

## DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

### EXTRADICION.

FRAGMENTO DEL ACTA NUM. 65 (SESION DEL 14 DE ABRIL DE 1890)  
DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, REUNIDA EN WASHINGTON. (E. U. A.)

El Sr. Trescot, Delegado por los Estados Unidos, manifestó que el Sr. Henderson, presidente de la Comisión informante, había tenido que ausentarse, y solicitó que no se procediese á votar sobre el asunto hasta que dicho señor volviese al salón; y que entre tanto, podía, si para ello había consentimiento unánime, procederse á discutir el dictamen de la Comisión de Extradición.

Habiéndose obtenido para ello consentimiento unánime, se procedió á leer el dictamen que dice como sigue:

«Conferencia Internacional Americana.—Comisión de Extradición.— Señor Presidente:—El Delegado que hace uso de la palabra ha creído oportuno formular un informe acerca del proyecto de Tratado de Derecho Penal Internacional del Congreso Sud-Americano de Montevideo, proyecto de Tratado cuya adopción recomienda la Comisión que le cabe la honra de presidir, para los que celebren entre sí los Gobiernos de Hispano-América, recomendando á éstos, al propio tiempo, la celebración de tratados especiales con los Estados Unidos, ya que las peculiares circunstancias y modo de ser de esta última nación y los tratados de extradición que tiene celebrados con muchos Estados de Europa y América, los cuales obedecen á un determinado criterio, no le permiten acoger el proyecto de tratado de Montevideo, de que paso á ocuparme.

Dicho proyecto comprende cinco títulos. El 1º trata de la jurisdicción; el 2º del asilo; el 3º del régimen de la extradición; el 4º del procedimiento de la extradición, y el 5º de la prisión preventiva, siendo dichos títulos materia de 51 artículos.

En materia de jurisdicción prevalece el principio de la ley territorial y la potestad de los jueces en cuyo territorio se cometen los delitos. Lo natural, lo justo, es que el derecho de represión toque al Estado cuyas leyes han sido infringidas y á cuya soberanía se ha atentado con la comisión del crimen. Lo natural y justo es que el proceso se sustancie y termine allí donde el derecho delictuoso ha sido perpetrado, donde se

encuentran los instrumentos y las pruebas de ese mismo hecho, donde se hallan los cómplices que en él han tomado participación, y donde puede recogerse la mayor suma de datos para el esclarecimiento del propio hecho. Es, pues, de la competencia del tribunal territorial, la secuela de los procesos y la imposición del castigo á que los culpables se han hecho acreedores.

Oportuno es citar aquí algunos conceptos del luminoso informe que el Sr. Dr. Saenz Peña, miembro de la Comisión redactora del proyecto de Tratado de Derecho penal internacional, formuló y leyó ante el Congreso de Montevideo:

«Afortunadamente, señores Plenipotenciarios, el Derecho internacional privado, que no ha tomado carta de ciudadanía en ningún país, ha resistido con previsión y con prudencia estas explosiones de vanagloria nacional; y según él, el derecho de represión es privativo del Estado, cuyas leyes han sido violadas y cuya soberanía es ultrajada por el crimen mismo; los Estados que sienten intactos sus derechos, que no han visto agredidos en su territorio á sus residentes ó á sus súbditos, no pueden ejercer tal represión, porque no tienen interés en el castigo, porque no pueden invocar la defensa jurídica en nombre de la cual las sociedades ejercen la penalidad; y esa defensa jurídica no puede invocarla un Estado que no ha sido ofendido, porque la defensa supone ataque y agresión, y la que se ha llevado contra las leyes de una nación, no puede ser vengada por todas las otras, sin caer en el principio de la justicia universal y absoluta que la filosofía moderna ha venido desalojando de sus dominios teocráticos.

«La tendencia de esta escuela se ha sostenido con declamaciones estériles sobre la impunidad; pero los que combaten todas sus conclusiones están lejos de propagar el desorden y de alentar el crimen por la supresión de la pena; la jurisdicción territorial calcula el castigo sobre el interés social, reprime el ataque con la defensa natural y legítima, y la represión en esta forma ejercida, dentro de las soberanías, conforme con las jurisdicciones, dista tanto de la impunidad, como dista el derecho de lo arbitrario ó del delito mismo.

