

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.*

les, ya que su fuerza de obligar depende de su promulgación limitada, y que si son personales algunas veces, respecto de los nacionales ó miembros de la asociación civil en donde se dan, es porque puede suponerse que las conocen.

Por cuanto al otro extremo, que se opone en todo caso á que se castiguen los delitos cometidos fuera del territorio, ó á que se efectúe por ellos extradición, se apoya únicamente en una mala aplicación del sistema utilitario, asegurando que un Estado no tiene interés en los actos, cualquiera que sea su naturaleza, pasados fuera de su territorio, aunque ataquen la seguridad y el bien de las personas que forman otros grupos sociales.

Este sistema tampoco es admitido por la generalidad de las naciones, porque en primer lugar, desconoce el principio de solidaridad internacional, dando por cierto que el bien de un Estado no está íntimamente relacionado con el de los demás.

375. Si pudiera confiarse en que cada nación castigue los delitos cometidos en sus dominios, no habría necesidad jamás de dar efecto extraterritorial á la ley penal, pues únicamente serviría para reiterar las penas; pero la Tierra no está todavía suficientemente poblada, ni menos de naciones cultas que ofrezcan esa seguridad. Por otra parte, la materia de extradición de criminales, aunque progresa cada día en el sentido de que no queden impunes los delincuentes, está todavía en cierta vaguedad é incertidumbre, que no permite confiar en ella como un medio infalible en todos los casos.

En atención á todo esto y no pretendiendo decidir una controversia tan difícil y compleja, como es asignar el objeto esencial de la pena jurídica y los límites de la soberanía de los Estados, diremos solamente que el Derecho Penal tiene por objeto conservar la sociedad,¹ y que las naciones tienen derecho —y aun obligación— de impartir á sus súbditos una prudente protección donde quiera que se hallen.

¹ Sobre esta materia puede verse á Gabelli, *Sulla scuola del Diritto penale positivo*. Rivista penale, tom. XXIII, fasc. V.

De esta manera podremos seguir, en Derecho Internacional, un sistema medio que permita sentar como regla general que una nación tiene competencia exclusiva ó preferente respecto de los delitos que se ejecutan en su territorio; pero que también la tiene en algunos casos en que el delito se comete en otro país, cuando así lo exija el derecho de propia conservación ó lo sugiera la solidaridad de intereses que debe animar á los diversos grupos que forma la humanidad, y para que no sean holladas impunemente la justicia y la moral, que son el fundamento de las instituciones sociales, aunque salvando, en todo caso, la equidad natural hacia el presunto reo.

Este temperamento es tanto más aceptable, cuanto que á él se inclina la generalidad de los criminalistas é internacionalistas,¹ y es conforme á las legislaciones de la mayor parte de los Estados, inclusa la nuestra, ya que consignan la competencia de los jueces nacionales para varios delitos cometidos en el extranjero, mediante el cumplimiento de algunos requisitos que legitimen la justicia de la excepción, acomodándola á los usos, necesidades y aspiraciones de cada país.

376. Los delitos puramente políticos ó contra la forma de gobierno y cambio de su personal, como no son considerados delitos por lo regular, sino en el país á que ese gobierno pertenece, no podrían ser castigados en otra parte, aunque en ella pasen los hechos constitutivos de la infracción ó conexos con ella.

«El derecho de asilo en caso de crímenes políticos es sagrado, dice Geyer; porque si se quisiese castigar ó entregar al delincuente, sería necesario decidir antes si el gobierno y la constitución atacados son legítimos, lo que traería complicaciones internacionales: el tribunal sería incompetente para resolver esas cuestiones, ni tendría posibilidad de hacerlo, por falta de los datos y elementos necesarios.»²

«En efecto, agrega Fiore, estos delitos no acusan en sus au-

¹ Puede verse sobre la materia, E. Brusa, *Del reato commesso al estero*, Rivista penale, fasc. IV, V e VI, Roma, 1886.

