

339. (372 de la ed. franc.)—Las cuestiones relativas á la nacionalidad tienen una importancia decisiva cuando se trata de la extradición, ya que según el derecho moderno, el ciudadano de un Estado requerido no puede ser entregado. Estas cuestiones pueden resolverse por la vía administrativa cuando no hay oposición por parte del interesado. Pero si el individuo cuya extradición se ha solicitado, para valerse del beneficio concedido á los nacionales que no pueden ser entregados, pretendiese probar su nacionalidad, semejante cuestión resultaría perjudicial y debería resolverse por la autoridad judicial á quien corresponde conocer en los asuntos de estatuto personal.

Haremos observar que el Ministerio público puede siempre apelar de la decisión del Tribunal, porque el saber si un individuo es ó no ciudadano, es una cuestión de orden público.

340. (373 de la ed. franc.)—Podría suceder que según las leyes civiles, tanto del Estado demandante como del requerido, pudiese considerarse al acusado como ciudadano de ambos países á la vez. Tal hipótesis se ha realizado con respecto de Gobiernos que exigen su autorización para hacer válida la naturalización de sus nacionales en el extranjero. Lo mismo puede resultar de disposiciones contrarias en las leyes de dos Estados. Por ejemplo, el menor de edad hijo de francés naturalizado en Italia, es italiano según nuestra ley respecto de la pérdida ó adquisición de su nacionalidad (1), y es francés durante su menor edad según el Código civil francés (2).

341. (374 de la ed. franc.)—No titubeamos en asegurar, por aplicación de los principios aceptados actualmente que siempre que un malhechor pudiese ser considerado como nacional del país donde se halla, podría negarse su extradición. En efecto, cada nación según su ley interior, es la que debe decidir la cuestión de saber si un individuo ha adquirido ó no la cualidad de ciudadano de ella. Así pues, el Gobierno italiano negó, con razón, la entrega de un tal Cassino originario de

(1) Código civil italiano, art. 10.

(2) Confrontese la ley de 7 de Febrero de 1851, art. 2º. Cas. fr., de 5 de Mayo de 1832, prefecto del Norte contra Lebeau; Palais, 1833, t. 1, p. 312, Demolombe: *Lois, Droits civils*, núm. 178.

Lombardía. El Gobierno Suizo lo reclamó como ciudadano del Canton de Tessino cuya nacionalidad había adquirido según la ley del mismo, aún cuando no había perdido la de origen. En efecto, Cassino no había obtenido autorización del Gobierno de su país, para naturalizarse en el extranjero, faltando á las prescripciones formales de la ley austriaca que en la época de la naturalización estaba aún vigente.

342. (375 de la ed. franc.)—Otra cuestión se presenta que es oportuno examinar en este lugar, y es la de saber si los individuos naturalizados deben gozar de los mismos privilegios que los nacionales cuando se solicita su extradición por razón de un crimen cometido por ellos ántes de su naturalización. Esta cuestión ha sido eludida en varios tratados con la inserción de la cláusula de que la excepción en favor de los nacionales no debe extenderse hasta los individuos que han obtenido su naturalización después de la perpetración del delito. Así se ha establecido en los convenios celebrados por Italia con la Gran Bretaña (art. 4º), con Grecia (art. 6º) y con el Brasil (art. 2º). A falta de una cláusula con este objeto, nos parece que esta estipulación debe sobreentenderse en los tratados. En efecto, si se puede justificar la aplicación de la ley del Estado para la represión de los delitos cometidos por el nacional en territorio extranjero, no podría ciertamente justificarse la aplicación de la ley del Estado para reprimir un delito cometido por un individuo ántes de adquirir la nacionalidad de dicho Estado, porque de otro modo se concedería á la ley efecto retroactivo.

343. (376 de la ed. franc.)—La cuestión de saber si debe ó no entregarse el ciudadano de una tercera nación, presenta, á nuestro modo de ver, ménos dificultades. Algunos autores exagerando el principio de la jurisdicción personal han sostenido que el Estado á que pertenece el malhechor tiene, con preferencia á cualquier otro, el derecho de juzgarle por los delitos cometidos en el extranjero. Según ellos, si la demanda de extradición se hiciese á la vez por el Estado en cuyo territorio se ha cometido el delito, y por aquel de que es nacional el malhechor, debe concedérsele á este último Estado con preferencia al primero. Si la demanda se interpusiese por el país donde

se ha cometido el crimen, deberíase dar aviso al Gobierno del cual el acusado fuese súbdito, y si este Gobierno reclamase la extradición del mismo para hacerle juzgar por sus jueces nacionales, debe preferirse esta última á la primera demanda.

