

pecto de la justicia extranjera. Ya es tiempo de no considerar como preexistentes ciertos odios de raza, y no arrojar descrédito sobre las instituciones más sagradas de los Estados civilizados. Si los odios dividen algunas veces á los pueblos en el campo de la política, no puede deducirse de ello que estos odios deben oscurecer el espíritu de imparcialidad de los jueces. Si tal espíritu de injusticia fuese posible, no sería lícito entregar los ciudadanos de otro país cualquiera. Se reclama con tanta fuerza la igualdad de los ciudadanos y extranjeros ante la ley civil, y en seguida se pretende justificar una desigualdad peligrosa ante la ley penal! Debería excluirse pues toda desigualdad.

329. (362 de la ed. franc.).—A despecho de todas las consideraciones y de todas las críticas que puedan hacerse en este respecto, nuestra opinion es que en otros tiempos, la prohibicion absoluta de entregar á los nacionales ha podido tener su razon de ser, pero que hoy dia no se impone más que como uno de esos numerosos aforismos convencionales aceptados sin discusiones profundas, por temor de mostrarse poco cuidadosos de la dignidad nacional. No podremos disimular que en la época actual consideramos como inútil todo esfuerzo que tienda á hacer admitir en la práctica el sistema contrario, porque como ha dicho justamente Napoleon III: «Es difícil despojarse enteramente del pasado: una generacion tiene, como un individuo, antecedentes que la dominan; nuestros sentimientos no son en su mayor parte más que tradiciones.»

Pero debe esperarse que el progreso, que no tiene otros límites que los del mundo, hará prevalecer en las relaciones internacionales los principios de competencia imperiosamente proclamados por la naturaleza de las cosas, y que están más conformes con las exigencias de la justicia.

330. (363 de la ed. franc.).—Si dirigimos una ojeada sobre la historia, veremos que la excepcion en favor de los nacionales es la regla más generalmente admitida. Nosotros la encontramos ante todo establecida por el uso y la jurisprudencia en las relaciones entre Francia y los Países-Bajos. Así en las declaraciones de 17 de Agosto de 1736 por parte de Francia, y de 23 de Junio del mismo año por parte de los Países-

Bajos, encontramos formulado el principio de la extradicion recíproca de los criminales, salvo los privilegios concedidos á los nacionales. La costumbre en Brab, concedia á los súbditos el privilegio de no ser sustraídos á la jurisdiccion de los tribunales de su país. Se respetó primero el derecho de los habitantes de esta provincia, después se le extendió en el uso á todos los habitantes de los Países-Bajos, y bien pronto llega á ser regla general admitida por todos los Estados.

Hoy dia la prohibicion de entregar los nacionales, se encuentra consignada en casi todos los tratados celebrados entre diferentes Estados. Inglaterra y los Estados-Unidos de América únicamente se mostraron dispuestos á adoptar una regla contraria, con objeto de no sustraer á los reos á la jurisdiccion territorial. Tambien en los tratados concluidos por Inglaterra con Francia en 1843, con Suiza en 1855, y en algunos otros, no se hace mencion de la excepcion en favor del nacional. Pero poco después el mismo Gobierno de la Gran Bretaña ha debido aceptar esta excepcion, y en los tratados concluidos con Francia en 1852, con Dinamarca en 1862, con Alemania en 1872, con Bélgica en 1872, con Italia en 1873, con Austria en 1874, la entrega de los propios súbditos ha sido consignada.

El mismo hecho se produjo en los Estados Unidos de América. Tambien rechazaron la excepcion relativa á los nacionales, hasta el punto que el tratado de extradicion negociado con Prusia en 1845, no fué aprobado por el Senado americano, porque Prusia habia hecho insertar la cláusula de que los nacionales no serian entregados. Pero después los Estados-Unidos se vieron obligados á reconocer que la Prusia y los demás Gobiernos de la Alemania del Norte, no podian consentir entregar sus nacionales, porque la ley se oponia á ello. En el tratado de 1852 con Prusia, esta excepcion fué admitida con la restriccion de que los Estados-Unidos tuviesen, sin embargo, la facultad de entregar sus propios ciudadanos. La misma cláusula se reprodujo en los tratados con Babiera el 12 de Setiembre de 1853, con Austria el 3 de Julio de 1856, con el gran ducado de Baden el 30 de Junio de 1857, con Suecia y Noruega el 31 de Marzo de 1860, con Méjico el 11 de Diciembre de 1861, con Haiti el 3 de Noviembre de 1864. Pero esta

excepcion no está mencionada en los convenios de 9 de Agosto de 1842 con Inglaterra, de 30 de Junio de 1843 con Francia, de 20 de Diciembre con las islas de Harai, de 3 de Mayo de 1868 con Italia, de 25 de Junio de 1870 con Nicaragua, y de 8 de Febrero de 1867 con la república de Santo Domingo.

