

CAPITULO VI

De las personas que pueden ser objeto de extradición.

310 (343 de la edición francesa.) Objeto del presente capítulo.—311 (344 de id.) Gran controversia respecto de la extradición del nacional.—Argumentos emitidos en apoyo de la afirmativa, por 312 (345 de id.) Tittman.—313 (346 de id.) Le Sellyer.—314 (347 de id.) Trébutien.—315 (348 de id.) Diversos juríconsultos.—316 (349 de id.) Borsari.—317 (350 de id.) Pescatore.—318 (351 de id.) Faustino-Hélie.—319 (352 de id.) Leyes extranjeras contrarias á la extradición del nacional.—320 (353 de id.) Nuestra opinión.—321 (354 de id.) La protección debida al nacional, no es un obstáculo á su extradición.—322 (355 de id.) En qué límites debería ser acogida la demanda.—323 (356 de id.) Numerosos inconvenientes que resultan de la negativa absoluta á la extradición del nacional.—324 (357 de id.) El nacional no podría razonablemente quejarse de ser sometido á la extradición.—325 (358 de id.) Su condición no se agravaría bajo el punto de vista de su defensa.—326 (359 de id.) La dignidad nacional no sería lastimada.—327 (360 de id.) No sería indiferente á la jurisdicción territorial sustituir la jurisdicción personal.—328 (361 de id.) El patriotismo no podría hacer admitir la opinión contraria.—329 (362 de id.) Conclusión.—330 (363 de id.) Ensayo histórico sobre la excepción en favor de los nacionales.—331 (364 de id.) Observación.—332 (365 de id.) Legisladores que han prescrito la extradición del nacional.—333 (366 de id.) Opinión de Kluit.—334 (367 de id.) De Cokburu.—335 (368 de id.) De Kent.—336 (369 de id.) De Julio Favre.—337 (370 de id.) De Calvo, Billot, Bonafós, Villebrun.—338 (371 de id.) De Lewis, de Buccellati, de Warton, de Brocher, de Blunstchli, de Dana, de Hefter (en nota)—339 (372 de id.) Cuestión perjudicial de nacionalidad.—340 (373 de id.) Individuo ciudadano del Estado requerido y del Estado requerente.—341 (374 de id.) Nuestra opinión.—342 (375 de id.) Individuo naturalizado.—343 (376 de id.) Extradición del ciudadano de una nación tercera.—344 (377 de id.) Nuestra opinión.—345 (378 de id.) Puede ser útil en la práctica avisar al Gobierno del país, al cual pertenece el acusado.—346 (379 de id.) No es, sin embargo, necesario obtener el consentimiento de este Estado.—347 (380 de id.) Práctica vigente en Italia.—348 (381 de id.) Malhechor reclamado por un Estado, en el cual ha infringido las leyes por un delito cometido en territorio extranjero.—349 (382 de id.) Cuestión promovida relativa á la aplicación del art. 6º del Código penal sardo de 1859.—350 (383 de id.) *Quid juris*, si había cometido un delito en el país en que se ha refugiado.—351 (384 de id.) Concurso de varias demandas.—352 (385 de id.) De los marinos y de los soldados.

310. (343 de la ed. franc.)—Hemos demostrado en los capítulos precedentes que en interés del orden y de la justicia, el culpable debe ser juzgado en el lugar en que ha cometido el delito, y que por razón de las leyes de competencia interna-

cional, la extradición es obligatoria en los Estados. En el presente capítulo, debemos examinar si la condición de la persona reclamada puede servir para legitimar algunas excepciones, al deber que tiene el Estado de entregar los criminales fugitivos.

311. (344 de la ed. franc.).—La mayor controversia existe respecto á la extradición del nacional del Estado requerido. A los ojos del mayor número de jurisconsultos, más autorizados, y según la doctrina de la mayor parte de los Códigos, está admitido como una regla cierta que el nacional del Estado requerido, no podría en ningún caso ser entregado. Pero esta doctrina está combatida por una minoría de bastante valer. Los partidarios de esta minoría, consideran que la justicia penal debe ser administrada de una manera imparcial, que la jurisdicción debe determinarse según la naturaleza de las cosas y las razones jurídicas, y concluyen de ello que la nacionalidad del criminal, no podría tener por objeto justificar una diferencia en la aplicación de la ley penal, y hacer derogar el principio de que el acusado debe ser enjuiciado, y condenado allí donde ha violado la ley.