344. (377 de la ed. franc.)—No sabemos hasta qué punto pueda esta teoría ser justa y oportuna. Si se considera la extradición como una medida necesaria para que el malhechor comparezca ante sus jueces naturales, la cuestión de averiguar si se debe entregar al individuo reclamado á uno ó á otro Estado, debería depender únicamente de la naturaleza del hecho y de la ley que ha sido violada. ¿Qué importancia tiene el saber si el extranjero es ó no ciudadano del Estado que lo reclama, si la extradición, lejos de tener por objeto entregar al fugitivo á su patria, no tiene otro fin que entregarlo á la jurisdicción competente para su juicio?

345. (378 de la ed. franc.)—Puede sólo parecer conveniente en la práctica por motivos de pura cortesía recíproca y de prudencia política, avisar al Gobierno de que dependa el individuo reclamado ántes de entregarle al Estado demandante. En efecto; estando obligado cada Estado á proteger á sus súbditos en el extranjero y defenderlos contra toda opresión injusta, evidentemente es de suma utilidad para el Gobierno del país del acusado ser informado de las demandas de extradición interpuestas por un tercer Estado. Esto le permite apreciar las circunstancias que han motivado la demanda y presentar observaciones si á ello hubiese lugar. El Gobierno requerido, puede, ciertamente, decidir por su libre y espontánea voluntad si debe ó no concederse la extradición. Sin embargo, es muy útil para él conocer las observaciones que pueda hacer el Estado á que pertenece el acusado á fin de tenerlas en cuenta, si lo juzga oportuno, ó en todo caso apreciar el grado de responsabilidad en que puede incurrir.

346. (379 de la ed. franc.)—Lo que sí nos parece una verdadera exageración es admitir que no pueda efectuarse la entrega sino con el consentimiento previo del Gobierno del país del malhechor (1).

(1) Esta regla se ha consignado en los tratados de extradición celebrados por

347. (380 de la ed. franc.)—Entre los convenios de extradición celebrados por el reino de Italia con otros Estados, el de la República del Uruguay de 7 de Noviembre de 1867, exige el consentimiento del Gobierno del país á que pertenezca el individuo reclamado. El art. 29 de este tratado está concebido en los siguientes términos: «Si algun individuo extranjero en los dos Estados contratantes se refugiase en uno de ellos después de haber sido encausado ó sentenciado en el otro por uno de los delitos enumerados en el art. 28, su extradición deberá concederse recíprocamente después de haber obtenido el consentimiento del Gobierno á que dicho individuo pertenezca.»

No se comprende fácilmente cómo un Estado que es soberano apreciador de sus derechos, pueda tener necesidad del consentimiento de una tercera potencia para decidir si debe ó no acceder á una demanda de extradición.

La fórmula que se halla en otros convenios, tampoco nos parece muy feliz (1). Hablamos de la que se consignó en el tratado anteriormente en vigor entre Italia y Bélgica y que dice así:

«Los encausados, acusados ó sentenciados que no sean súbditos de ninguna de las dos naciones, no se entregarán al Gobierno que haya reclamado su extradición, si el Estado á que pertenezcan, que será informado de la demanda, por el Gobierno requerido, se opone á ello.»

Sin duda alguna, esta regla se halla mejor formulada en los tratados más recientes. Citaremos el último tratado entre Italia y Bélgica que dice así:

«Si el individuo procesado, arrestado, acusado ó sentenciado no es ni belga ni italiano, ó si el delito se ha cometido fuera del territorio de los países contratantes, por un individuo que no pertenece al Estado á quien se ha solicitado la extradición, el Gobierno podrá informar de esta demanda en el primer caso al Gobierno á que pertenezca el individuo reclamado y en el segundo caso al Gobierno en cuyo territorio se haya

Francia en 1844 con el Gran Ducado de Baden con Toscana, Luxemburgo y los Países Bajos.

