

Hé aquí la ordenanza criminal prusiana de 3 de Enero de 1849:

«Tan pronto como una sentencia condenatoria se hace ejecutiva por la aquiescencia del sentenciado, por la espiracion del término, ó en virtud de su confirmacion en segunda instancia, debe ponerse en ejecucion por el juez, excepto cuando concurren circunstancias desconocidas ántes y que hacen necesaria una próroga (por ejemplo; embarazo, enfermedad, etc.) La ejecucion debe tener lugar segun las determinaciones precisas de la sentencia, á ménos que hayan sido mitigadas por el rescripto de confirmacion.»

Teniendo en cuenta esta disposicion, podria considerarse la significacion como ventajosa al sentenciado y no contraria á sus intereses, puesto que por una parte se le concedió la ventaja de evitar la ejecucion forzosa si se presentaba voluntariamente, y obtener la suspension de la ejecucion, produciendo certificados, estableciendo los perjuicios que podrian ocasionarle en su salud el cumplimiento de la pena á que habia sido condenado; y que por otra parte, la cuestion de extradicion no estaba prejuzgada, en el caso en que prefiriese valerse de la hospitalidad de nuestro país y negarse á constituirse voluntariamente.

462. (496 de la ed. franc.)—Una de las condiciones á que se halla subordinada la ejecucion de las requisitorias, es la de que el acta de instruccion no tenga por objeto establecer la culpabilidad de un ciudadano del Estado al que se dirige la requisitoria. Esta reserva se estipuló en el tratado de 29 de Noviembre de 1869, entre Francia y Baviera, cuyo art. 12 está concebido en los siguientes términos: «Las altas partes contratantes se reservan, sin embargo, el derecho de declinar la comunicacion de pruebas y la ejecucion de requisitorias que tiendan á establecer la culpabilidad de uno de sus súbditos acusados de una infraccion ante los tribunales del Estado requirente.

463. (497 de la ed. franc.)—Tal reserva no nos parece justificada, porque la proteccion que el Estado debe á sus nacionales no debe llegar hasta el punto de impedir la represion de sus delitos. Sabemos que á los ojos de algunos autores es

contrario á la dignidad nacional prestar su concurso en los procesos iniciados contra el ciudadano que ha cometido un delito en el extranjero. En cuanto á nosotros, creemos más bien contrario á la dignidad del Estado el proteger al culpable, el poner obstáculos á la administracion de justicia, el proporcionar al malhechor los medios de evitar la pena que merece, así como, negando los elementos de prueba, el sustraer al que ha violado las leyes de su país á la autoridad de esas mismas leyes.

464. (498 de la ed. franc.)—En el tratado celebrado por Italia con el Gran ducado de Baden (vigente ántes de la conclusion de su convenio con el Imperio alemán), la excepcion estaba más restringida. Decia así: «Excepto si la instruccion es dirigida contra un súbdito del Estado, que no ha sido aún arrestado por la autoridad de la que emana la requisitoria (1).»

Restringida así, la excepcion podria justificarse por la consideracion de que el acusado, pudiendo ser arrestado en el país de que es ciudadano, deberia ser castigado por las autoridades de ese país. Pero el principio en que se funda esta determinacion no nos parece exacto. Ya hemos dicho y demostrado más arriba que el juez natural del malhechor es el del lugar donde se ha cometido el delito. Este juez está llamado á recoger y á conservar los elementos de prueba, á fin de impedir la desaparicion de ellos, lo que tendria por consecuencia muy amenudo la impunidad del culpable. Así, pues, el Estado á que pertenece el malhechor, no deberia poner obstáculos á la administracion regular de justicia.

Sólo la excepcion estipulada en el tratado entre España é Italia, nos parece justificada. El art. 13 de este convenio, dice así: «La obligacion de ejecutar las requisitorias cesará en el caso en que el proceso sea iniciado contra un súbdito del Gobierno al cual se dirige la requisitoria, cuando el hecho que se imputa á ese individuo no es punible segun las leyes del país al que se piden elementos de prueba.»