312. (345 de la ed. franc.).—Entre los argumentos que se hacen valer en favor del primer sistema, el principal es el aducido por Tittman (1). «Cada ciudad, dice, tiene deberes para con sus miembros, y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete á las leyes y al juez que debe aplicarlas, y por otro lado la ciudad le promete defenderle y hacerle juzgar por sus propios magistrados. Desde luego, el Estado debe velar para que los derechos y los privilegios de los ciudadanos sean respetados, y no puede privarles ni de estos derechos, ni de estos privilegios.»

313. (346 de la ed. franc.).—Otros han querido ver una ofensa á la dignidad nacional en la remisión del nacional ante un Tribunal extranjero. Este argumento, que se hace valer más bien por medio de palabras brillantes y enfáticas, que por razones sólidas, ha sido repetido por todos los autores y entre otros por Le Sellyer que escribe: «Un loable sentimiento de

(1) *Strafrechtspflege*, p. 21 y siguientes.

nacionalidad se impone á nosotros al pensar que un francés sea entregado por el Gobierno de Francia á la jurisdicción de los Tribunales extranjeros (1).»

314. (347 de la ed. franc.).—Se ha dicho, además, que un Gobierno no podría hacerse auxiliar de la justicia extranjera contra sus propios súbditos: «Un Gobierno, dice Trebutien, no puede hacerse auxiliar de una justicia extranjera contra los súbditos que tienen la misión de defender y proteger. Debe velar por que sus nacionales puedan hacer uso para su defensa de todos los derechos y de todas las garantías que les concede la Constitución de su país; y sería privarles de ella entregarlos á una jurisdicción extranjera, que no está obligada á respetar semejante Constitución (2).»

315. (348 de la ed. franc.).—En apoyo de la misma teoría se aduce, además, que el Estado tiene el deber de entregar los criminales extranjeros, porque no tiene, respecto de ellos, ningún derecho de jurisdicción para castigarlos por los delitos cometidos en el extranjero, y que desde luego, rechazando su extradición, les garantizaría la impunidad, pero que otra cosa sucede con los nacionales que pueden ser juzgados por los Tribunales de su país, aun por los delitos cometidos en país extranjero. Desde luego, no es necesaria la extradición (3).

316. (349 de la ed. franc.).—Borsari llega á justificar esta excepción admitiendo la coexistencia de las dos jurisdicciones penales; la jurisdicción territorial y la jurisdicción personal, que tienen ambas por causa el hecho de que el Estado tiene al criminal en su poder. De aquí concluye en estos términos: «Luego no es de dignidad nacional ni de afección de la patria, respecto á un ciudadano, ni un deber moral, sino un deber estrictamente jurídico la obligación de no entregar el ciudadano á la justicia extranjera (4).»

(1) *Traité du Dr. crim.*, t. v, n.º 1941.

(2) *Cours élémentaire du Dr. crim.*, t. II, p. 136 y siguiente.

(3) Faustino-Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, t. II, § 133.—Trébutien, *Cit. loc.—Pal. Répert. v. extradition*, § 2º.—Véase: Mangin, *Act. publig.*, n.º 18.—Wattel, *Droit des gens*, lib. I, § 232, y la nota de Pradier-Fodéré, al § 233.—Wheaton, *Droit internat.*, p. 139.—Ortolan, *Dr. pén.*, n.º 837.—Pessina, *Diritto penale*, p. 120.—Martens, *Droit des gens*, § 101.—Daloz, *Rep.*, v. *Traité international*, n.º 289 y siguiente.

(4) *Dell'azione penale*, p. 313.

317. (350 de la ed. franc.).—Pescatore, á su vez, pone en evidencia consideraciones morales: «En los casos ordinarios, dice, si un agente de seguridad pública, después de haber descubierto y alcanzado al culpable, lo pone en manos de los Magistrados y si este mismo culpable es condenado y castigado, la conciencia pública manifiesta su satisfaccion. Pero si á falta de agentes ó testigos extranjeros una madre desnaturalizada llevase á la justicia su propio hijo y diese contra él un testimonio que le conduciría al cadalso, se elevaría un grito terrible: el grito de cólera de la conciencia moral que no sufre ninguna relacion entre su ley absoluta y un miserable interés humano. De igual manera no se podría pedir á la pátria, que es nuestra madre comun, que entregase á sus hijos (1).

