

fuera del Canton, siempre que el magistrado extranjero competente, cuando no haya lugar á la extradicion, pida el procedimiento por parte de las autoridades de nuestro país.

«Quedan en vigor las excepciones establecidas por el derecho federal, sobre los principios del derecho de gentes y sobre los tratados.»

SEGUNDA PARTE

DE LA EXTRADICION Y DE LAS REQUISITORIAS.

(COMISIONES ROGATORIAS)

CAPITULO I.

Nociones generales sobre la historia de la extradicion.

215. Opinion de algunos autores segun los cuales la extradicion tiene un origen antiguo.—216. Critica de esta opinion.—217. La extradicion no estaba en uso en Roma.—218. Carencia de esta institucion en la Edad Media.—219. Causas de este vacio.—220. Dificultades que indujeron á los Estados modernos á concluir tratados de extradicion.—221. Convenios sobre este punto entre los municipios italianos.—222. Primeras convenciones internacionales.—223. Tratados entre Estados limítrofes con la base del interés político; tratados generales.—224. Derecho de extradicion en el siglo xix.

215. Ciertos juriconsultos y ciertos publicistas sostienen que se hallan en la más remota antigüedad vestigios de la extradicion. Estos autores citan en apoyo de su tesis ejemplos sacados de la historia antigua (1). Relatan que las tribus de Israel reunidas se impusieron tumultuosamente á la tribu de Benjamin para que les entregase á los hombres que se habian refugiado en Gibeá después de haber cometido un crimen en Israel (2). Citan el ejemplo de Samon, entregado por los israeli-

(1) Faustin-Hélie, *De l'instruct. crim.*, n.º 690.—Calvo, *Derecho intern.*, § 378.—Blouzel, *De la extradicion*, p. 83.—Arió, *Dell' estrazione*, p. 8.—Daloz, *Rep. v. Tratado internacional*, n.º 264.—Suscio, *Dell' estrazione*, p. 10.

(2) *Biblia*, lib. de los Jueces, cap. xx, v. 13 no le

tas á los filisteos que le reclamaron; el de los lacedemonios, que declararon la guerra á los mesenianos, porque éstos no accedieron á entregarles un asesino; y el de los aqueos, que amenazaron romper su alianza con los esparciatas porque éstos últimos habian descuidado entregarles uno de sus ciudadanos que habia hecho armas contra ellos (1).

216. Estos ejemplos y los otros pueden ser considerados más bien como una satisfaccion pedida y acordada en violacion del derecho internacional. En efecto, no se trataba de malhechores inculcados de delitos contra el derecho comun y reclamados por el Estado en cuyo territorio habian cometido el delito, sino de personas que, por ejemplo, habiendo violado la santidad del templo, habian ultrajado á la nacion que los reclamaba. Desde luégo, la reclamacion iba acompañada de una amenaza de guerra por si acaso el país en cuyo territorio se habia refugiado el culpable, se hacia cómplice del autor del ultraje, protegiéndole. Con razon, pues, se ha hecho notar que semejantes hechos no tienen analogía ninguna con la extradicion propiamente dicha (2).

217. Se dice igualmente que los romanos habian practicado la extradicion cuando se trataba de delitos públicos de tal naturaleza, que comprometiesen las buenas relaciones con un pueblo amigo (3).

«La extradicion, dice Dalloz, empezó en Roma á sujetarse á ciertas reglas.» Este mismo autor afirma que el culpable era conducido ante el tribunal de *recuperatores* que decidia si habia lugar ó nó á entregarlo. Añade, que se decretaba la extradicion siempre que se trataba de un delito contra un Estado extranjero. No queremos contestar que en muchas ocasiones sucedió en Roma que el autor de un delito no fué entregado al Estado ofendido. Más bien haremos notar con Rein (4) que, por aplicacion de la ley xvii, libro I, título vii

(1) Compárense las citas de Faustin-Hélie.

(2) Villefort, *De los tratados de extradicion de Francia con los países extranjeros*.

(3) Véanse Dalloz y Calvo.