(1) Véase este tratado, art. 13; la disposicion contenida en el art. 12 del tratado con el Imperio de Alemania está conforme con él.

465. (499 de la ed. franc.)—Esta última excepcion se halla igualmente consignada en otros convenios celebrados entre diversos Estados. El art. 13 del convenio entre Italia y el Gran ducado de Baden, decia así: «Excepto si la instruccion tiene por objeto un acto que no es punible judicialmente, segun las leyes del Estado al que se ha dirigido la requisitoria (1).» En cuanto á nosotros, creemos que la ley del Estado á que se dirige la requisitoria, debe aplicarse sólo para saber si el acta de instruccion requerida puede ser ejecutada, y de qué modo debe serlo, pero no para determinar la criminalidad del acto que depende exclusivamente de la ley del país donde se ha producido. Nos parece contrario á los verdaderos principios dar á un magistrado, que debe recoger las pruebas de un hecho que se ha producido en un país extranjero, la mision de averiguar si el hecho constituye un delito segun las leyes de su propio país.

466. (500 de la ed. franc.)—Las requisitorias deben siempre dirigirse al tribunal extranjero que debe proceder al acta de instruccion y remitirse al Ministro de Gracia y Justicia, á fin de que la haga llegar al magistrado á quien van destinadas. Esto tiene importancia, sobre todo, en lo que se refiere á requisitorias dirigidas á los Estados-Unidos de América, á fin de evitar enojosos retardos ocasionados por una indicacion inexacta de la autoridad judicial á que van dirigidos (2).

(1) La misma excepcion vuelve á hallarse en el art. 12 del tratado entre Italia y el Imperio alemán.

(2) Una providencia del departamento de los Estados-Unidos hizo saber que corrigiéndose á él para dar curso á requisitorias, se exponian á enojosos retardos por razon de la imposibilidad en que se hallaba de obtener en tiempo hábil las declaraciones de los que habitaban en un lugar apartado, y además porque aquel departamento de Estado no estaba llamado á ocuparse de esa materia. A fin de prevenir semejantes inconvenientes, se dieron las siguientes instrucciones: «Los Tribunales de circuito de los Estados-Unidos existen en cada Estado, y cuando se quiere dirigir una requisitoria á uno de estos Tribunales, la fórmula empleada es así: Al Tribunal de circuito de los Estados-Unidos para el Estado de.... Además, en cada Estado existe un Tribunal de distrito; en algunos hay dos de ellos, en otros tres, y como los Escribanos están autorizados por la ley para recibir las declaraciones de los testigos, las requisitorias pueden dirigirse tambien regularmente al Escribano del Tribunal de distrito ó del Tribunal de circuito del Estado de.... Véase la nota á los oficiales diplomáticos y consulares de los Estados-Unidos de 15 de Abril de 1872, que se halla trasladada en la circular italiana del Ministro de Gracia y Justicia de 22 de Agosto de 1874.

467. (501 de la ed. franc.)—En cuanto al idioma en que deben estar redactadas las requisitorias, debe admitirse como regla general que todo magistrado, sea el que la dirige, sea el que la ejecute, debe usar su idioma nacional. Sin embargo, ciertos Estados exigen que la requisitoria esté acompañada de una traduccion francesa (1).

468. (502 de la ed. franc.)—Con respecto á los gastos que resultan de la ejecucion de las requisitorias la mejor regla es que queden á cargo del Estado, en cuyo territorio se han efectuado las actas de instruccion requeridas (2). Sin embargo, se podrá hacer una excepcion para los gastos que resultan de peritaje criminal, comercial ó de medicina legal, y cargarlos al Estado requirente. Este principio se halla consignado en el tratado franco-italiano de 12 de Mayo de 1870, cuyo art. 12 dice así: «Los Gobiernos respectivos renuncian á toda reclamacion que tenga por objeto la restitution de los gastos que resulten de la ejecucion de la requisitoria, á ménos que se trate de peritajes criminales, comerciales ó médico-legales (3).»