331. (364 de la ed. franc.).—En esta ocasion debemos hacer notar que el hecho de haberse reconocido en los tratados por parte de Inglaterra y los Estados-Unidos la extradicion de sus nacionales, es tanto más notable, cuanto que en Inglaterra se profesa el más profundo respeto á la libertad individual, y que se tiene en mucho la dignidad del ciudadano.

No se puede, pues, decir que el hecho de entregar los malhechores que son nacionales del país requerido, esté considerado como nocivo y peligroso por los particulares y por la sociedad.

332. (365 de la ed. franc.).—En época no muy lejana hallamos tambien ejemplo de legisladores que han prescrito en ciertos casos la extradicion de los nacionales. Napoleon I, de cuyo celo por la dignidad de Francia nadie puede dudar, en su decreto de 25 de Octubre de 1811, dispuso lo siguiente:

«Considerando que, si un francés acusado de un crimen y refugiado en Francia no puede ser entregado, procesado y juzgado en país extranjero, sino en virtud de demanda de extradicion que nos será interpuesta por el Gobierno que se crea ofendido; considerando que si por una parte es de justicia no poner obstáculo al castigo del crimen, aún cuando éste no perjudique ni á nos ni á nuestros súbditos, por otra la proteccion que les debemos no nos permite entregarlos á una jurisdiccion extranjera sin graves y legítimos motivos reconocidos y juzgados tales por nos, oido nuestro Consejo, hemos decretado y decretamos lo siguiente:

Art. 1º Toda demanda de extradicion interpuesta por un Gobierno extranjero contra uno de nuestros súbditos acusado de haber cometido un crimen contra extranjeros sobre el territorio de dicho Gobierno, nos será sometida por nuestro granjuez Ministro de Justicia para estatuir lo que corresponda.»

Idéntico decreto se promulgó en el reino de Nápoles el 23 de Diciembre de 1812. Tambien es de notar que el Elector de

Hesse autorizó la extradicion de los nacionales por su decreto de 1º de Setiembre de 1820. Diremos, para terminar, que por decreto de 13 de Diciembre de 1820, Luis XVIII rey de Francia, acordó la extradicion de un ciudadano francés llamado Jaime Machon. Este individuo habia sido reclamado por el Gobierno suizo como acusado de un asesinato cometido en Ginebra el 30 de Octubre anterior. Este malhechor conducido ante la Corte suprema de Ginebra, fué condenado á muerte y ejecutado el 2 de Mayo de 1821. Este documento citado por Bonafox en el apéndice de su excelente *Monografía* (1), contradice la opinion de los jurisconsultos franceses que pretenden que el decreto imperial de 1811 quedó derogado con la publicacion de la Constitucion de 1814 (2).

333. (336 de la ed. franc.).—Los autores, partidarios de la teoría que sostenemos, merecen una especial mencion. El que en nuestra opinion debe ser citado el primero, es Kluit, cuya autoridad ha sido invocada indebidamente por nuestros adversarios como partidario de su opinion. Hé aquí lo que en realidad dice este autor: «*Damus civi jus competere exigendi a civitate: ut ipsum defeudat sed negamus tutelam á civitate civi debitam, tamlate sese extendere ut civitas civem etiam defendere debeat contra justas aliorum petitiones. Non putaverim civitatilicere pronutere civi se eum tuituram esse etiamsi aliorum jura lasit. Tale autem pactum ex ipsis juris nature principiis irritum foret, quippe que prelatio promittitur que et juris et Ahicis preceptis adversatur i. e. ut aiunt Doctores que juridice et moraliter est impossibilis. Nescio igitur que ratione civitas ex pacto ad tutelam ejus modi civibus prastandam obligata esse dicti possit.*

»Attamen ab altera parte dicendum est civitatem tamdiu civem defendere debere quamdiu non consta peregrina civitatis persecutionem esse justam.» De todo esto deduce este autor lo siguiente: «*Si iudex patrius pronunciavisset justam esse cetera civitatis persecutionem, civis jure queri non porsel, si dederetur.*

(1) De la extradicion, p. 122.

(2) Compar. Dalloz, *Repert. v. Tratado internacional*.—Mangin, *Act. publi.*, § 78.—Rauter, n.º 55.