«No son menos perniciosas las conclusiones de la jurisdicción universal, cuando se eluden estos argumentos, aplicando en el extranjero la ley del lugar del delito; esta solución, á mi juicio, ataca de una manera más evidente y clara el principio de la soberanía de los Estados; los tribunales nacionales, los que ejercen una jurisdicción originaria, representando la ley y la sociedad ultrajadas por el crimen, serían suplantados por jueces extranjeros que no tienen misión, derechos ni deberes

dentro de las fronteras de aquella soberanía; volveríamos á encontrarnos con aquellos vengadores airados, recuerdo profano de la justicia divina ejercida ó usurpada por la justicia humana.»

Algunos tratadistas de derecho internacional privado invocan el principio de la nacionalidad del agente ó de la víctima del crimen para someter el proceso á los tribunales de la nación de origen; pero este principio no ha podido abrirse paso, y tiene en su contra, como se expresa en el informe de la Comisión arriba citado, las legislaciones de Inglaterra y los Estados Unidos del Norte, que aceptan en absoluto, la ley del territorio en que el delito se perpetra, prescindiendo de la nacionalidad del agente, de la víctima ó del damnificado.

Se establece en el proyecto que los hechos de carácter delictuoso, perpetrados en un Estado, que serían justificables por las autoridades de éste, si en él produjeran sus efectos, pero que sólo dañan derechos é intereses garantizados por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales nacionales y penados por las leyes de este último. Esta es la disposición del artículo segundo. En este caso la competencia, que según el principio general toca al juez del territorio, pasa al tribunal del país afectado por el crimen, como si en él se hubiese cometido, lo cual es conforme con el principio proclamado por Fiore: «Sea quien fuere el autor ó la víctima de un crimen, su represión corresponde á los tribunales y á las leyes que amparan el derecho violado.» Verdad es que allí no se encuentran los instrumentos del delito, ni todos los demás datos que pudieran servir para su completo esclarecimiento; pero es allí donde el delito obraba sus efectos, donde se infería el daño, donde se atacaba á la sociedad, y donde por consiguiente debía incoarse el correspondiente proceso contra el culpable, como una derivación si así puede decirse, del principio de la jurisdicción territorial. Con motivo de tal disposición se expresó así el miembro informante de la Comisión redactora del proyecto, Dr. Saenz Peña:

«La historia de los procesos nos enseña que un delito puede perpetrarse en un Estado afectando exclusivamente los derechos y los intereses de otro. ¿Cuál es el tribunal competente para juzgar al culpable y cuáles las leyes aplicables al caso? Desenvuelto el principio de la justicia relativa, que consulta el interés de los Estados afectados por el crimen, es forzoso reconocer la jurisdicción del país exclusivamente damnificado, porque es el único que puede invocar la defensa jurídica, como base de la penalidad y razón del castigo; la falsificación de sellos y monedas, por ejemplo, puede perpetrarse en un territorio distinto de aquel á cuyo Gobierno pertenecen las monedas ó sellos. ¿Dónde debe ubicarse el in-

terés de la represión, sino allí donde se sienten ultrajados los derechos de soberanía, y estafado el poder público, en una de las facultades que le son privativas? No creo necesario insistir sobre este punto en que se muestran conformes los autores y las legislaciones penales; la Comisión acepta la jurisdicción del país damnificado, y no cree en esto separarse del principio territorial, tal como lo ha entendido y explicado en este informe; la jurisdicción del delito es la del país que ampara los derechos violados.»

