del Imperio aleman, la pena sufrida en el extranjero será computada con la pena que deba aplicar el Juez aleman.

177. *Italia* (1).— La redaccion del proyecto de Código penal ha dado lugar á numerosas dicusiones para determinar los límites de la ley penal y la autoridad extraterritorial de esta ley, y los cuatro proyectos (2) que no están del todo conformes con los principios del derecho penal internacional, son el resultado de la divergencia de opiniones que existen en la doctrina.

Respecto á la aplicacion de la ley penal en el territorio, los cuatro proyectos están conformes. Sin embargo, la observacion hecha por la Corte de Parma es digna de atencion. Esta Corte, en efecto, encuentra excesivo el someter á un extranjero á nuestras penas, en cuanto pone el pié en nuestro territorio, aún por las contravenciones y los delitos que no estan ni previstos ni reprimidos legalmente en su país (3).

La primera divergencia se encuentra entre las disposiciones de un juicio contra el autor de un delito cometido en nuestro territorio en el caso en que hubiese sido éste Juzgado anteriormente por un tribunal extranjero, y la autoridad de cosa juzgada extranjera. Esta materia se habia omitido en el proyecto de 1868, y en el del Ministro Vigliani; pero en el proyecto del Senado y en el del Ministro Mancini, se halla afirmado el derecho en la jurisdiccion territorial y consignado el derecho de emprender un nuevo juicio.

Sin embargo, en el proyecto del Senado, el nuevo procedimiento en juicio es obligatorio en el caso de que el autor del delito sea italiano, y facultativo si fuese extranjero. «§ 2. El nacional será juzgado en el reino aunque lo haya sido en el extranjero.» «§ 3. El extranjero que haya sido juzgado en el

(1) Para los Códigos vigentes actualmente en Italia, véase el Apéndice de este Capítulo, en las palabras *Cerdeña, Toscana*.

(2) El primer proyecto de Código penal es el compuesto en 1868 por la Comision nombrada al efecto. Este proyecto fué en 1870 objeto de muchas modificaciones por parte de una comision compuesta de tres miembros únicamente. El Ministro Vigliani introdujo en él otras modificaciones, y lo presentó al Senado el 24 de Marzo de 1874. El Senado, después de largas discusiones lo modificó aún en varios puntos. El Ministro Mancini presentó la cuarta redaccion del proyecto en Noviembre de 1876, y la Cámara de diputados aceptó el libro 1°.

(3) *Sunto delle osservazioni e dei pareri sul progetto di Cod. pen.*; libro 1°, suplemento á la Memoria del Ministro, Roma 1877, p. 35.

extranjero, *puede* serlo también en el reino.» En el proyecto Mancini, por el contrario, el nuevo juicio fué prescrito de un modo absoluto y sin distinción. La Comisión nombrada por la Cámara de diputados encontró más conveniente el proyecto del Senado; porque dejaba á la libre apreciación del Gobierno las razones de conveniencia política que pudiesen concurrir para ordenar nuevos procedimientos, y esta modificación fué aceptada por el Ministro.

En cuanto á la represión de los delitos cometidos en el extranjero, las divergencias fueron más importantes.

El caso de un delito cometido en el extranjero por un extranjero y en perjuicio de otro extranjero, dió lugar á una animada discusión entre los partidarios de la extraterritorialidad del derecho penal y los adversarios de esta teoría. Estos últimos admitían el derecho de castigar en el sólo caso en que pueda justificarse con la necesidad de la protección que debe dispensar el Estado á los derechos de los miembros de la comunidad social. En el proyecto de 1868, la teoría que prevaleció fué aquella por la cual se quería atribuir el Estado la protección de los principios universales de la justicia y de los derechos de la humanidad, formulada en la siguiente disposición (art. 7°): «El extranjero que, después de haber cometido, en el extranjero, un delito punible en los términos de las leyes del reino, con las penas de presidio (*ergastolo*), de reclusión ó de destierro (aún en perjuicio de un extranjero), éntre en el reino, de cualquier modo que sea y cuya extradición no haya sido aceptada por el Gobierno del país donde se haya hecho culpable, debe ser juzgado y castigado según las leyes del reino.»

La queja de la ofensa, por parte del ofendido ó del Gobierno del país á que aquél pertenece fué requisito indispensable en el solo caso de delito punible con menos de cinco años de reclusión. En todos los demás casos se disponía que el ejercicio de la acción penal debía ser independiente de toda reclamación de un Gobierno extranjero y de toda queja producida por la parte perjudicada.

Por esta disposición se llegaba á imponer al Gobierno la carga de proveer á la protección del orden en los territorios

extranjeros obligándole de un modo absoluto á someter á juicio al extranjero.

Esta teoría fué considerada excesiva por las Cortes; la de Parma, entre otras, propuso que ni aún el italiano pudiese ser castigado por los delitos cometidos en el extranjero, salvo el caso de ser contra la seguridad ó contra la vida económica del Estado.

A causa de estas observaciones, la teoría de la exterritorialidad se modificó en todos los otros proyectos, y se consideró como acreedores á un procedimiento criminal y á la aplicación de nuestras leyes penales los individuos que, en país extranjero, hubiesen cometido atentados contra la vida política y económica de nuestro Estado.

