

CAPITULO II.

De las competencias.

SECCION I.

DELITOS COMETIDOS DENTRO DEL TERRITORIO.

363. La regla general es la anunciada hace poco, á saber: que toda nación tiene derecho de expedir leyes penales para que se apliquen por medio de sus jueces á todos los hechos que pasen en su territorio, castigando á los que las infrinjan.¹

364. Se consideran cometidos dentro del territorio, los delitos que se realizan en alta mar á bordo de buques nacionales; los que se verifican en los navíos de guerra de la nación, aunque estén en las aguas jurisdiccionales de otro Estado; los perpetrados á bordo de buques mercantes extranjeros en las aguas jurisdiccionales de la nación de que se trate, siempre que alteren la paz pública ó tengan trascendencia en el territorio donde se encuentren dichos barcos. Aunque los que se ejecutan en los buques de guerra, se hallan materialmente en el mismo caso, se acostumbra remitirlos á la jurisdicción del soberano de su bandera, por cortesía y conveniencia internacional.

¹ En las naciones cristianas, la penalidad es una misma para nacionales y extranjeros, con raras excepciones fundadas en la naturaleza misma de los hechos, ó en la circunstancia de que, siendo extranjeros sus autores, tengan más ó menos gravedad. En Asia no sucede así, pues en casi todos los países de aquel continente se juzga á los de fuera por leyes especiales.

El Código chino, al tratar de esta materia, se refiere á tres estatutos suplementarios relativos á delitos cometidos por extranjeros. (Código Penal chino, traducción española de Bravo, Madrid, 1884, División I, sección 97).

Sin embargo, los europeos y americanos en China, no siempre son juzgados por las leyes y tribunales del Imperio, sino por los de su propia nacionalidad, sea en virtud de tratados, ó por un verdadero abuso apoyado en la fuerza, abuso que también tiene su razón de ser en la inhumanidad y falta de justificación con que en aquellas regiones se trata á los extranjeros, cuando no son protegidos por su gobierno. (Puede verse sobre este particular, el Apéndice IX al Código antes citado).

365. No se necesita procedimiento de extradición para la captura de un presunto criminal refugiado en buque mercante extranjero, y basta que la autoridad local excite al capitán para la entrega, y que éste se niegue ó ponga algún pretexto, para que se considere justificada una visita y cateo del barco.¹

En buque de guerra se necesita la extradición, excepto el caso de que el capitán, abusando de sus prerrogativas, favorezca á revoltosos que atenten contra la seguridad del Estado, asegurándoles la impunidad ó el éxito de las maquinaciones que desde allí sigan tramando, dirigiendo, por ejemplo, las conspiraciones de tierra ó cosa semejante, pues en estos casos la autoridad local puede reclamarlos inmediata y perentoriamente, y si el capitán se resiste á entregarlos puede ser tratado el buque como enemigo, puesto que se ha permitido actos de verdadera hostilidad.²

366. Los delitos cometidos por agentes diplomáticos, sus empleados y familiares, se reputan hechos en el territorio del soberano á quien sirven. Antiguamente se exageraba esta prerrogativa de una manera incompatible con la soberanía local; pero la tendencia internacional de esta época, es á restringirla como una mera gracia del gobierno ante el cual están autorizados, limitándola hasta donde lo exige la razón de su existencia, que es asegurar á los Ministros una completa independencia y libertad para el ejercicio y cumplimiento de la alta misión que les está confiada, la cual pudiera interrumpirse con la maliciosa imputación de algún delito, comprometiéndolos en un proceso criminal de los que traen por consecuencia la restricción de la libertad. Fiore emite la opinión de que para los delitos comunes de un Ministro diplomático es competente la justicia local, aunque debe deferirse á la extradición pedida por el soberano á quien represente.³ Pero Bluntschli opina que en ningún caso está sujeto á la sobe-

¹ Fiore, Derecho Internacional Penal, núm. 16.

² Dalloz, Repertorio, Palabra «Droit naturel», núm. 81.

³ Derecho Penal Internacional, núm. 25.

ranía local, aunque en circunstancias extremas haya derecho de arrestarle, remitirlo á su soberano y exigir la reparación de los males que el enviado haya causado.¹ Esta parece ser la práctica usual.