*Neque obijci posset nos ita jus illud non auferremus sed tantum cogere eum ut satisfaciatur obligationi quam delicto committendo erga aliam civitatem contraxit (1).»*

334. (367 de la ed. franc.).—El jurisconsulto inglés Cockburn, presidente de la Corte del Banco de la Reyna, es otra autoridad en favor de nuestra opinion y que en la causa Yivnan se expresó del siguiente modo: «Un ciudadano inglés que comete un asesinato en los Estados-Unidos de América, puede ser juzgado y castigado, segun nuestras leyes, que extienden su dominio sobre los ciudadanos en todas las partes del mundo (2). Pero hay un inconveniente muy grave, (*highly inconvenient*) salvo en casos excepcionales en que la instancia tuviese lugar en un lugar distinto de aquel en que se cometió el delito. En efecto, el malhechor emprende la fuga, no sólo para sustraerse al imperio de la ley que ha infringido, sino que tambien para hacer difícil, si no imposible, la prueba de su delito, suponiendo que no se le procese en el mismo lugar donde se ha hecho culpable (3).

335. (368 de la ed. franc.).—La idea del canciller Kent, tampoco era distinta de la anterior, cuando después de demostrar que el acusado no seria ni mejor juzgado ni castigado con más justicia por una jurisdiccion distinta de la en que se habian violado las leyes, deduce que existe el deber de entregar los malhechores tanto cuando el individuo reclamado es súbdito de la potencia requerida, como cuando lo es de la demandante (4).

336. (369 de la ed. franc.).—Tambien deben tenerse en cuenta las palabras pronunciadas por Julio Favre ante la Cámara francesa. En la discusion del art. 5º de la ley de 1865,

(1) Kluit, De deditione profugorum, p. 32-33.

(2) La ley inglesa castiga ciertos crímenes, aun cuando hayan sido cometidos en el extranjero. En realidad el número de esos delitos está reducido al homicidio y á las heridas graves que traigan consigo la mutilacion ó la muerte (*murder or manslaughter, or with beins accessory before the fact of murder or manslaughter*. Actas 24 y 25 Vict., c. 100, § 9º, que modificó el acta 9 de Jorge IV, c. xxxi, § 7). De aqui resulta que no es cierto, como dicen algunos autores, que en Inglaterra no puede procesarse á un nacional por delitos cometidos en el extranjero. Comp. Villefort, *Des crimes et des delits commis á l'étranger*, p. 35.

(3) Citado por Clarke, *The law of extradition*, p. 130.

(4) *Comentarios*, I, p. 37.

contestando los reproches que se le dirigian, como adversario de la ley, tomando la defensa de los malhechores. «Retirad ese reproche, porque si así no lo haceis, podré volver contra los que quieren cubrir á los malhechores con yo no sé qué máxima de derecho público, para su uso particular y que impediria, en nombre de la justicia eterna, apoderarse de los criminales cubiertos aún de sangre ó con los despojos de sus víctimas, y entregarlos á sus jueces naturales, es decir, á aquel que mejor puede conocer del crimen, y puede más fácilmente manifestar la inocencia si el crimen ha sido injustamente atribuido. A mi modo de ver, es una preocupacion de nacionalidad estrecha y mezquina pretender que la extradicion no pueda efectuarse en tales circunstancias. La extradicion, estad bien seguros de ello, será la última palabra de esa lucha entre los principios contradictorios que por tanto tiempo se han combatido y que concluirán por confundirse en un sentimiento general de justicia...

»Devuélvase todo su poder al principio y no habrá inmunidad para el criminal ni para el sospechoso; ya no habrá nacionalidad para el crimen, segun la feliz expresion del Sr. Noyent-Saint-Laurens. Es preciso, todos lo deseamos, que el que ha derramado la sangre de su semejante pierda su nacionalidad, que sea entregado á los Tribunales encargados de juzgarle, porque ha desconocido la ley de la hospitalidad que recibió, porque ha violado el derecho natural, porque ha cometido un crimen ó se supone que lo ha cometido y su autor debe ser llevado ante los Jueces que naturalmente pueden conocer el hecho (1).»

337. (370 de la ed. franc.).—No queremos omitir que entre los jurisconsultos franceses contemporáneos, hallamos, como partidarios de la misma opinion, á Calvo, Bonafós, Billot y Villebrun. Respecto de la excepcion que establecen todos los tratados en favor del nacional, Calvo se expresa así: «Muy difícil se nos hace no ver en semejante excepcion, el sentimiento exagerado de la soberanía nacional;» y termina con estas frases: «Parece, pues, más equitativo el entregar el criminal á la

(1) *Monitor*, 31 Mayo 1866, p. 656, col. 4.

accion judicial del país á que ha ofendido y que posee á la par que el incontestable derecho de represion, todos los elementos necesarios para llegar á una séria é imparcial apreciacion del grado de culpabilidad (1).» Bonafós á su vez dice: «Que no hay nada más legítimo y natural que un pueblo se muestre celoso de su honor y de su independencia y que prodigue á sus nacionales una eficaz proteccion donde quiera que se hallen. Pero es difícil comprender que la extradicion pueda significar un atentado contra la dignidad de una nacion (2).» Billot, después de exponer los distintos argumentos invocados en esta cuestion, deduce: «Que ningun principio se opone á que los nacionales se sometan á la extradicion (3).» Villebrun después de demostrar que es preferible la jurisdiccion territorial á la personal, dice como conclusion: «Así todo se concilia, todo se armoniza miéntras que el interés social y el del acusado, obtienen satisfaccion, el principio de la soberanía de las naciones se halla garantido y la ley aplicada aún para aquellos que de hecho están encargados de asegurar el respeto que se la debe (4).»

