

202



UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

LIGERAS ANOTACIONES ACERCA DEL CONFLICTO
DE LAS LEYES PENALES

TESIS

PRESENTADA POR

IGNACIO AURELIO CHORRO

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

1943



- - - - - I N T R O D U C C I O N - - - - -

Ha querido nuestra Alma-Mater exigir del estudiante la máxima concreción de sus esfuerzos en el momento de prohijarlo con su manto protector.-Tal es el significado de la tesis doctoral.-

Con la buena intención de responder a este noble estímulo, aunque de manera humilde, presento mi modesta labor.-

Nada nuevo se hallará en el presente trabajo, que ya otros con profundos conocimientos de las disciplinas jurídicas y con clara y elegante dicción, han expuesto magistralmente las materias que trato en esta tesis.-

Benevolencia pido a los que se dignen examinar el presente estudio, el que he dividido en dos partes para su mejor exposición.-La primera contiene cuestiones meramente doctrinales, y la segunda estas doctrinas aplicadas a la legislación patria.-

Si mis conclusiones están equivocadas, sirvanme de excusa mi buena voluntad y mi mejor intención para presentar este trabajo.-

C662 L
1943
F.Jy C.S

068971

PRIMERA

PARTE

TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL

Sabido es que el Estado es el órgano del Derecho, y su misión más importante es la tutela de los intereses sociales.-Siendo la soberanía un atributo esencial del Estado, y consistiendo en el Poder supremo de éste para definir y hacer efectivo el Derecho en la vida social, la actividad del Estado encaminada a reprimir el Delito, como fenómeno social, viene siendo una consecuencia de estos principios.-

El Estado, dentro de su territorio, debe velar por la tutela de los intereses jurídicos; y en tal virtud, la ley penal se aplica a todos los delitos cometidos dentro del territorio del Estado, con independencia de la nacionalidad de los delincuentes y de los titulares del bien jurídico lesionado.-Por esta razón se considera a las leyes penales como territoriales.-

Entendiendo este principio como verdaderamente único, casi ninguna garantía de los intereses sociales prestaría el Estado.-Circunscrita su jurisdicción a la represión de los delitos que se produjeran dentro de sus fronteras, fácil sería burlar la seguridad pública del Estado.-De esto se deduce la necesidad de aplicar la ley penal a ciertos delitos cometidos en el extranjero, ya sea por nacionales o extranjeros, en determinados casos que contemplan casi todas las legislaciones; así es que la ley penal se considera también como extraterritorial.-

El principio de la territorialidad de la ley penal imperó como único en tiempo en que se tenía una idea equivocada de la soberanía, confundiéndola con la propiedad del

territorio.-El concepto de la extraterritorialidad de la ley penal ha venido desarrollándose a través de diversas etapas; siendo varios los sistemas sustentados, los cuales pueden reducirse a tres:

- A) Sistema de la personalidad.
- B) Sistema de la defensa.
- C) Sistema del Derecho Penal Mundial.

El sistema de la personalidad también llamado de la nacionalidad de la ley penal, tuvo auge en la Edad-Media.-Actualmente carece de justificación como principio fundamental; pues la defensa de los bienes jurídicos por parte del Estado en que se ha cometido la infracción penal, no puede estar supeditada a la nacionalidad del agente activo o pasivo del delito.-La jurisdicción penal emana de la soberanía, y siendo las leyes penales esencialmente territoriales, no es posible atender la nacionalidad de los sujetos pasivo o activo del delito.-