(4) Rein, *Criminal Recht der Römer*.

del Digesto, disponiendo que el individuo que ofendiese á un Embajador debia ser entregado al Estado á que perteneciese el Embajador ofendido (1), dos romanos fueron entregados á los cartagineses en el año 188, aunque los tribunales de su país los hubieran podido juzgar y condenar. ¿Puede hallarse en este caso conexión alguna con la extradicion? Nosotros no vemos otra cosa en él, sino una de las aplicaciones de la regla, en virtud de la cual el señor era responsable de los delitos cometidos por su esclavo, y que, á su voluntad, podia librarse de la responsabilidad entregando el esclavo á la parte ofendida, *noxe dare* (2).

Por lo demás, es cierto, segun la opinion de todos los autores, que la extradicion no estuvo en uso jamás para los delitos de derecho privado. El inculcado era conducido siempre á su *forum criminis*, es decir, al lugar donde habia cometido el delito. Pero allí esto era sólo una medida de policia interior aplicada entre las provincias que componian el imperio.

218. El derecho de extradicion pudo nacer después de la caída y la division del imperio romano. Pero no debe extrañarse lo contrario si se considera cuán diferente eran en la Edad Media los regimenes políticos, los actos legislativos, las relaciones internacionales, y sobre todo el modo de entender el fin de la justicia represiva. Los Estados se consideraban aislados y en estado de hostilidad permanente. Las comunicaciones eran difíciles, con frecuencia se ignoraba en un Estado lo que sucedia en un país limítrofe. Así es, que la represion de los delitos fué generalmente considerada como cuestion de interés territorial. Por lo demás, no existió jamás esa complicidad de elementos que han sido la causa del origen y des-

(1) Hé aquí el texto: *Eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius, dedi hostibus, quorum erant legati, solitus et respondere*.

(2) La *noxe datio* estuvo admitida en Roma, sobre todo para los animales que causaban un perjuicio (*Inst. de nox. act.*, iv, 8), pero tambien lo estuvo en el caso de perjuicio causado por un esclavo (*Inst. cit.*—*Dig.*, *hoc tit.*, ix, 4.—*Code*, *ead.*, título ii, 41.—*L. 17*, §§ 4º y 5º, *Dig.*, *De injuriis*, xii, 10). Antes de Justiniano, el *noxe datio* estaba acordado tambien á los *pater familias* (§ 7º, *Inst.*), y producía respecto de los hijos, un *mancipatium* del cual podia librarse reparando el daño. Constantino no abolió la *noxe datio* para las hijas; Justiniano la abolió para los hijos. Desde entonces no subsistió más que para los esclavos.

envolvimiento de la extradición como complemento necesario de la justicia represiva.

219. La idea falsa que se ha tenido de las prerogativas de la soberanía tuvo gran influencia en esta materia. Antiguamente se consideraba como una profanación el hecho de perseguir dentro del templo á un malhechor que se hubiese refugiado en él, y los templos se convirtieron en asilo de malhechores (1). Después de la constitución de los Estados modernos prevaleció la idea falsa de que el Soberano debía protección á cualquiera que se refugiase en su territorio, y que no podía entregarlo sin comprometer su dignidad y sin abdicar de las prerogativas de su soberanía. Y por esto la jurisprudencia francesa exigió en principio la regla *Fit liber quisquis solum Galie cum asyli vice contingerit*. Fué tal la fuerza de esta máxima, que en el siglo XVIII un abogado general de un Parlamento, el de Aix, proclamó solemnemente que «todo extranjero