Como á veces un delito puede afectar á diferentes Estados, se dispone en el art. 3º que prevalezca para juzgarlo, la competencia del país damnificado en cuyo territorio se capture el delincuente; pero si el delincuente se refugia en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los tribunales del país que tuviese la prioridad en el pedido de extradición. Pero en los casos del expresado artículo, si se tratase de un solo delincuente no habrá más que un juicio, y se aplicará la pena más grave de las establecidas en las distintas leyes penales infringidas, y no estando admitida la pena más grave por el Estado en que se juzga el delito, se aplicará la que más se le aproxime en gravedad. Comentando este artículo, dice el autor del informe de la Comisión de Derecho penal ante el Congreso de Montevideo:

«No se oculta á los señores Plenipotenciarios, que cuando la ley penal de algunos de los otros Estados es más grave que la del país del juicio, tiene lugar en definitiva la aplicación de una ley extranjera, desde que la pena se gradúa, no por la jurisdicción del proceso, sino por la que reviste mayor suma de severidad; pero debe tenerse presente, que el país que juzga, castiga no solamente el delito que lo afecta, sino el que ha comprometido también á las otras naciones damnificadas; se juzga y se procede, pues, á nombre de todas las víctimas, ejerciendo una jurisdicción delegada por todos los Estados, en interés del juicio único; no hay en el caso abdicación de soberanía, ni de jurisdicción, sino concurso de penalidad, que se impone legítimamente, fundado en el interés de la represión y el castigo. En cuanto á la elección de la pena más grave, ella se justifica por las amplitudes del delito. Supóngase el caso de un Estado que castiga con una reclusión leve un delito penado severamente por la legislación de otra nación que ejerce los mismos títulos á la penalidad, ¿quedaría ésta satisfecha con el juicio de ese segundo Estado, que impone una pena más parecida á la impunidad que al castigo? ¿O habrá de consultarse la satisfacción y la vindicta de todos los intereses y de todos los Gobiernos comprometidos por el crimen? Esto es lo justo y esta es la solución que se impone como esencialmente jurídica; máxime si se re-

cuenda que la pluralidad de intereses damnificados es circunstancia agravante del mismo delito, y que éste se vuelve más trascendente y más punible á medida que se extiende el círculo de las personas heridas por la perversidad del delincuente, sean ellas visibles, jurídicas ó políticas.»

Por el art. 5º se atribuye á los Estados signatarios la facultad de expulsar, con arreglo á sus leyes, á los delincuentes aislados en sus territorios, siempre que después de requerir á las autoridades del país dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la extradición, no se ejercite por ellas acción represiva alguna.

Aunque la expulsión de los delincuentes se ha considerado como una limitación poco generosa del derecho de asilo, ó de la hospitalidad que toda nación debe ofrecer con munificencia al extranjero, en el caso de que aquí se trata la expulsión, se acuerda como una medida de seguridad social. Generosa y liberal por demás debe mostrarse toda nación con los extranjeros que van á domiciliarse ó á residir en ella; generosa y liberal, sí, pero con los extranjeros honrados, laboriosos y pacíficos, que van á compartir los beneficios de aquella comunidad política; mas no con los extranjeros de malos antecedentes que llegan contaminados con el crimen, y que sólo se acogen al regazo de ajena nacionalidad para sustraerse al castigo de los delitos que perpetraron en la propia. Toda comunidad política tiene el derecho y está en el deber de velar por su seguridad, eliminando de su seno los elementos de inmoralidad que puedan dañarla, aparte de los que de suyo encierra como condición inherente á la naturaleza humana. Sobre esta materia, como sobre todas las otras de que trata, son muy dignas de nota las apreciaciones que hace el miembro informante de la Comisión que antes he citado, ante el Congreso de Montevideo, y que no me doy el placer de transcribir por su considerable extensión.

En el art. 6º se estatuye que los hechos realizados en el territorio de un Estado que no fuesen pasibles de pena según sus leyes, pero que estuviesen penados por la nación en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta, sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdicción. El fundamento de este artículo estriba en que, al semblante de las leyes del país en que el hecho se cometió, éste no reviste el carácter de delito, el agente se reputa inocente, y en calidad de tal, el Gobierno de dicho país debe ampararlo y denegar su entrega al serle demandada.

En el art. 7º y siguientes hasta el 13 inclusive, se trata de la jurisdicción ejercida fuera de las fronteras nacionales como una dilatación de la soberanía más allá de los límites del territorio.