² Enciclopedia de Holtzendorff, año de 1870, pág. 540.

tores un ánimo perverso, sino que más bien resultan del espíritu de partido y de los sentimientos políticos.»¹

Que la humanidad no ve con horror los hechos calificados de delitos por el partido político triunfante y contrario al de sus autores, se demuestra con que siempre se ha dispensado asilo á los perseguidos por esa causa, y con que los tratados de todas las naciones civilizadas consignan el principio de no extradición por delitos políticos.

Pero como es forzoso admitir que un gobierno, ó más bien dicho, un Estado, tiene el imprescriptible derecho de proveer á la conservación de sus instituciones, también debe concluirse que puede castigar á los que se hagan reos de esos atentados.

No queda, en consecuencia, otro recurso á las naciones y gobiernos ofendidos, que aplicar ellos mismos el condigno castigo á esos delincuentes cuando lleguen á pisar el suelo que está bajo su imperio.

377. Caen, en segundo lugar, bajo la competencia extraterritorial los delitos que en el ejercicio de sus funciones cometen los agentes de cualquiera especie, como cónsules y personas que admiten cargos de una nación para desempeñarlos en otra, porque aunque el hecho material que constituye estos delitos y los de que hablamos en los párrafos que preceden, se verifique en otro Estado, el daño se causa en el territorio mismo: tales son los prevaricatos, concusiones, peculados y extralimitación ó abuso de facultades, cometidos por los agentes de una nación en otro territorio, en el ejercicio de su cargo. Sería muy impropio atribuir jurisdicción á un juez extraño que no tuviera los datos necesarios para estimar su gravedad, ni conociera las instrucciones violadas, etc., para juzgar de tales hechos. Por otra parte, algunos de ellos no tendrían el carácter de delitos en el lugar de su comisión, porque no siendo contra el Estado en que se juzgaran, sólo se concedería acción civil para la reparación del mal causado; y por último, porque vendría á constituirse á esa otra nación, juez

¹ Fiore, ob. cit., núm. 365.

entre la directamente ofendida y sus súbditos. Paréceme que la sola indicación de estas razones, el consentimiento unánime de los pueblos que así lo practican, y el de los autores que acordes lo enseñan,¹ bastarán para convencer de la justicia de la excepción.

378. Se da también extraterritorialidad á la ley penal de un Estado, por motivos muy semejantes, para castigar aquellos delitos que, sin ser de un carácter político, atacan al Estado mismo, como son los de falsificación de moneda, sellos, billetes de banco y todo género de documentos públicos de un país. En estos casos puede haber lugar, aun á la extradición por parte del Estado ofendido, cuando así lo digan los tratados respectivos, porque aunque constituyan un delito común penado por las leyes del territorio en que se hayan cometido, jamás podrá negarse la competencia del Estado lesionado para aplicar su propia jurisprudencia, al menos en el caso de ser en él aprehendidos ó encontrados los delincuentes.²

Se comprende perfectamente que la nación ofendida es la que mejor puede apreciar el daño causado, para aplicar la pena más oportuna, en ejercicio del derecho de propia conservación; si bien pueda tomar en cuenta, consultando á la equidad, la condena que hubiese sufrido el reo, en virtud de sentencia anterior sobre el mismo hecho.

379. El delito de piratería y trata de negros, perpetrados en alta mar, hace competentes á los jueces del lugar donde son hallados los culpables, tanto por ser estos crímenes contra el Derecho de Gentes, como porque el sitio en que se verifican es común á todas las naciones.

380. En cuanto á los delitos cometidos contra particulares, como este punto está íntimamente relacionado con la extradición, depende de la amplitud que se dé al derecho y obligación de hacerla, la competencia que corresponde á los tribunales de un país. Efectivamente, si hay derecho de ofrecer al

¹ Fiore, ob. cit., núm. 78.

² Código Penal Mexicano, art. 184.—Buccelati, Osservazioni al Progetto de Codice penale.