(1) Entre los antiguos, el derecho de asilo era sagrado, porque tenía su fundamento en las ideas religiosas. Siguiendo los tiempos, los griegos y los romanos lo comprendieron de un modo exagerado. Desde luego los templos fueron un refugio seguro para los esclavos maltratados; después sirvieron de guarida á todos los malhechores.—(Cod., *De his qui ad Ecclesiam confug.*, l. 12) El respeto supersticioso á la Majestad imperial prestó un nuevo recurso á los malhechores. Cualquiera que llegase á tocar la estatua del Emperador era considerado como inviolable. *Si qui extrema imaginum nostrarum vestigia forte contingerint, hi ab omnibus nimis adversa fortune liberati ad si cura gaudeant.* (L. 4, Código Theod., *De is qui ad Ecclesiam confug.*) La necesidad de restringir este privilegio se hizo sentir, y Valentiniano lo limitó en cuanto á la duración y en cuanto á las personas que pudiesen gozar de él, pero el Emperador Leon lo extendió á todos los crímenes cualquiera que fuese la naturaleza de ellos: «*Nullo penitus, cujuscumque conditionis sint de sacrosanctis ecclesiis orthodoxa fidei expelli, aut trahi vel postrahi confugas.*» (L. vi, Código 1, 12). Justiniano vino á los verdaderos principios y dispuso que se negase el asilo á los homicidas, á los adúlteros y á los culpables del delito de raptó (Nov. xvii, cap. vii). Durante la invasión de los bárbaros las cosas volvieron al Estado en que se encontraban en la época del Emperador Leon. Las leyes de los borgoñones, de los bávaros, las capitulares de Carlo Magno y de Luis el Benigno ampliaron la inmunidad de las iglesias. *Nulla sit culpa, decia la ley de los bávaros, tam gravis, ut vita non concedatur propter timorem Dei et reverentiam sanctorum.*

El privilegio del derecho de asilo desapareció, como otros muchos, con el progreso de la civilización: hoy pertenece ya á la historia.—Conf. Binger, *De asilorum origine*.—Wander Wick, *De jure asilorum*.—Bulmerincq, *Das asylrecht*.—Le Sellyer, *Traité*, t. v, n.º 1931.—Faustin-Hélie, *Loc. cit.*—Arlia, *Le convenzioni di estradizione*, p. 265.—Neuman, *Du droit d'asil en Suède*, Revista de Derecho internacional, 1869, p. 79.—Vallon, *Du droit d'asil*.—Merlin, *Quest. du Droit*, v. *Etranger*.

que se refugie en Francia está al abrigo de toda persecución.»

220. Los inconvenientes que resultaron de este sistema por el cual el poder soberano se convertía en un obstáculo insuperable para la administración de justicia, fueron muy graves. La facilidad de procurarse la impunidad refugiándose en un país extranjero fué un poderoso estímulo para el crimen, tanto más, que entónces estaban los países subdivididos en una multitud de Estados pequeños y cuya policía estaba mal organizada. Así, pues, los mismos gobiernos, reconociendo que tal interpretación de la soberanía territorial excitaba los malos instintos, comprendieron la necesidad de los tratados de extradición. Los primeros convenios internacionales fueron en interés exclusivo de los Gobiernos. Debe considerarse como tal, el primero, celebrado en 1174 entre el rey de Inglaterra, Enrique II y Guillermo de Escocia, y en el cual se estipulaba la obligación recíproca de entregar los individuos culpables de felonía que fuesen á refugiarse en uno ú otro país (1).

221. Los convenios relativos á la extradición de los malhechores culpables de delitos de derecho comun celebrado entre los Municipios italianos, sólo para imponer á sus ciudades la obligación de expulsar á los culpables, no deben considerarse como verdaderos tratados de extradición.

En el convenio celebrado entre los Municipios de Siena y Florencia el 30 de Junio de 1255, se lee lo siguiente:

«Item quod Comune Senarum non recipiat vel teneat in usafortia vel districto aliquem bonitum à Comuni Florentine, vel à comuni Montepuliani, seu à Comuni Montisalcini pro maleficio, sive pro fructo, vel prodicione, vel homicidio, aut falsitate, vel ferite unde sanguis exiret, vel robbaria stratarum, seu seditione, vel conspiratione, que fieret contre Comune Florentie, vel contra Montepulianum, vel Montesalcinum, vel pro aliquo maleficio enormi quod committeretur; et hoc intellegatur de exbandimento quod si eret sine fraude ab hodie in antea, sed teneatur talem exbanditum expellere ad requisitionem illius Comunis à quo esset exbanditus. Et hoc intellegatur de illes exbanditis qui essent de

(1) Compar. Isambert, *Collect. des lois*, t. v, p. 478.—Calvo, *Derecho internacional*, lib. ix, *De la extradición*.

dictis civitate vel terris ab comitatu et curiis vel episcopatibus florentino et fesulano (1).»