El principio de la personalidad de la ley penal se acepta como puramente suplementario o subsidiario, para dar competencia a las leyes y tribunales del Estado a cuya nacionalidad pertenezca el agente del delito, en el caso en que el culpable se encuentre en el territorio de su país y no hubiere sido castigado en el Estado en que cometió el hecho delictuoso.-La razón de esta competencia concedida subsidiariamente al Estado a cuya nacionalidad pertenece el agente del delito, es que no queden en una situación de verdadera impunidad los nacionales que han delinquido en el extranjero; aunque hay algunos tratadistas que han querido ver en la aplicación extraterritorial de la ley penal, una protección

concedida por el Estado a sus súbditos que residen en el extranjero.-Sin duda alguna esta idea ha privado en quienes han querido sostener la personalidad de la ley penal equiparándola a las leyes civiles reguladoras del estado y capacidad de las personas; pero siendo las leyes penales fundamentalmente leyes de orden público, no puede haber exactitud en esa comparación.-Con más claridad se ve el origen y razón de la competencia subsidiaria del Estado para castigar a sus nacionales que han delinquido en el extranjero, si se toma en cuenta que la mayoría de las legislaciones prohíben la extradición de sus nacionales.-

El sistema de la defensa de la ley penal, también llamado real, pretende aplicar la ley penal a todos los delitos que atenten contra los intereses del Estado y sus ciudadanos, cualesquiera que sean el territorio donde se cometió y sus autores.-

Generalmente se concede la extraterritorialidad de la ley penal, tratándose de los delitos que atentan contra la seguridad o el crédito del Estado.-Algunas legislaciones aceptan la competencia subsidiaria de los tribunales nacionales tratándose de delitos cometidos contra un nacional en el extranjero, si el delincuente llegare al territorio nacional y no hubiere sido castigado en el país extranjero en que delinquiró.-Pero ha habido algunas legislaciones como la italiana que han dado competencia directa a sus tribunales para castigar a todo extranjero que ofendiese a un súbdito italiano, haciendo caso omiso de su juzgamiento o punición en el territorio donde hubiere cometido el delito.-Tal competencia directa debe desecharse, por estar reñi-

da con los principios más elementales de justicia.-

El sistema que examinamos, fuera de aquellos delitos que atentan contra los intereses vitales de los Estados, que son los que sostienen su seguridad y economía, debe verse como suplementario o subsidiario al principio de la territorialidad de la ley penal.-

Nos toca referirnos en último término al sistema que se denomina de la jurisdicción mundial por unos, otros le llaman principio de competencia universal o sistema de la administración de justicia.-Este sistema se funda en que cada Estado representa a la comunidad de Estados, y como tal debe penar a los delincuentes que capture en su territorio; siendo el tribunal de la localidad donde fuere detenido el delincuente (judex deprehensionis) el competente para conocer con preferencia a los demás.-Para este sistema no tiene valor alguno el lugar donde fué cometido el delito, ni la nacionalidad del delincuente; y aunque representa un ideal de cooperación internacional, ofrece en la práctica muchas objeciones.-La primera objeción que se le ha hecho es que no todos los países han llegado al mismo nivel de civilización; la segunda es que existen enormes diferencias en las legislaciones penales de cada Estado; y la tercera la constituye la incertidumbre de las pruebas.-

Sugestivo es este sistema, por fundamentarse tanto en la solidaridad de las naciones, como por llevar como objetivo la defensa de todos los Estados contra el delito y los delincuentes; pero en los momentos actuales es impracticable, por las razones que se han expuesto.-Aun con todo, el

adelanto en este aspecto ha sido extraordinario en estos últimos tiempos: el Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Palermo en el año de 1933, adoptó un voto favorable a la competencia internacional para algunos delitos como los de piratería, trata de esclavos, trata de mujeres y niños, circulación y tráfico de publicaciones obscenas etc.-

Como un noble deseo de unificación de ideales por todos los Estados para aunar fuerzas en la lucha contra el Delito, el sistema de la jurisdicción mundial, nacido como una simple utopía, toma al correr de los años caracteres tangibles, y quizá no esté remota la época en que borrados los prejuicios y salvador ciertos obstáculos, deba cristalizar en un verdadero principio de Derecho Penal Internacional, como bella y luminosa expresión de la solidaridad más estrecha de los Estados, para la represión de aquellos hechos que como el anarquismo, tráfico de estupefacientes y otros, atentan contra los principios básicos de todas las naciones civilizadas.-