(1) Véanse los tratados celebrados por Francia en 1847 con Mecklembourg, Scheresin; en 1880, con Nueva Granada, y en 1853, con Venezuela.

cometido el crimen ó el delito; y si uno de los Gobiernos reclama á su vez al mismo individuo para que sea juzgado por sus Tribunales, el Gobierno requerido *podrá* entregarlo, á su voluntad, á uno ó á otro Gobierno (1).»

Cualquiera que se haga cargo del verdadero carácter de la obligación del Gobierno requerido, hallará que es más razonable dejar á éste la facultad de avisar, llegado el caso, al Gobierno á que pertenece el acusado que obligarse á hacerlo como resulta en otros tratados (2).

Por lo demás, sería preferible suprimir toda cláusula relativa á la extradición de los ciudadanos de un país tercero (3). En efecto, para lo que es estrictamente obligatorio, deben bastar los principios de derecho comun, y para lo que en la práctica dependa de la cortesía ó de la prudencia política, es inútil establecer reglas fijas.

348. (381 de la ed. franc.)—Se puede suponer, además, que el malhechor fugitivo es reclamado por el Estado, cuya ley ha violado directamente, y que dicho Estado es á la vez competente para juzgarle, y en ciertos casos, sobre todo, interesado en reprimir el hecho que se imputa al individuo. Tal es el caso de un individuo que en país extranjero hubiese falsificado la moneda, los billetes de banco ó los sellos de una tercera nación, y que fuese reclamado por éste. Nos parece que en tales circunstancias, lo más obvio, sería dejar al Estado requerido en libertad de advertir al Gobierno del país, donde se hubiese cometido el delito, y en caso de que este último Gobierno pidiese también la entrega del acusado, reconocer á aquel Estado el

(1) Art. 6º, tratado de 28 de Febrero de 1875. Esta regla se halla igualmente formulada en los convenios celebrados por Italia con Austria, art. 6º; con Dinamarca, art. 3º; con Alemania, art. 2º; con Suiza, art. 6º; con Luxemburgo, art. 6º. Una cláusula análoga se halla también en los recientes tratados con Grecia, artículo 14, y con Portugal, art. 9º.

(2) El aviso que debe darse al tercer Estado se declara obligatorio en los tratados celebrados por Italia con el Brasil, art. 7º; con la República de Costa-rica, artículo 6º; con el Principado de Mónaco, art. 6º; con el Perú, art. 6º; con Rusia, artículo 7º; con la República del Salvador, art. 6º; con España, art. 6º, y con Suecia y Noruega, art. 7º.

(3) Esto se ha hecho en los tratados celebrados por Italia con Francia, La Gran Bretaña, con el Gobernador de Malta, con la República de San Marino, con Méjico-los Países-Bajos y los Estados-Unidos de América.

derecho de decidir á cuál de las dos potencias entregaría el malhechor.

349. (382 de la ed. franc.)—En algunos tratados de extradición se halla inserta una disposición parecida á la siguiente que forma parte del convenio entre Italia y Bélgica (artículo 1º, § 2º). «Cuando el crimen ó delito que motiva la extradición se haya cometido fuera del territorio de la parte demandante, se podrá dar curso á la demanda si la legislación del país requerido autoriza el proceso por las mismas infracciones fuera de su territorio.

Ahora bien, en el art. 6º del Código penal sardo de 1859, el legislador italiano, después de haber dispuesto que el nacional que hubiese cometido un crimen contra otro nacional, ó un extranjero, sea procesado cuando vuelva á entrar en Italia de cualquier modo que sea (*in qualunque modo*), se expresa así en su párrafo 2º: «Esta disposición se aplicará aun en el caso de que un nacional haya cometido en el extranjero un delito contra otro nacional, si el ofendido produce queja.»

Si un nacional produce una queja contra un ciudadano que, después de haber cometido en país extranjero un delito en su perjuicio, entra en Italia, y si el individuo denunciado se refugia en Bélgica ántes de que se haya dado curso á la queja, ¿se podrá, en virtud del antedicho artículo del tratado, obtener la extradición del inculpado? La disposición de la ley belga sobre esta materia es la siguiente: «Todo belga que fuera del territorio del reino, se haya hecho culpable de un crimen ó de un delito contra otro belga, si se hallase en Bélgica podrá procesársele y será procesado y castigado conforme á las leyes en vigor.»