338. (371 de la ed. franc.)—Podríamos citar en apoyo de nuestra doctrina mayor número de autores y entre ellos á Lerris que con mucha precision dice: «Cuando dos países civilizados convienen en un sistema de extradicion recíproca, cada uno de ellos cree que el Código penal del otro está basado en los principios racionales del derecho, tales como generalmente los aceptan las naciones civilizadas y se aplican humana é imparcialmente por individuos idóneos y pertenecientes al órden judicial. Si no se admitiesen tales presunciones sería injusto entregar aún á los ciudadanos de una tercera potencia. Si, por el contrario, se admiten esas suposiciones, no hay motivo para negar la extradicion de los nacionales que se hagan culpables en territorio de otros Estados de los crímenes enumerados en el convenio (5).» Quisiéramos tambien

(1) Calvo, *Droit international*, t. 1, p. 529.

(2) Bonafós, *De l'extradition*, p. 70.

(3) Billot, *Traité de l'extradition*, p. 70.

(4) Villebrun, *Loi du 27 Juillet 1863*, p. 110.

(5) Lewis, *On Foreign jurisdiction*, p. 49.

reproducir íntegras las profundas observaciones del profesor Buccellati. Este autor ha dicho con mucha oportunidad que la extradicion del nacional no es absolutamente contraria á la Constitucion italiana, porque no puede decirse que un malhechor pueda sustraerse á sus Jueces naturales, cuando sea conducido ante el Juez llamado á juzgarle en virtud de la naturaleza misma de las cosas. Pero debemos conformarnos con recomendar á nuestros lectores su estimable obra (1). Tambien nos abstendremos de citar á Wharton (2) que es asimismo partidario de la misma doctrina, así como á otros autores y para terminar nos asociaremos á él, agregando sus palabras al deseo expresado por un jurisconsulto de Ginebra que últimamente ha tratado esta cuestion; nos referimos á Carlos Brocher: «Los sentimientos de desconfianza recíproca, desaparecerán á medida que haya más unidad entre el derecho, el procedimiento y las pruebas. El progreso que se opera en este sentido, tendrá por resultado hacer triunfar de hecho los principios de competencia, que son los que con más imperio se proclaman por la naturaleza de las cosas y los que mejor satisfacen las exigencias de la justicia (3).»

(1) *Osservazioni sul progetto di Codice penale*.

(2) Wharton, *Conflict of Laws*, § 954.

Conviene mencionar tambien á Bluntschli. Este autor sostiene el principio de que no debe entregarse á los nacionales; pero hace observar en una nota que de él se derivan grandes inconvenientes, sobre todo cuando las leyes del país del malhechor, no se ocupan de los delitos cometidos en país extranjero. Dana profesa la misma doctrina en su edicion de Wheaton, en la nota del párrafo 120. Quisiera que la obligacion de entregar los nacionales se negase sólo á los Estados que en sus leyes no castigan los crímenes cometidos fuera de sus territorios. Esta es tambien la opinion de Hefter, *Droit international*, § 63, p. 129.

(3) Broche (Ch): *Etudes sur les conflits de Legislation en matière de Droit penal*, p. 44. La memoria de la Comision inglesa presentada á las Cámaras el 30 de Mayo de 1878 es una importante autoridad en el sentido de esta opinion. Después de haber examinado los distintos argumentos, con cuyo auxilio se pretende patrocinar la excepcion en favor del nacional, la Comision termina diciendo, que esta excepcion no es ni necesaria ni oportuna (*unnecessary and inexpedient*), recomendando omitirla en los futuros tratados, y hacer todas las gestiones necesarias para modificar en este sentido en los existentes. El discurso de reapertura pronunciado por Mr. Monlineau, Abogado general cerca de la Corte de Amiens, es un estudio que tambien merece ser mencionado; entre otras cosas, dice que: «Las susceptibilidades exageradas del sentimiento nacional son la causa principal que mantiene excepciones relativas á la extradicion de los nacionales. La nacionalidad del culpable no deberia tener más influencia, con respecto á su extradicion, que la que tiene respecto de la competencia del lugar donde se ha cometido el crimen.»