En los convenios posteriores se acordó expresamente la entrega de los malhechores. Entre otros podemos citar el art. 1º de las Capitulaciones (*capitoli*) cambiadas entre el municipio de Florencia y el de Pistoya. Está concebido en estos términos:

«Los Priores de Artes y el Gonfalonier de Justicia del municipio de Florencia, los de las Compañías y los XII *Buonomini*: CONSIDERANDO QUE ES DEBER DE LOS GOBIERNOS DESEMBAZAR LA PROVINCIA DE MALHECHORES, visto el decreto firmado el 3 de Junio en el Consejo del Podestá, dándole el derecho de proveer á todo lo concerniente á lo que resulte de las negociaciones que tengan lugar entre dos ciudadanos de Florencia y los embajadores de Pistoya, decretan:

»Todo ciudadano, campesino ó habitante del distrito de Florencia ó de cualquier otro lugar que en la ciudad, en el campo ó el distrito de Florencia haya cometido un crimen castigado por el derecho comun ó por los Estatutos de Florencia con la pena de muerte, y que se haya refugiado en el campo ó en el distrito, puede ser detenido por cualquiera en cualquier lugar fuera de las murallas de Pistoya y entregado al municipio de Florencia para ser juzgado y castigado. Que lo mismo sucederá con el que haya ayudado á cometer un homicidio y aconsejado la perpetración y á todo el que haya inferido heridas con un arma, sea la que fuere (2).

222. Abstracción hecha de los citados convenios, el primer tratado internacional en materia de extradición, es el que se celebró entre el rey de Francia Carlos V y el conde de Saboya el 4 de Marzo de 1376. Tenía por objeto impedir que los acusados de delitos de derecho comun fuesen desde Francia á refugiarse en el Delfinado ó en Saboya y recíprocamente. El preámbulo de este tratado es digno de mención. Héle aquí:

(1) Véanse las constituciones de las *Reformas* de los archivos reales del Estado italiano recopiladas por Paoli: *La Bataglia di Montaperti*, p. 75, y por Arlia, *Convenzioni di estradizione*, p. 13.

(2) Véase *Capitoli del comune di Firenze*, t. 1, p. 26, citados por Arlia, *Convenzioni di estradizione*, p. 74.

«*Considerantes detestabilia crimina et actus nefarius defectus remissionis delinquentium non factæ sine correctione debita committi (1).»* La obligación de la extradición se estipuló sin restricción para el caso en que la persona reclamada fuese un ciudadano del Estado requerido.

223. Otros tratados celebrados entre Soberanos relativamente á la extradición recíproca de malhechores, teniendo por motivos intereses particulares, no tienen el carácter de medidas generales. Eran reclamados y entregados como enemigos personales del Soberano. Tales son: el tratado celebrado entre Francia é Inglaterra en 1303, que decía que ninguno de los dos Soberanos concedería protección á los enemigos del otro; el que se celebró entre el Rey de Inglaterra, Enrique II, y el país de Flandes en 1497, con el fin de obligarse á entregar recíprocamente los súbditos rebeldes, calificado de *Intercums Magnus* y llamado con más razón por Bacon, *intercums malus*; el de 23 de Febrero de 1661 entre Inglaterra y Dinamarca, por el cual éste último estado se obligaba á entregar al Rey Carlos II las personas complicadas en la muerte de su padre; el de 14 de Setiembre de 1662, celebrado con el mismo objeto entre Inglaterra y los Estados generales de Holanda, y otros muchos que sería largo enumerar (2).

Los tratados generales de extradición, cuyo objeto es prevenir más bien los casos que puedan presentarse en el porvenir que los hechos particulares, y están fundados bajo reglas ciertas, inmutables y establecidas de antemano, se celebraron en el siglo XVIII. Debemos reconocer que los más importantes fueron celebrados por Francia. Esta potencia ha contribuido en gran parte al desarrollo del derecho de extradición.

224. En el siglo XIX la extradición ha tenido un gran desarrollo. A medida que por razón de la multiplicidad de los medios de comunicación, se ha visto acrecentar la rapidez con que un criminal puede huir del país donde ha violado la ley, los Estados se han mostrado más sólicitos en atender y facilitar la aplicación de la extradición.

(1) Isambert, *Collet. des lois*, t. VI, 258.

(2) Calvo, *Derecho internacional*, § 373.