La sola diferencia que existe entre los varios proyectos, es que mientras en los términos del de 1868 y del de Vigliani, se halle prescrita la obligación de juzgar y castigar según las leyes del reino, aún en el caso de haber sido el delincuente juzgado en el país donde cometió el delito, salvo el computar la pena sufrida por la condena extranjera, en el proyecto del Senado y en el de Mancini, por el contrario, no se admite la obligación de renovar la instancia como *absoluta* sino como *facultativa*, por el justo motivo de que el Estado en el cual se han falsificado nuestra moneda ó nuestros billetes de Banco podría estar tan interesado como nosotros en la represión del delito y que no hubiese desde luego motivo de renovar la instancia.

En cuanto al delito cometido en país extranjero, por un extranjero, y en perjuicio de otro extranjero, la comisión ministerial de 1876 habría propuesto una enmienda encaminada á reproducir el art. 7 del proyecto de 1868. Pero la magistratura, la facultad de derecho y el colegio de abogados hicieron observar que no teniendo interés alguno en castigar á un extranjero, que hubiese cometido, en el extranjero, un delito contra otro extranjero, bastaba, para evitar todo peligro, entregarlo á su Gobierno ó expulsarlo.

El Ministro Mancini, no acepta en su proyecto de una manera decisiva, ni uno ni otro sistema; pero propone que los procesos contra un extranjero, en el caso de que se trata, fue-

sen facultativos precedidos ante todo de una oferta de extradición, y que en el caso de que esta oferta no fuese aceptada por el Gobierno del país donde se haya cometido el crimen, el Gobierno fuese libre de expulsar del reino al extranjero ó bien someterle á juicio siempre que el crimen sea de los enumerados en el tratado de extradición, ó contra el derecho de gentes, ó contra las personas, la propiedad, el crédito público, ó bien por bancarrota fraudulenta ó por una falta á las buenas costumbres.

Respecto de los otros casos, los cuatro proyectos están conformes en ciertos puntos y difieren en otros.

En todos ellos se admite, salvo ciertas condiciones, que el nacional que ha cometido un delito en el extranjero debe ser castigado según nuestras leyes. Sin embargo, en el proyecto *Vigliani*, el procedimiento contra el nacional estaba subordinado á dos condiciones: 1ª á su vuelta al reino de cualquier modo que fuese, y 2ª por queja de la parte perjudicada ó del Gobierno á que ésta pertenece ó á petición del país en cuyo territorio se hubiese cometido el delito.

La comisión de la Cámara, que quería limitar los procedimientos contra el nacional al sólo caso en que se hubiese hecho reo de un crimen, decidió que debía procederse de oficio. El Ministro *Mancini*, en su Proyecto, teniendo en cuenta las observaciones de la magistratura italiana, que había observado que no se debía negar la justicia á la parte perjudicada que interpusiese queja contra un italiano que hubiese cometido un delito en su perjuicio, propuso que se *pudiese* proceder de oficio relativamente á los crímenes, y que en cuanto á los delitos se procediese en caso de queja interpuesta por la parte perjudicada ó por el Gobierno extranjero.

En cuanto á lo que se refiere al extranjero que hubiese cometido fuera de nuestras fronteras, un delito contra uno de nuestros compatriotas, en los cuatro proyectos se admite el derecho y el deber de castigar al culpable, en el caso de que se halle en nuestro territorio y que se trate de un crimen por el que la extradición del malhechor, propuesta por nuestro Gobierno, no hubiese sido aceptada.

En el proyecto del Senado se extendió el derecho de repre-

sion aún en el caso de tratarse de un simple delito siempre que el ofendido produjese la queja; y *Mancini* acepta este principio en su Proyecto.

En todos los casos en que, en los varios proyectos de Código penal italiano, se admiten procedimientos relativos á delitos cometidos en el extranjero, (salvo en el caso en que se trate de delitos cometidos contra la vida política ó económica del Estado) se han apreciado varias condiciones, sobre todo que el hecho cometido en el extranjero sea calificado de delito tanto en los términos de nuestra ley, como en los términos de la ley en vigor en el lugar donde se ha llevado á cabo el delito.

Este principio, consignado en los cuatro proyectos, tiene por objeto excluir completamente la opinión de los partidarios del sistema por el cual se quisiera hacer de la ley un estatuto personal, y llegar al caso raro de castigar un hecho que fuese lícito en el lugar donde se produjo.

Otra de las condiciones exigidas en los términos de los cuatro proyectos es que el malhechor no hubiese sido juzgado por los Tribunales extranjeros ó que habiendo sido juzgado y condenado, hubiese cumplido la condena.

Otra condición más, y es que el malhechor, sea italiano, sea extranjero, se encuentre en nuestro territorio; lo que excluye el proceso en rebeldía que había sido admitido en el proyecto de 1868 respecto al italiano que hubiese cometido un delito en el extranjero.

En cuanto á la aplicación de la pena, en todos los proyectos se ha atendido al principio de humanidad recomendando la aplicación de la ley que prevenga las penas más suaves en el caso que fuesen aplicables al mismo tiempo las leyes penales de distintos países.

178. *Países-Bajos*.—El proyecto de Código holandés, cuya traducción italiana hecha y anotada por *M. Brusa* (1) tenemos á la vista, tiene una gran importancia, como todos los trabajos legislativos, que en todos los Estados se elaboran después de

(1) Esta traducción está precedida de un notable prólogo en el cual el autor aprecia estensamente el código.