Los jueces locales son competentes para conocer de los delitos cometidos en las casas de los Ministros extranjeros, por otras personas distintas de las exceptuadas ó aforadas: la prerrogativa de que éstos disfrutan es personal, y no porque sea cierta la ficción que se hace comunmente de que los palacios de los embajadores sean un territorio extranjero. Los criminales refugiados en esas casas deben ser pedidos con toda urbanidad y por los conductos establecidos; pero en casos de fuga, al ser perseguidos por la policía y cuando de no aprehenderlos luego, se siga algún escándalo ó perjuicio á la buena administración, opinan algunos, que la autoridad judicial ó administrativa puede reclamarlos y aun proceder á una visita domiciliaria.²

367. El lugar que ocupan los ejércitos en campaña ó de paso por territorio extranjero en un campamento, se considera sometido temporalmente á la jurisdicción de sus leyes y jefes, á fin de que éstos puedan conocer de todos los delitos que afecten á la seguridad y disciplina de dicho cuerpo, cometidos durante su permanencia; aunque esa jurisdicción cesa cuando el criminal se hubiere escapado de su acción, pudiendo muy bien ser castigado después, por los jueces locales, sin haber lugar á la extradición.³

368. Algunas naciones europeas y los Estados Unidos han conseguido de países asiáticos ó no cristianos, el derecho de ejercer una jurisdicción excepcional en las causas civiles y criminales de sus súbditos residentes en estos lugares, por medio de cónsules y agentes establecidos al efecto. Esto apenas se justifica por las pocas ó ningunas garantías que esos pueblos atrasados pueden ofrecer á los extranjeros.

¹ Derecho Internacional codificado, núms. 145, 146 y 214.

² Calvo, Derecho Internacional, § 533 y sig.

³ Faustin—Helie, Inst., Crim., tom. II, § 126.

369. Puede ser cuestionable el lugar en que deba decirse cometido un delito, como cuando se trata de injurias por la prensa, si será el territorio en que se redacta el libelo ó aquel donde se estampa, ó bien donde se difunde. Pero la resolución de este punto, así como la de otros que influyen en la aplicación del Derecho Internacional, depende de las teorías y principios del Derecho Penal, que no pertenecen á la jurisdicción de nuestro estudio. Diré sencillamente, que el delito se comete, para el efecto de producir competencia, en el lugar ó lugares donde pasan hechos que por sí solos merecen pena. La redacción, en el caso propuesto, es únicamente acto preparatorio, que por sí solo, sin pasar adelante, es de los que no merecen pena. Pero si un individuo remite un veneno á ciudad de otro reino, dispuesto para causar la muerte á quien haya de recibirlo, el delito se comete en ambos territorios, y los jueces de uno y otro son competentes á prevención para instruir el proceso.¹

Esto mismo debe decirse de todos los delitos continuos ó que, comenzando en un país, se siguen ó consuman en otro.² Pero sería inicuo que una vez penados en un lugar los responsables de estos actos, estuvieran expuestos á otro nuevo castigo, sin abonárseles, por lo menos, la primera condena.

370. Cuando el criminal se encuentra en otro territorio distinto de aquel cuyos jueces tienen competencia preferente ó privativa para castigarle, se puede ofrecer la extradición, y en caso de no ser aceptada, desterrar al delincuente (103) ó juzgarle por las leyes locales.³

371. Se ofrece aquí la siguiente importante cuestión: si una persona después de haber perpetrado un delito en nuestro territorio se refugia en otro país, donde es perseguido y castigado por él, y alguna vez vuelve al suelo donde delinquiró antes de prescribirse la acción criminal, ¿podrá ser juzgado de nuevo y castigado por aquella misma infracción? En mi sentir

¹ Vilanova, Práctica Criminal Forense, tom. I, obs. IV, cap. 20, núm. 18.

² Cód. Penal Mej., art. 185.