318. (351 de la ed. franc.).—A los sentimientos de desconfianza respecto á la imparcialidad de los Jueces extranjeros, han añadido igualmente los autores un argumento en favor de este sistema: «El ciudadano, escribe Faustino-Hélie, encontraría ante los Tribunales extranjeros las garantías que le dan las leyes de su país? ¿No sería de temer que estos Tribunales desplegasen más severidad respecto de él, que no tuviesen cuenta de los hechos accesorios que podrían atenuar el hecho principal, y que no le aplicasen esa medida de indulgencia, que es un elemento necesario de la justicia (2)?

319. (352 de la ed. franc.).—Un argumento, en la práctica inatacable, es el que da el legislador en los Estados en que la extradición del nacional está prohibida por la ley. Esta es, por ejemplo, la regla consignada en el Código penal austriaco, artículo 36; en el Código penal del imperio de Alemania (disposiciones preliminares, § 9º); en la ley belga de 15 de Marzo de 1874, sobre la extradición; en la ley holandesa de 6 de Abril de 1875, sobre lo mismo. En otros Estados se ha querido encontrar el principio de la prohibición de entregar al nacional en las disposiciones de la ley constitucional misma, que prohíbe apartar al ciudadano de sus Jueces naturales, disposición que

(1) *Procedura civile é criminale*, Parte segunda, p. 44.

(2) *Traité de l'instruct. crim.*, t. II, § 133.

se encuentra en la Constitución del gran ducado de Baden, en la Constitución francesa de 1830, en la Constitución italiana y en algunas otras (1).

320. (353 de la ed. franc.).—Vamos á examinar si los argumentos hasta aquí expuestos, son de naturaleza que hagan necesariamente considerar como una regla absoluta de derecho la negativa de la extradición del nacional. En cuanto á nosotros, para decir francamente nuestra opinion, nos parece que examinando esta grave cuestion bajo el punto de vista del derecho y de la naturaleza verdadera de las cosas, no hemos vacilado en admitir la regla contraria, salvo, sin embargo, las restricciones y limitaciones que indicaremos en su lugar.

321. (354 de la ed. franc.).—Hemos dicho ya varias veces que el Juez natural del reo, es aquel del país en que ha sido cometido el delito, y en que la ley ha sido infringida. La razon de esto es que para obtener la represión más séria, más cierta, más protectora y más eficaz, debe dictarse la sentencia donde se cometió el delito (2).

Ahora examinemos si la protección á que tiene derecho el nacional, puede tener por objeto impedir el ejercicio más completo de la acción pública.

Que cada Estado debe proteger sus nacionales, parece un principio fuera de controversia; pero en qué límites debe estar contenida esta protección, para que sea justa, es cuestion muy grave de dilucidar. En cuanto á nosotros, admitimos que es un deber para la soberanía proteger sus propios nacionales ante las jurisdicciones extranjeras y no privarles de las ga-

(1) La Constitución italiana dispone, en el art. 26: «Nadie puede ser detenido ó llevado á juicio, sino en los casos previstos por la ley y en las formas por ella prescritas.» y en el art. 1874: «Nadie puede ser distraído de sus Jueces naturales.»

(2) En la exposición de los motivos de la ley francesa de 27 de Julio de 1866, M. Langlais, se expresó así: «Suponed que el criminal llega á escapar á la policía del Estado en que el crimen ha sido cometido, y vuelve á entrar en su país de origen, ¿la justicia extranjera podrá apoderarse de él? Esto sería justo y razonable, porque el mal no debe quedar impune en un Estado social bien ordenado; que esta es la nación que ha sufrido el daño principal, y ella es la que poseyendo de ordinario los medios de instrucción más fáciles y más seguros, presentaría las mejores garantías para la represión.» (*Moniteur* de 21 de Marzo de 1865, *Exposé des motifs*, 3º col.)

rantías que les están concedidas por la ley de su país; sino que tenemos como arbitraria una protección exagerada que pueda llegar á ser obstáculo á la más completa y más imparcial administración de justicia. Por otra parte, no podemos descubrir ninguna falta de protección de parte del Estado que fuerza á su nacional á satisfacer la obligación por él contraída por el hecho de su delito, para con el país cuyas leyes ha infringido. Es necesario únicamente que la demanda de extradición sea reconocida como legítima y bien fundada, y estas cuestiones deben ser examinadas por el poder judicial, al que pertenece resolver todas las cuestiones relativas á la extradición, como hemos demostrado en el capítulo precedente.