El derecho internacional público rige en materia de juzgamiento y castigo de los delitos cometidos por los miembros de una legación.

En orden á los delitos cometidos en alta mar ó en aguas neutrales, ya sea á bordo de buques de guerra ó mercantes, se dispone que deben juzgarse y penarse conforme á las leyes del Estado á que pertenece la bandera del buque. Véase aquí aplicada la ley territorial por la ficción en virtud de la cual se considera á las naves de guerra como fragmentos del territorio nacional que flotan en las olas. Es á mérito de esa ficción que los delitos cometidos á bordo de los buques de guerra de los Estados son juzgados por la ley del pabellón, cualquiera que sea la jurisdicción marítima en que se hallen.

Lo propio se establece respecto de la marina mercante en alta mar, y así, los actos delictuosos cometidos á bordo se juzgan por las leyes y tribunales del país á que el buque pertenece. En apoyo del principio consignado ó sea de la jurisdicción del pabellón en alta mar, se cita en el informe del miembro de la Comisión que vengo mencionando el caso del «Créole» y la discusión que sobrevino entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña, disputándose la jurisdicción de un delito en alta mar. La Gran Bretaña tuvo que inclinarse ante el principio de la jurisdicción del pabellón.

Mas, tratándose de delitos perpetrados á bordo de los buques mercantes en aguas jurisdiccionales de otra nación, se dispone que tales delitos se juzguen y penen por la ley del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encuentre al tiempo de perpetrarse la infracción, declarándose aguas territoriales para los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme é islas que forman parte del territorio de cada Estado.

Con el art. 14 se cierra el título I referente á la jurisdicción, y en dicho artículo se establece que la prescripción se rija por las leyes del Estado al cual corresponda el conocimiento del delito. Ocupándose de este artículo el miembro informante de la Comisión ante el Congreso de Uruguay, se expresa así:

«La prescripción penal, dice Ortolán, es el efecto inevitable de la marcha sucesiva de las horas, que modifica ó hace desaparecer las necesidades de utilidad pública, los recuerdos humanos, los elementos de prueba, y que deja caer de las manos de la sociedad el derecho de castigar, porque se extingue el interés de la sociedad en la represión.

«Todas las legislaciones se conforman, en efecto, con la extinción de las penas por la acción del tiempo, que tiene el poder de volverlas improductas; pero ellas difieren en el término de la prescripción y son

estas disidencias las que originan el conflicto; puede ocurrir que la pena esté prescrita por la nación requerida para la extradición y no lo esté para las leyes del Estado requerente. ¿Debe en este caso prevalecer la legislación del país de asilo, sobre aquella que mantiene en vigor la acción y los castigos y que en definitiva debe juzgar al delincuente? ¿O ha de aceptarse la jurisdicción del proceso para decidir de la prescriptibilidad de las acciones?

«La Comisión ha resuelto este conflicto en sentido favorable al Estado requerente, es decir, al que ejerce competencia en el proceso; no se le oculta, sin embargo, que la generalidad de los tratados se pronuncian en contra de este principio; el de Francia con Inglaterra celebrado en 1876 impone la prescripción del Estado requerido; la misma Francia ha pactado con España, con Bélgica y con Suiza, tratados que facultan al Estado requerido para rehusar la extradición cuando la pena está prescrita con arreglo á sus leyes; debe observarse, sin embargo, que cuando la Suiza ha interpretado esos pactos, el Consejo Federal ha entregado á la Francia los delincuentes cuya pena estaba prescrita por sus propias leyes, cuando no lo estaba por las leyes francesas.

«La Comisión, al decidirse por la legislación del Estado requerente, guarda lógica con sus principios jurisdiccionales y con la unidad del juicio y del proceso; el Estado requerente es siempre el damnificado, tiene una jurisdicción indisputable sobre el reo, que no debe ser obstruccionada por el país de asilo, á menos de romper con la solidaridad social que en el interés de la justicia niega el refugio á los delitos comunes; la Comisión encuentra que la prescripción impuesta por el país requerido crea en el fondo dos jurisdicciones para el mismo delito, la que tiene derecho á conocer del fondo del proceso, y la que vendría á decidir de la prescriptibilidad de las acciones. ¿Qué fundamento jurídico puede llevarnos á consagrar esta coparticipación en el juicio de un mismo criminal?