469. (503 de la ed. franc.)—La asistencia judicial internacional se solicita muy amenudo para hacer oír declaraciones de testigos ó para invitarlos á comparecer ante los tribunales, para conseguir que un individuo detenido en las prisiones de un país extranjero pueda comparecer en justicia para ser reado con el acusado, para comunicarse documentos, para

(1) En los tratados entre Italia y los otros Estados se halla generalmente consignada la regla de que el Estado requirente emplee su propio idioma. Lo contrario no existe sino con respecto á Dinamarca y á Rusia, que exigen que la requisitoria vaya acompañada de una traduccion francesa. Lo mismo sucede respecto á Holanda para las requisitorias relativas á las deposiciones de testigos (art. 9º, *Traité d'extradition*), y con respecto á los principados danubianos para las requisitorias enviadas directamente á las autoridades locales (notas cambiadas entre el Cónsul general de Italia en Bukarest y el Ministro de Negocios Extranjeros de Rumania, el 21 y 13-25 de Julio de 1873, registrado en la recopilacion titulada *Raccolta dei trattati e convenzioni fra el regno d'Italia e i Governi esteri*, vol. v, p. 95.

(2) En los primeros tratados celebrados por Italia prevaleció el principio de que los gastos debian quedar á cargo del Estado de donde emana la requisitoria; pero en los tratados más recientes se halla consignada la regla que acabamos de indicar.

(3) Tal es tambien la disposicion del art. 12 del tratado entre Italia y el Imperio alemán, y del art. 16 del celebrado entre Italia y el Brasil.

hacer notificar actas, para hacer embargar objetos robados, para provocar peritajes ú otros actos análogos de instruccion.

Los testigos, generalmente, son oídos conforme á la ley del país en que debe tener lugar la indagatoria. Sin embargo, si segun la ley del país donde se instruye el proceso, son válidas sólo las declaraciones prestadas bajo juramento, los testigos podrán ser sometidos á esta formalidad (1).

El legislador italiano ha provisto á esta eventualidad en el art. 854 del Código de procedimiento penal, que dice así: «Cuando es necesario, en materia penal, proceder á actos de instruccion judicial en virtud de providencia de autoridades judiciales extranjeras, las actas se extenderán por el tribunal de apelacion (seccion de acusacion) ó por el juez que ella delegue. En este caso, los testigos podrán, segun la providencia, ser oídos bajo juramento.»

470. (504 de la ed. franc.)—Si además de la disposicion escrita fuese necesaria la comparecencia personal del testigo residente en el extranjero, no podria éste ser citado á comparecer ni obligado á hacerlo por aplicacion de las penas previstas contra los testigos contumaces, pero en todo caso debe invitársele á que lo haga. En Italia, donde el legislador ha consignado la regla de la publicidad de los debates en materia penal, las autoridades judiciales no pueden eludir el empleo de todos los buenos oficios que en sí traen las relaciones amistosas y los tratados internacionales para obtener la comparecencia del testigo cuando con el simple hecho de la residencia de éste en el extranjero, autoriza en el debate público la lectura de su deposicion escrita. Esta lectura puede permitirse sólo cuando se ha demostrado que los buenos oficios de los magistrados extranjeros no han tenido resultado para inducir al testigo requerido á venir á Italia á declarar. En

(1) Segun la ley italiana, durante el período de instruccion escrita, los testigos son oídos en juramento excepto en ciertos casos poco numerosos (art. 172, Código de procedimiento penal). En los debates públicos deben declarar oralmente, so pena de nulidad de su declaracion (art. 304 id.), y ántes de hacerlo deben prestar juramento (art. 299 id.) Si el testigo estuviere en la imposibilidad de presentarse por causa de enfermedad ó por cualquier otro motivo fundado, el Tribunal puede delegar un Juez para recibir su declaracion, que debe hacerlo bajo juramento y puede ser leida en el curso de los debates públicos (art. 294 id.)

este caso, la necesidad que resulta de la falta de medios en que nos hallamos para obligar á un testigo que reside en el extranjero á comparecer en justicia legitimatoria la lectura de la declaracion escrita, segun el art. 311 del Código de procedimiento penal que permite esta lectura como excepcion cuando hay imposibilidad de hacer comparecer al testigo á la audiencia (1).