³ Código Penal italiano, art. 9.

debería admitírsele la excepción de cosa juzgada, y en último caso, sólo aplicársele el exceso de la pena que le faltase extinguir, conforme á la ley territorial, restando la que se le hubiese abonado en otra jurisdicción; porque el fin de la ley local está igualmente satisfecho, si el criminal sufre su pena en un país ó en otro; el escándalo de la impunidad desaparece con la prueba de haber cosa juzgada; y sobre todo, el principio *non bis in idem*, en materia criminal es absoluto, como basado en la equidad natural.¹

SECCION II.

DELITOS COMETIDOS FUERA DEL TERRITORIO.

372. Hasta ahora no han podido ponerse de acuerdo los criminalistas acerca del verdadero fundamento del derecho de castigar, y se asignan á las penas varios fines. Según el sistema á que un autor se inclina, y el fin ó fines que estima esenciales ó preferentes, así decide en qué casos tienen las naciones derecho para reprimir los delitos perpetrados fuera del territorio.

Los más avanzados, como Beccaria² y Carrara,³ opinan que un Estado debería tener derecho á castigar á los delincuentes que caigan en su poder, por todos los delitos de que se hayan hecho reos en cualquier territorio, porque el interés de la observancia de la moral debe ser solidario, y el castigo debe imponerse, no por razón del mal que un Estado ó sus miembros hayan experimentado, sino para que no quede impune aquel que, aunque en otra región, se ha hecho reo de los delitos que la ley local reprime.

373. Los juristas ingleses afirman lo contrario, esto es, que el dominio de la ley penal no sale del territorio, y por lo mismo, que en ningún caso son punibles los delitos cometidos en el exterior por extranjeros ó nacionales; ó admiten rarísimas

¹ Véase Bonfils, De la competence, núm. 377, y adelante núm. 417.

² Delitos y penas, § 35, capt. 5°

³ Programma, núm. 1,058.

excepciones¹ guiados por el principio utilitario, que es la base de su legislación penal.

374. Es inadmisble el primer extremo, porque confunde la Moral con el Derecho, la misión y objeto de la sociedad religiosa, con la misión y objeto de la asociación civil. La Moral sanciona é impone penas proporcionadas á la malicia intrínseca de los actos; mientras que la pena jurídica se mide por el trastorno social que causa el delito² y tiene por objeto, no tanto la corrección del delincuente, cuanto el profiláctico de intimidar á los demás para que no lo cometan, sin tomar muchas veces en cuenta la intención, que es el elemento natural del delito, pero no el esencial, porque *de internis non judicat homo*. Por esto es que puede haber delito sin dolo y hasta sin pecado, como sería el de aquel á quien se le disparase involuntariamente una pistola causando un homicidio.³

La Moral por su esencia tiene que ser universal y ajustarse á las leyes en que se basa la naturaleza del hombre. El Derecho no puede tener la misma significación y extensión, porque atiende de preferencia al bien de la comunidad que está destinado á regir, aunque no debe ser opuesto á esa ley natural y universal.

Ahora bien, la teoría que tiene por base la corrección del culpable y la expiación moral del delito, concede la extraterritorialidad absoluta á la ley penal, porque ese objeto se extiende á los hombres de cualquier país que sean. Pero, fuera de las objeciones que pueden hacerse, en abstracto, á la teoría que no distingue la Moral del Derecho en general, debe recordarse que las legislaciones positivas son esencialmente territoria

¹ Story, Conflict of Laws, núm. 620. Philimore, International Law, vol. IV, núm. 973.

² Aun los escolásticos, que son los moralistas más estrictos, profesan esta doctrina, los cuales son de parecer que la blasfemia y el sacrilegio deben tener menor pena en el Estado que el robo y el adulterio, aunque manifiestan que los primeros son de mayor gravedad intrínseca. (Z. González, Filosofía Elemental, Lib. VII, cap. V, art. IV.)

³ Santo Tomás, Summa Theologica, 2ª 2ª Q. XXXIII, art. VI, distingue dos especies de corrección: la fraterna y la pública que compete al magistrado. Esta última, dice: *ordinatur ad bonum commune, habet vim coactivam, et non est dimitenda propter turbationem ejus qui corripitur. . . . tum etiam quia si incorregibilis sit, per hoc providetur bono communi.*