«La Comisión no encuentra apoyo á semejante doctrina, á pesar de los autores y de los tratados que la consagran; observa sí, que este principio viene á llenar de incertidumbre todos los términos y las prescripciones del castigo. ¿De qué sirve, en efecto, que una legislación prescriba términos fatales para la extinción de las penas, si esos términos se vuelven ilusorios por las leyes del asilo, entre las que el culpable tendrá cuidado de elegir las que le eximan de la penalidad? Supóngase un estado que por consideraciones de orden privado y nacional, no prescribe las acciones penales hasta los treinta años. ¿Puede desconocerse esa facultad ejercida en nombre de la soberanía y de las necesidades locales que

recordaba hace poco el jurisconsulto francés? ¿Pero qué aventajaríamos con reconocerle el derecho de dictarse sus leyes, si ellas se vuelven insubsistentes y nulas por efecto de una legislación extranjera que prescribiera la pena á los diez años y que sería ciertamente buscada por el delincuente como lugar de asilo?

«Yo creo, señores, que es necesario reaccionar contra las prácticas y los usos que han aceptado los pactos internacionales; el Consejo Federal Suizo se ha colocado en un terreno verdaderamente jurídico al renunciar la facultad que le acordaba su Tratado con la Francia; pero los que se celebren en el porvenir, deben ser prescriptivos y no facultativos, porque no siempre el interés jurídico ha de prevalecer sobre conveniencias transitorias, ó sobre negativas formales que atacarían á la jurisdicción y con ella á la soberanía.»

Pasemos ahora al título segundo en que se trata del asilo.

Las legislaciones de todos los países están conformes en otorgar con más ó menos largueza el derecho de asilo á los extranjeros. En épocas remotas, cuando aún no era bien comprendida la solidaridad de la especie humana, y el principio de la justicia universal no demandaba por el pronto é inexorable castigo de los delincuentes, los Estados amparaban no sólo al extranjero por su calidad de tal, sino aun á aquellos que se habían hecho reos de los más graves crímenes en el suelo de su nativa patria. Al abandonar ésta, tras la comisión de un delito, otra los acogía y albergaba aunque llevaran las manos teñidas de sangre. En los tiempos modernos, tiempos de avanzada civilización en todos los ramos á que el espíritu se ha aplicado, no sucede ya así, y el asilo sólo se dispensa con generosidad al extranjero honrado y laborioso, ó al perseguido político, que en lucha tenaz por el triunfo de sus ideas, se ve obligado á abandonar su patria. He aquí el tenor literal del art 15 del enunciado título segundo, en materia de asilo:

«Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado á las autoridades de otro, sino de conformidad á las reglas que rigen la extradición.»

Y el art. 16 dice así:

«El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen, en su territorio, actos que pongan en peligro la paz pública de la nación contra la cual han delinquido.»

Con ocasión de este artículo dice el ilustrado miembro informante de la Comisión de Derecho penal internacional ante el Congreso de Montevideo:

«La calificación de estos delitos se siente por otra parte sujeta á la veleidad de las instituciones políticas, que se modifican y se cambian con más frecuencia que las leyes comunes; de ahí que el delincuente y el traidor á la patria, que ayer era perseguido como el autor de un crimen oprobioso contra la corona de su rey, por ejemplo, sea recibido más tarde como redentor de las libertades de su patria y como el prócer de la república naciente; lo que digo de las formas de gobierno, lo puedo extender á todos los movimientos que producen un cambio de situación política, y que determinan una mutación visible en la condición legal del reo; las formas gubernativas, ha dicho el Procurador General de la Corte de Liége, son cosas de pura convención que varían de país; los esfuerzos para transformarlas no afectan la conciencia universal; el fracaso vuelve á sus autores criminales; el éxito los transforma en héroes; el refugio político tiene, además, el poder de hacer factibles las grandes reparaciones, que se volverían póstumas, si la extradición hubiera permitido la venganza; necesario es, por otra parte, que las convicciones humanas encuentren en el mundo un lugar de refugio, donde no se permita la persecución ni el castigo, que serían atentatorios de la libertad, no ya de acción, sino de pensamiento.