Como se ha expuesto, el sistema de la territorialidad de la ley penal es el que anima actualmente en todas las legislaciones, si bien hay que reconocer que por sí solo no basta para que los Estados cumplan su misión de reprimir las distintas infracciones penales, mayormente cuando se ven afectados sus intereses vitales; siendo en consecuencia aquel sistema complementado por el principio extraterritorial de la ley penal.-

II

ALCANCE DE LAS LEYES PENALES

Hemos visto que el principio de territorialidad de la ley penal es el que domina en todas las legislaciones, jugando el papel de complementarias las doctrinas de extraterritorialidad de las leyes penales.-Así, pues, en principio general, la ley penal se aplica con preferencia al territorio del Estado y a los que lo habitan, sean nacionales o extranjeros, salvo algunas excepciones, como lo veremos.-

La acción represiva del Estado, además de abarcar el espacio comprendido dentro de las fronteras de un país, que es lo que se conoce con el nombre de territorio natural, se extiende:

- 1o.-Al mar territorial o sea el comprendido en una distancia de tres a seis millas desde la costa; distancia que se ha establecido por acuerdos internacionales, usos, leyes internas y jurisprudencia de los Tribunales.-
- 2o.-A los buques en alta mar; pues se consideran como territorio del país al que pertenece la bandera que llevan; en virtud del principio de la libertad de los mares.-
- 3o.-A los buques de guerra en aguas territoriales extranjeras.-
- 4o.-Con relación a los buques mercantes extranjeros que se encuentren en aguas territoriales nacionales, algunas legislaciones disponen la aplicación de las leyes penales nacionales, en caso que los hechos delictuosos han tenido o puedan tener consecuencias e

teriores que interesen la seguridad del Estado, o cuando el que ejerce el mando a bordo reclame el auxilio de las autoridades de tierra.-Las legislaciones inglesa y norteamericana someten enteramente las infracciones cometidas en dichos buques a la jurisdicción de las leyes penales del Estado en cuyas aguas territoriales se hallaren.-La legislación francesa hace distinción de los delitos cometidos por persona o contra persona extraña a la tripulación, y los que hubieren sido cometidos por persona y contra persona de la tripulación; los primeros, y estos últimos siempre que se haya alterado el orden público y la tranquilidad del puerto, quedan sometidos a sus leyes penales; es decir, a las del país en que estuvieren anclados esos barcos.-

50.-El espacio aéreo ha sido motivo de interés especial debido al incremento de la navegación aérea.-Tres teorías se han presentado auspiciadas por entidades que se han dedicado a resolver esta cuestión:-

- A) La sostenida por el "Comité Juridique International de l'Aviation" en el proyecto de Código Internacional del Aire, sentando como tesis la completa libertad del Aire;-
- B) La que pretende dividir el espacio aéreo en dos zonas, una libre y la otra territorial; proponiendo varias maneras para demarcar el límite de estas dos zonas;
- C) La que sostiene que la ley penal se extiende a toda la masa de aire que cubre el territo-

rio; teoría amparada por autores alemanes; si bien esta última teoría ha sido motivo de rectificación de parte del Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Madrid de 1911, al estimar que la ley penal del Estado recae solamente sobre aquellos delitos cometidos en el aire territorial cuando afecten a la seguridad y al orden público de dicho Estado; fundándose en que fuera de estos casos el Estado no tiene interés en su castigo; porque la tranquilidad pública de su territorio no ha sufrido alteración; y así estos otros hechos que no han roto dicha tranquilidad y seguridad, serían de la competencia del país al cual pertenecen las aeronaves.- También se ha considerado, en el proyecto de Código del Aire, el caso de delitos cometidos a bordo de aeronaves, cuando estas vuelen en alta mar o sobre territorio que no dependa de la soberanía de ningún Estado; y se ha resuelto- asimilándolo a los buques cuando surcan alta mar- declarando que es el Estado al cual pertenece la nave aérea, quien debe conocer de los hechos delictuosos.-