Hasta los Estados más obstinados en no admitir el principio de extradición, tales, por ejemplo, como Inglaterra y Grecia, han modificado sus teorías en este punto. Así, pues, la tendencia general de entender, en la práctica, la institución de la extradición, va acentuándose cada día más y más, y parece que todos los Estados tienden á asociar sus fuerzas para asegurar su seguridad recíproca y oponerse á la impunidad, no solamente de los crímenes, si que también de numerosos delitos.

Basta comparar el tratado celebrado entre Francia é Inglaterra en 1843 con el celebrado el 14 de Agosto de 1876 entre estas mismas potencias. En el primero no se señalaban más que tres hechos como dignos de extradición: el asesinato, la falsificación y la bancarrota; en el segundo, por el contrario, se hallan enumeradas veinticuatro causas de extradición; siendo de advertir que en el núm. 23 se prevé el caso de «destrucción ó deterioro de toda propiedad móvil ó inmóvil castigada con penas criminales ó correccionales.»

Esta tendencia de Inglaterra á extender la práctica de la extradición, se encuentra en armonía con el movimiento de este Estado durante estos diez años últimos. En efecto, después de haber triunfado de las opiniones tradicionales opuestas á la extradición, y que tenían por base principal el privilegio del derecho de asilo, y después de haber admitido en principio la extradición en la ley de 1870, el Gobierno inglés hizo todo género de esfuerzos por estender la práctica de esta institución por medio de tratados que celebró con diferentes Estados. Además se ha esforzado por perfeccionar la legislación relativa á esta materia, desde luego, por una ley de fecha 5 de Agosto de 1873 y después en 1877 para el nombramiento de una comisión encargada, como lo diremos en el capítulo siguiente, de examinar los efectos de la ley y de los tratados de extradición y de proponer mejoras en la ley existente.

Francia, que precedió á los otros Estados en el desarrollo de la práctica de la extradición por la celebración de numerosos tratados, busca el modo de perfeccionar esta institución formulando las reglas generales á que debería sujetarse el poder ejecutivo para pedir y conceder la extradición. Es de es-

perar que el proyecto de ley presentado por el Ministro Dufaure el 2 de Mayo de 1878, pronto será convertido en ley (1).

Bélgica ha extendido también progresivamente el dominio de la extradición. Desde la ley de 1868 se han celebrado muchos tratados por este Estado; pero mayor número aún se han celebrado ó renovado después de la promulgación de la ley de 1º de Junio de 1870. En los términos de esta última ley, á los casos de extradición se ha añadido el encubrimiento de los objetos detenidos con la ayuda de uno de los crímenes ó delitos previstos en la ley de 1868. Recordamos que el Gobierno belga celebró, en 1870, tratados con los siguientes países: Suiza (12 de Enero), Alemania del Norte (30 de Marzo), Suecia y Noruega (15 de Julio), España (18 de Julio), Gran Ducado de Hesse (11 de Agosto), Wurtemberg (10 de Octubre) y extendió los anteriormente celebrados con Francia é Italia (13 de Junio). Para apreciar mejor la manera cómo el Gobierno belga ha aumentado en sus tratados los casos de extradición, baste comparar los dos convenios celebrados con Francia en un corto intervalo de tiempo, el 29 de Abril de 1869 y el 15 de Agosto de 1874. La serie de delitos por los cuales se consiente la extradición entre estos dos Estados, según el último tratado es muy considerable. La ley de 1874, que reseñaremos en el capítulo III, fué votada en Bélgica con el objeto de ensanchar y facilitar la extradición.

En Holanda se ha seguido también el mismo camino. Para obviar las dificultades que se presentaban relativamente á la celebración de tratados de extradición con ciertos Estados, se modificó el Código de procedimiento penal por la ley de 26 de Noviembre de 1873 (2).

(1) Nuestro colaborador M. Ch. Antoine ha publicado en la *Revista crítica* un importante artículo relativo á este proyecto (1879). M. Antoine hace allí el examen crítico del proyecto con gran independencia y con gran rectitud de juicio, y expone sus ideas particulares sobre las mejoras que podrían introducirse con provecho.

(2) Hé aquí el texto de esta ley.