«Este derecho de asilar á los fugitivos políticos es acompañado de los deberes contraídos por el país de asilo, de impedir todo atentado contra la nación en que el reo ha delinquido; se comprende que el asilado no tenga el derecho de conspirar desde allí contra su patria, y que se reconozca el deber de vigilarlo, para que no comprometa la relación de los gobiernos establecidos por los hechos de la persecución y del refugio; el Estado amenazado por la proximidad del delincuente, cuando éste se ha refugiado en país limítrofe, tiene derecho á pedir su internación, que se acordará siempre entre Gobiernos que mantienen relaciones amistosas, aunque no esté convenido en los tratados; algunos Estados han dictado disposiciones de carácter interno, tendentes á garantizar la inacción del refugiado político; entre otras recuerdo la legislación de España que prescribe al asilado una residencia distante de 120 kilómetros de las fronteras de Francia y Portugal; residencia que una vez elegida no le será dado cambiar sin consentimiento previo del Gobierno español; pareceme, sin embargo, que estas disposiciones cercenan las amplitudes del asilo político, imponiendo al refugiado una sujeción que se vuelve deprimente, cuando no es exigida por el interés del país limítrofe cuya paz puede sentirse asegurada con ó sin la presencia del culpable cerca de sus fronteras. En los Estados de la América del Sur, no hay disposiciones de este carácter, y es de desear también que no las haya; el refugiado polí-

tico debe encontrar un asilo hospitalario, sin más limitación que la que fuere impuesta por su reincidencia en nuevos actos subversivos; es necesario no mirar en él un culpable, porque no lo es á los ojos de los otros Estados, que no castigan las convicciones humanas, por más que ellas perjudiquen el orden institucional de alguno de ellos; basta que esas convicciones no se traduzcan en acción dentro del propio territorio, para que el asilado político deba ser considerado más como un convencido que como un culpable.»

Por lo que hace á los delincuentes comunes que se asilan en una Legación, se estatuye en el art. 17, que sean entregados por el jefe de ella á las autoridades locales previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo efectuase espontáneamente; mas en orden á los asilados por delitos políticos, el asilo será respetado, estando obligado no obstante, el jefe de la Legación, á poner inmediatamente el hecho en conocimiento del Gobierno del Estado ante el cual está acreditado, quien podrá exigir que el perseguido sea puesto fuera del territorio nacional.

El jefe de la Legación podrá exigir á su vez las garantías necesarias para que el refugiado salga del territorio nacional, respetándose la inviolabilidad de su persona, y este mismo principio debe observarse con respecto á los asilados en los buques de guerra surtos en aguas territoriales. Lo dispuesto en el mencionado art. 17, ó sea el asilo de los reos políticos en las Legaciones, obedece al mismo principio de que antes se ha hablado, en virtud del cual se consideran aquellas como parte del territorio nacional á que deben su creación; pero el asilo diplomático, restringido como es para los reos políticos, no existe para los delincuentes comunes que deben ser entregados desde luego al Gobierno ante quien la Legación está acreditada. Obvias son las razones en que se fundan las prescripciones del artículo citado.

De la regla establecida en el art. 15, quedan exceptuados los desertores de la marina de guerra, surta en aguas territoriales de un Estado, debiendo ser entregados cualquiera que sea su nacionalidad por la autoridad local á pedido de la Legación, ó en defecto de ésta, al agente consular respectivo, previa la prueba de identidad de la persona. Oigamos acerca de esta disposición al miembro informante sobre la materia ante el Congreso Sur-Americano:

«El art. 18 del Proyecto niega el asilo á los desertores de la marina de guerra, fundado en las necesidades inherentes á su existencia misma; el publicista Calvo, mira esta extradición como un acto de pura cortesía basada en la conveniencia recíproca de los Estados, que han previsto el peligro de librar sus buques al abandono que la deserción les impondría,