Parece que, según la misma ley, el ejercicio de la acción pública se halla subordinado á la condicion de la presencia del inculpado, y desde luego estando prohibido un proceso por contumacia, la demanda de extradición no podría hacerse en las circunstancias antedichas. Sin embargo, no titubeamos en sostener la afirmativa, porque la facultad de aplicar nuestra ley penal á los delitos cometidos fuera del territorio italiano, y de procesar al culpable ante nuestros tribunales, ha tomado origen desde el momento en que habiendo entrado en Italia el

inculpado, se ha presentado una queja contra él por la parte ofendida. Como en estas circunstancias los procedimientos están autorizados, tanto en nuestro país, como en el requerido, por lo mismo también se hallarían cumplidas las condiciones exigidas para obtener la extradición.

350. (383 de la ed. franc.)—Podría también suceder que el individuo reclamado hubiese cometido un delito en el país donde se refugió, y que el proceso iniciado contra él se hallase en curso de instrucción, ó que terminado hubiese tenido por resultado la sentencia á una pena que no se haya cumplido por completo. En esta hipótesis, es fácil comprender que la extradición debe diferirse hasta el día de la clausura de la instancia. Es evidente también que si en el segundo caso el Gobierno requerido concediese la extradición á fin de impedir que un retraso en esta medida perjudicase al curso regular de la justicia, el Gobierno demandante debería comprometerse á restituir el detenido, á fin de que el Estado requerido pudiese hacerle sufrir la pena á que le hubiesen condenado sus propios tribunales. Kluit que es partidario de esta opinión, dice á propósito de esto: «*Ratio doctrina hæd est quod pluris, nostra interesit punire nostræ legis violaciones, quam illas, quibus peregrina civitas, cujus defensio nobis non perfecte incumbet, in suo territorio læsa est.* (1).»

Hay un caso especial que conviene notar, y es que se hayan iniciado procedimientos de interés particular contra el individuo reclamado en el país donde se refugió y en donde en el curso de la acción civil intentada contra él hubiese sido preso. Esto no debería ser una razón para diferir su extradición, puesto que los particulares pueden hacer válidos sus derechos ante la autoridad judicial competente.

351. (384 de la ed. franc.)—Si el fugitivo fuese reclamado á la vez por varias naciones, por haberse hecho culpable en cada uno de sus territorios de diferentes delitos, el Estado al cual se dirigiesen las demandas debería decidir á cuál de ellas debía dar la preferencia, teniendo en cuenta las circunstancias

(1) De deditione profugorum, p. 65.

de mayor ó menor gravedad de los hechos y aun la fecha de las demandas.

352. (385 de la ed. franc.)—Diremos ahora una palabra del caso en que el individuo reclamado fuese un soldado ó un marino. Está fuera de duda que á los marinos y soldados acusados de delitos comunes debe sometérselos á las mismas reglas que á cualquier malhechor. Pero si se trata de delitos puramente militares, no debe concederse la extradición porque ciertos actos si bien están declarados reprobables por una ley especial, cuyo objeto es guardar los intereses temporales y accidentales de un sistema de administración, no tienen en absoluto el carácter de criminalidad de los delitos de derecho común, y no puede considerarse que su impunidad atenta contra el interés general. De estas consideraciones se deduce que si el individuo reclamado se ha hecho culpable de un delito común y de un delito militar á la vez, no se le podrá entregar, sino con la reserva de que no será procesado por el segundo hecho. Así es como se debería obrar con respecto á los desertores, por ejemplo, que forman parte de un cuerpo de ejército regular, ó bien que pertenezcan á un cuerpo provisto de armas, organizado militarmente y encargado de un servicio público como los aduaneros. No deberían ser entregados puesto que la deserción es un delito puramente militar.