322. (355 de la ed. franc.).—Es claro, pues, que no queremos sostener que el nacional deba ser entregado, si no existen contra él pruebas serias que puedan hacer presumir su culpabilidad, ni que deba ser sujeto á la extradición por razón de un delito contra las leyes de interés local. En nuestra opinión, es necesario que el Magistrado de su patria examine los documentos presentados y decida si la demanda es ó no fundada y si el delito, por razón del cual es reclamado, puede dar lugar á la extradición. ó en otros términos, si es uno de aquellos cuya represión debe ser mirada como de interés general. Esto no es, por otra parte, suficiente; hace falta, además, que el Estado que formula la demanda ofrezca garantías de una justicia administrada de una manera imparcial y seria. Este último punto no puede ser puesto en duda por los Estados que se encuentran casi al mismo nivel de civilización y en los cuales los poderes están divididos y las penalidades reguladas en Códigos ó en leyes especiales.

323. (356 de la ed. franc.).—Admitido que todas las condiciones arriba indicadas se cumplieran, no existen obstáculos jurídicos para la admisión de la demanda y nos parece que la extradición del nacional tendría por efecto favorecer la buena administración de la justicia, y que al contrario la negativa de esta extradición bajo el pretexto de proteger al criminal, equivaldría á un seguro y le haría esperar una impunidad probable en razón á las serias dificultades que presentarían en un lugar muy distante de aquel en que se ha cometido el de-

lito, la instrucción del proceso, la trasmisión de los elementos de pruebas y la audición de los testigos (1).

324. (357 de la ed. franc.).—¿De qué podría quejarse el nacional? Si ha sido puesto bajo la dominación de una soberanía extranjera y si por haber violado la ley de esta soberanía en el territorio que de ella depende, se ha hecho acreedor á ser juzgado y condenado, ¿podría pretender que no se le ha protegido bastante cuando por las necesidades de la justicia ha sido condenado á reparar el daño causado en el orden social del país mismo en que había cometido el delito? Es innegable que si hubiese caído en poder de la soberanía extranjera, no hubiera podido pretender sustraerse á la jurisdicción del Magistrado territorial para ser juzgado por sus Jueces nacionales. Y si ha conseguido huir, ¿podría pedir por este sólo hecho á su Gobierno que le protejera hasta detener el curso ordinario de la justicia?

325. (358 de la ed. franc.).—Por lo demás, no es cierto de ninguna manera, que el interés del detenido esté protegido por el enjuiciamiento en su patria, cuando se quiere proveer de un modo riguroso á la represión de los delitos. En efecto, las garantías de la defensa, están notablemente disminuidas á consecuencia de la inevitable necesidad en que vé de sustituir al debate oral, la información escrita. Y no es ciertamente una anomalía ligera admitir que esta forma, declarada necesaria para ilustrar al juez sobre un hecho punible cometido en el país, pueda ser abandonada sin peligro cuando se trata de un acto de igual naturaleza, cumplido en el extranjero. Por ejemplo, un italiano que no podría ser condenado sin más fundamento que un proceso verbal, ni por declaraciones escritas de un funcionario público italiano, si estos actos no han sido después confirmados oralmente en un debate público, puede ser condenado bajo la palabra de un funcionario extranjero, y

(1) Lo que dará una idea de la dificultad de la trasmisión de los elementos de prueba de un país en otro, es el ejemplo siguiente: En Inglaterra, ántes de conceder la extradición de un criminal, se exige la producción de un comienzo de prueba suficiente para motivar su acusación. Con frecuencia las demandas hechas por Francia, no tienen resultado á causa de la dificultad de obtener en Inglaterra los medios de pruebas que hubiesen, sin embargo, bastado para poner en estado de arresto al individuo reclamado.