471. (505 de la ed. franc.)—Ciertos Gobiernos han querido obligar á los testigos citados á comparecer ante sus tribunales respectivos. En el tratado de 18 de Julio de 1828 entre Francia y Suiza (art. 6), se impuso esta obligacion á los testigos residentes, bien en Francia, bien en Suiza. Sin embargo, nos parece que sería cometer un exceso de poder, el imponer por un tratado una obligacion tan onerosa á los ciudadanos, que en muchos casos podrian experimentar un perjuicio por el viaje á un país extranjero. La regla admitida en la jurisprudencia internacional es mucho más sábia, prescribiendo únicamente á los Gobiernos, hacer todos los esfuerzos para hacer aceptar á sus ciudadanos la invitacion hecha por el Estado extranjero y obviar todos los inconvenientes. A este fin, es útil fijar de un modo exacto las indemnizaciones debidas á los testigos, y cuidar de que se les adelante la cantidad necesaria para el viaje, entregarles un salvo-conducto y facilitarles por todos los medios su partida.

472. (506 de la ed. franc.)—Las indemnizaciones deben fijarse de comun acuerdo entre los dos Gobiernos, ántes de la partida del testigo, teniendo en cuenta la distancia que deben recorrer y el tiempo que deben emplear. Aunque las indemnizaciones no se devengan hasta que el testigo ha llenado su cometido, los Gobiernos deben, sin embargo, cuidar, si hay lugar á ello, de que se les adelante una parte para poder emprender el viaje.

En casi todos los tratados celebrados por Italia, se halla la siguiente disposicion: «En caso de que la comparecencia de

(1) Compárese Casacion de Turin, 13 de Marzo de 1849, causa Bigio; Bettini, I, I, p. 652, Casacion de Turin, 28 Diciembre 1859, causa Ceppi; Bettini, XI, I, p. 938.—Casacion de Florencia, 19 de Agosto de 1872, Annali di giurisprudenza, 1872, II, p. 250.

un testigo sea necesaria, el Gobierno de que dependa lo comprometerá á corresponder á la invitacion que se le hace por el otro Gobierno. Si los testigos consienten en partir, se les proveerá inmediatamente de pasaportes, de los que tienen necesidad, y los Gobiernos respectivos se pondrán de acuerdo por la vía diplomática, para fijar la indemnizacion debida y que les será pagada por el Estado requirente, en razon de la distancia y de la estadía, haciendo el adelanto de las cantidades necesarias (1).

473. (507 de la ed. franc.)—El salvo-conducto es tambien una medida que facilita la comparecencia de los testigos, y que es de regla en todas las demandas hechas con este objeto. Les sirve para asegurarse de que, pasando al extranjero, no serán objeto de ningun proceso por los delitos que hayan podido cometer en él anteriormente. Tambien en casi todos los tratados se ha estipulado que los testigos no sean ni arrestados ni molestados por ningun hecho anterior á la demanda de comparecencia durante el tiempo de su estancia necesaria, en el lugar donde el juez que debe oírles, ejerce sus funciones, ni durante su viaje, tanto de ida como de vuelta. Esta disposicion es tambien eficaz aún en el caso en que el testigo fuese ciudadano del Estado que ha exigido su comparecencia.