«En el caso de que, un prevenido debidamente citado, no comparezca, ó que una orden de detención extendida contra él, no pueda ser ejecutada, ó si hay lugar á creer que el prevenido se ha refugiado en el extranjero, ó si para obtener su extradición, pueda ser requerido á producir las deposiciones de testigos, recibidos bajo juramento, el Juez de instrucción, á petición del Ministerio público, ordenará

En este Código, en efecto, no se exigía el juramento de los testigos oídos ante el juez de instrucción. Esta prescripción era un obstáculo para la conclusión de tratados de extradición con Inglaterra y los Estados-Unidos de América, que no acceden á la extradición sino después que las deposiciones en que se funda la demanda, se han recibido bajo juramento.

Más adelante hablaremos de la ley de extradición holandesa terminada en 1875.

En el capítulo siguiente nos ocuparemos del derecho de extradición en Italia.

En cuanto á los otros Estados, haremos notar que Grecia ha admitido en la práctica la extradición y ha firmado un tratado con Italia.

El imperio alemán, después de haber celebrado, en un corto período, numerosos tratados, tiende igualmente á aumentar el número de delitos que pueden dar lugar á la extradición y á simplificar el procedimiento usado en estos casos. Basta, para convencerse de ello, examinar el tratado celebrado con Italia el 11 de Octubre de 1871, y que ha servido de modelo á otros muchos convenios posteriores; y el celebrado con Luxemburgo el 9 de Marzo de 1869, en los cuales se hallan enumerados una infinidad de delitos que pueden motivar la extradición.

En cuanto á la simplificación de los procedimientos, haremos notar que en el tratado con Suiza (art. 7º) se permite, en caso de urgencia, á toda autoridad competente de cualquiera de los dos Estados contratantes, entrar en relación directa con la autoridad competente del otro Estado sin tener necesidad de recurrir, como es de rigor, á la mediación diplomática. Asimismo, en el art. 8º del tratado celebrado el 24 de Diciembre de 1874 con Bélgica, se lee lo siguiente: «Las solicitudes de extradición serán dirigidas por la vía diplomática. Las correspondencias y negociaciones podrán, según las conveniencias de cada caso especial, hacerse directamente entre aquel de los Gobiernos del imperio alemán que esté interesado en la extradición y Bélgica.»

que cada uno de los testigos, ántes de ser oídos, preste juramento, conforme á su propia creencia religiosa, de decir la verdad y nada más que la verdad. . . »

América no se queda atrás en el movimiento general; numerosos tratados se han celebrado por los Estados-Unidos. Haremos también notar que el Perú, no contento con haber celebrado tratados con algunos Estados de Europa, ha celebrado uno con la China con fecha 10 de Octubre de 1874.

Los hechos que acabamos de indicar ligeramenté, bastan para hacer comprender que el derecho de extradición se ha transformado completamente en nuestra época. Mientras que, durante largo tiempo, los Estados se contentaron ya con convenios generales, ya convenios hechos para cada caso particular, y consideraron la extradición como un asunto de policía y de administración; hoy la extradición tiende á ser el complemento necesario de la justicia y de la instrucción criminal, y cada Estado busca cómo fijar, por medio de una ley, las reglas jurídicas relativas á la solicitud y á la concesión de la extradición.

Ciertos autores creen también que todos los Estados podían celebrar su tratado general y establecer reglas de procedimiento uniformes en materia de extradición (1). Nosotros, sin oponernos en modo alguno á la realización de este deseo, no podemos ocultar las dificultades prácticas que se oponen á la pronta realización de esa idea. Sin embargo, estamos convencidos de que con el progreso de la civilización, la remesa de los malhechores á manos de sus jueces naturales, tendrá una importancia creciente siempre como aplicación del gran principio de solidaridad y de mútua asistencia de los Gobiernos y de los pueblos contra el crimen, cuya existencia se revela en todos los países.

(1) Algunos autores hacen derivar la palabra extradición, de *extra-dictio*, que tendría el sentido de *dictio* ó *potestas extraterritorium*. Pero tal explicación no es satisfactoria: se haría suponer que la extradición implica una jurisdicción sobre un país extranjero. Está más conforme con los verdaderos principios para encontrar el origen de esta palabra en *traditio ex* que significa remesa de soberano á soberano.