sin otro motivo. Sin embargo, es un hecho admitido por todo el mundo, que las apreciaciones morales pueden modificar las pruebas de la culpabilidad, que la visita de los lugares y la declaración de las personas puede cambiar los resultados aparentes del procedimiento escrito. ¿Se quiere, por ejemplo, pretender que las fórmulas rigurosas del derecho podrían ser omitidas con indiferencia aunque se trate de disponer de la libertad, del honor y de la vida de un ciudadano? ¿O bien quiere ponerse al juez en la triste necesidad de absolver al acusado, por no exponerse al peligro de condenar á un inocente? Tales son las consecuencias inevitables de la instrucción de un proceso, en un lugar alejado de aquel en que se cometió el hecho criminoso.

326. (359 de la ed. franc.).—Ahora vamos á decir una palabra del pretendido ultraje que se infiere á la dignidad nacional entregando á un ciudadano. El mantenimiento de la dignidad nacional está en el alma de todos los que verdaderamente aman á su patria; pero no basta afirmar que un hecho atenta al honor de un país; debe examinarse con cuidado en qué consiste la pretendida ofensa. Nos parece que nuestros adversarios repiten con palabras enfáticas y con frases brillantes, que la dignidad nacional estaría ofendida, pero sin indicar el fundamento del pretendido ultraje. Sin duda alguna, si uno de nuestros conciudadanos fuese entregado por la simple petición de un Gobierno extranjero, veríamos en este hecho una ofensa á la dignidad de la nación y del nacional. Pero si la extradición se efectúa después del reconocimiento hecho por los magistrados nacionales sobre lo bien fundado de las presunciones de culpabilidad de un ciudadano, y de su suficiencia para motivar la remisión ante los tribunales; si la ley del país que ha formulado la demanda no carece de ninguna de las garantías requeridas por el derecho comun para una sana é imparcial administración de justicia, ¿cómo pensar que podría ser una ofensa á la dignidad nacional contribuir á una obra también de justicia?

Se añade que no conviene hacerse auxiliares de la justicia extranjera contra un nacional. Pero si como escribe Mangini: «El castigo de los grandes culpables importa á todos los Go-

biernos, y los intereses de sus súbditos respectivos están subordinados á los intereses de la sociedad en general (1); si como enseña Beccaria, el lugar de la pena debe ser el lugar del delito; si como todos los autores reconocen, es más conforme á la naturaleza de las cosas, que la instancia penal siga su curso en el lugar del delito, ¿puede verse en un Estado que presta su concurso para asegurar el respeto de las reglas de competencia internacional un auxiliar de la justicia extranjera? (2)

327. (360 de la ed. franc.).—Se dice también, que no es necesario entregar al nacional por la razón de que en casi todos los Códigos modernos, se dictan penas contra los individuos que han cometido delitos en el extranjero, y que por tanto estos individuos pueden ser sentenciados en su país.

Seguramente, nadie puede desconocer que en los Códigos modernos el legislador ha realizado una loable reforma, dictando procedimientos y penalidades contra los ciudadanos que han cometido delitos en el extranjero, mientras que ántes no estaban alcanzados ni sometidos á la aplicación de ninguna penalidad; pero no se debe sin embargo admitir, que sea indiferente que el juicio se haya pronunciado en la patria del criminal, ó en el país en que se hizo culpable de un delito. Hemos demostrado en su lugar, que la jurisdicción personal puede, en ciertos casos, justificarse como jurisdicción extraordinaria, complementaria y supletiva, pero no podría nunca ponerse en la misma línea que la jurisdicción territorial, de manera que pudiese indiferentemente sustituir la una á la otra (3).

328. (361 de la ed. franc.).—Se nos habla de la ternura de la patria con sus propios hijos; ¿pero la patria debe considerar como hijos suyos á los asesinos, incendiarios y ladrones? En cuanto á nosotros, nos parece que estos individuos deberían ser reputados como arrojados de ella.

Se quiere además excitar sentimientos de desconfianza, res-

(1) Mangini. Acti publiq.

(2) Compárese el artículo de Lucchini en la *Rivista penale*, año 1º, pág. 312 y sus conclusiones, pág. 326.

(3) Véase *supra*, primera parte, cap. II.