En el tratado de 3 de Junio de 1868 entre Italia y España, hallamos la siguiente cláusula especial en el art. 14. «Si un testigo durante el viaje ó durante la estancia, comete un crimen ó un delito, especialmente el de declaracion falsa, los dos Gobiernos se reservan determinar en cada caso, si debe ser entregado á disposicion de las autoridades competentes del lugar donde el crimen ó delito se ha cometido, ó, por el contrario, remitido á la disposicion de las autoridades judiciales de su domicilio.» Esta disposicion es discutible. Si es justo que el testigo sea asegurado de que pasando al extranjero no tendrá que temer el ser procesado por un hecho anterior, no es admisible que se sustraiga á la autoridad de la ley del país ex-

(1) Artículo 14 del tratado entre Italia y Austria-Hungría. Seria preferible establecer de antemano una tarifa completa como ha tenido lugar por la primera vez entre Italia y Suiza, en virtud de la declaracion de 22 de Julio de 1868, y después entre Italia y Francia por la declaracion de 16 de Julio de 1873.

tranjero, si se hace en él culpable como testigo falso. Por lo demás, ninguna disposicion semejante se halla en otros tratados, ni tampoco en el convenio de 6 de Setiembre de 1857 entre Cerdeña y España. Esto hace comprender que este principio no prevalece en la jurisprudencia internacional.

474. (508 de la ed. franc.)—Si fuese necesario para la instruccion de un proceso criminal, carear al acusado con culpables detenidos en otro Estado, ú obtener la comunicacion de documentos judiciales existentes en los archivos de un país extranjero, la requisitoria expedida con este objeto, deberá ser bien acogida y ejecutada, á ménos que por excepcion, consideraciones especiales se opusiesen á ello. Entónces, el caso deberia dejarse á la libre apreciacion del Gobierno requerido.

En los tratados se han ido admitiendo ó rechazando, relativamente á esta materia, los principios consignados en el artículo 15 del convenio de extradicion entre Italia y la monarquía Austro-húngara, de 27 de Febrero de 1869. Estos principios son, en nuestro sentir, los más acertados. Hé aquí el texto. «Si con ocasion de una instruccion criminal ó correccional, en uno de los Estados contratantes fuese necesario proceder á la confrontacion del acusado con los culpables en otro Estado, ó producir elementos de prueba ó documentos judiciales que le perteneciesen, deberia hacerse la peticion por la vía diplomática, y deberá siempre contestarse á ella favorablemente, salvo el caso en que consideraciones excepcionales se opusiesen á ello, pero con la condicion, sin embargo, de volver á remitir los detenidos y los documentos en el más breve plazo posible, y restituir los elementos de prueba mencionados. Los gastos de transporte de un Estado á otro de los individuos y los objetos antedichos, serán sufragados por cada Gobierno en el límite de sus respectivos territorios.

Haremos notar, que el individuo detenido en otro Estado, debe ser considerado lo mismo que un testigo que el Estado requerido obliga á comparecer. Desde luégo, es natural que pueda ser careado y oido, pero jamás ser llevado ante el tribunal donde comparece, por delitos cometidos por él anteriormente, ni tampoco por complicidad en los hechos por los cuales se ha requerido su careo. La remision del acusado, no es

un verdadero acto de extradición, pero sí un acto de asistencia judicial.

475. (509 de la ed. franc.)—La notificación de las actas hecha á personas que residen en el extranjero, debería, en general, tener lugar por correspondencia directa entre las autoridades judiciales de los dos Estados. Si en rigor puede considerarse la requisitoria que tiene por objeto actos de instrucción como comprometiendo la responsabilidad del Gobierno, y se dice que es necesario que sea transmitida por la vía diplomática, sucede todo lo contrario con la notificación de las actas. La trasmisión directa, léjos de ser perjudicial, presenta á veces grandes ventajas. Así es, pues, que los Gobiernos que consideran necesaria la trasmisión de requisitorias por la vía diplomática, permiten la correspondencia directa para la notificación de las actas. Como, además, esta formalidad de procedimiento, léjos de obligar en nada á la persona á quien concierne, puede por el contrario serle ventajosa, podría admitirse en principio que debia practicarse siempre, sin excepcion, aun en materia política, por vía de correspondencia directa entre los magistrados, puesto que estos no hacen más que afirmar la autenticidad de los actos que se les transmiten y asegurar la fecha de la notificación.

FIN.

## APÉNDICE.

### ESPAÑA.

Leyes y Tratados referentes á la extradición.