En Italia se observa escrupulosamente esta regla; así el Consejo de Estado decidió que si el delito de deserción del cuerpo de aduaneros tenía conexión con un delito común, el acusado no debía ser entregado, sino bajo la condición expresa de que no sería procesado ni castigado por el hecho de deserción, y si ésta, aunque conexa con un delito común, había sido motivada por una causa política, debía negarse la extradición á pesar de la promesa del Gobierno extranjero de juzgar al culpable sólo por el delito de derecho común (1).

La extradición de los marineros que desertan se rige por reglas especiales, que resultan de convenios particulares estipulados entre los diversos Estados. En efecto, las necesidades de la navegación han hecho prevalecer el principio de que los

(1) Dictámen del Consejo de Estado de 11 de Octubre de 1861.

marineros que deserten puedan ser arrestados y conducidos á bordo, sin que sea necesario observar las formalidades exigidas en los casos de extradición de malhechores comunes. Basta con la demanda del cónsul ó vicecónsul de su nación, y en su defecto del comandante ó capitán del buque. Para saber exactamente hasta qué límites pueden los cónsules requerir y emplear la fuerza pública con objeto de trasladar á bordo los desertores, es necesario remitirse á los tratados y á las costumbres (1). Los tratados determinan también la duración máxima del tiempo durante el cual los cónsules y sus representantes puedan reclamar la entrega de los desertores (2).

El uso de devolver al Gobierno extranjero los objetos de equipo, las armas, los caballos y los otros objetos llevados por el desertor es puramente un acto de cortesía internacional.

(1) Comparese CALVO. *Droit international*, § 421; y PAUL LEROY, *Des Consulats* (2ª edición, 1876, p. 174.)

(2) Los convenios celebrados por los diversos Estados, fueron citados por CALVO, *loco citato*. Con respecto á Italia deben consultarse los convenios consulares.

CAPITULO VII

Hechos que pueden dar lugar á la extradición.

353 (386 de la edición francesa.) Objeto de este capítulo.—354 (387 de id.) La extradición se admitió desde luego sólo para los crímenes.—355 (388 de id.) Se extendió en seguida á los delitos.—356 (389 de id.) Reglas prácticas.—357 (390 de id.) Tratado franco-italiano.—358 (391 de id.) Los delitos políticos estaban desde luego comprendidos en el número de los que pueden motivar la extradición.—359 (392 de id.) Este uso ha persistido hasta nuestra época.—360 (393 de id.) Opinión de Heffter.—361 (394 de id.) De Mohl.—362 (395 de id.) De Mailfer.—363 (396 de id.) Opinión contraria de Geyer.—364 (397 de id.) Schmalz.—365 (398 de id.) Nuestra opinión.—366 (399 de id.) Obligaciones del Estado que concede asilo á los refugiados políticos.—367 (400 de id.) Principios vigentes en Italia.—368 (401 de id.) Signos característicos del delito político.—369 (402 de id.) Doctrina de Haus.—370 (403 de id.) De Filangieri.—371 (404 de id.) Nuestra opinión.—372 (405 de id.) Atentado contra la vida del soberano.—373 (406 de id.) Opinión de Lord Stanley.—374 (407 de id.) Tentativas hechas por el Gobierno francés.—375 (408 de id.) Observaciones.—376 (409 de id.) Nuestra opinión.—377 (410 de id.) Hechos conexos con los delitos políticos.—378 (411 de id.) Principios consignados en los tratados firmados por Italia.—379 (412 de id.) ¿La piratería puede dar lugar á la extradición?—385 (413 de id.) Principios admitidos en América en la causa Collius y en la causa Firman.—381 (414 de id.) Observaciones sobre el tratado franco-italiano.—382 (410 de id.) Los mismos principios son aplicables á la tentativa de delito y á la complicidad.

353. (386 de la ed. franc.)—En el presente capítulo nos proponemos examinar cuáles son los hechos que pueden motivar la extradición. En esta materia dos puntos sólo serán objeto de nuestras indagaciones: 1º Si la extradición debe ser motivada únicamente por crímenes. 2º Si puede concederse por delitos políticos y militares.

354. (387 de la ed. franc.)—En cuanto al primer punto, diremos que desde luego se admitió en principio que la extradición no podía ser motivada sino por crímenes solamente. Tal fué la doctrina de Vattel que decía que la justicia penal es territorial, pero añadía: «Los envenenadores, los asesinos y los