60.-El territorio extranjero ocupado por ejércitos nacionales en caso de guerra.- En caso de que el ejército nacional solamente atravesase el territorio de país amigo o neutral, la jurisdicción de la ley penal se extiende a los que forman parte del ejército.-

70.-Por el régimen llamado de capitulaciones que ha existido en China, Abisinia y Egipto, fué concedida a los Cónsules de ciertas naciones jurisdicción para juzgar

conforme las leyes del país a que pertenecen, los delitos cometidos entre sus nacionales o por sus nacionales.-

80.-La ley penal nacional se extiende a los llamados territorios protegidos y a los cedidos en administración o arrendamiento.-

Así, pues, las leyes penales y de policía tienen el alcance ya descrito, excepción hecha a los Representantes diplomáticos y Jefes de los Estados extranjeros.-Esta excepción se considera fundamentada en una ficción jurídica-la extraterritorialidad-de la cual Fiore, se ha expresado así:"Si he de decir francamente mi opinión, prefiero que se eliminen las ficciones jurídicas, porque se prestan a los equívocos y a las falsas aplicaciones.-Así ha sucedido con la ficción jurídica de los embajadores y de los soberanos extranjeros.-Se ha enseñado, en efecto, que la ley, en cuanto protege los derechos de los particulares y los de la soberanía territorial, es impotente respecto de aquellos que, aunque se hallen en el territorio de un Estado extranjero se consideran como si se hallasen en su patria, o como si hubiesen llevado su patria consigo; y tanto se ha exagerado esta especie de máxima, que se ha sostenido que el embajador no podía ser sometido a la jurisdicción territorial, ni aun para obligarle a reconocer una deuda.-Así lo creían Vattel y otros escritores.-Según el Derecho, las personas que representan el Estado, y en aquello que lo representan, no pueden ser sometidas a la jurisdicción de otra soberanía, porque esto equivaldría a sobreponerse al Estado representado.-Este es un verdadero derecho del Estado,

derecho complementario de los de independencia, igualdad, honor, y no hay necesidad de recurrir a una ficción jurídica".-

Todas estas consideraciones explican la obligación internacional de respetar la dignidad de los representantes de un Estado extranjero; pero esta exención de que gozan en materia penal los agentes diplomáticos y Jefes de Estado extranjeros, no significa que los delitos que ellos cometan deban quedarse sin castigo.-Es el Estado que representan el llamado a enjuiciarlos conforme sus leyes penales.-



III

EXTRADICION

(Concepto y Fundamento)

La acción represiva del Estado es una función propia de la Soberanía, y, en consecuencia, los Tribunales penales del Estado ejercen su cometido dentro del territorio nacional.- Cuando los transgresores de las leyes penales por una ú otra causa se encuentran fuera del territorio en que han delinquido, tiene motivo la extradición, que, a decir de don Antonio Sánchez de Bustamante, "no es más que el medio de conducir al reo ante su Juez competente, para que sea posible imponerle el castigo señalado en la ley que también se tenga por competente".-

Distintos criterios se han expuesto como fundamento de la extradición.-Varios autores han sostenido que son los tratados el fundamento de la extradición.-Otros sostienen que a falta de tratados la cortesía internacional los debe suplir.-Martens basa la extradición en la utilidad que reporta, y entiende esta utilidad como su única razón de ser.-Grocio y Garraud entienden que su fundamento está en el concepto de justicia intrínseca.-

Las anteriores razones como fundamento de la extradición obedecen a la evolución que su concepto ha sufrido en el correr de los tiempos.-Antiguamente se conoció la extradición como un hecho extraordinario en las relaciones jurídicas internacionales; obedecía más que todo a la preponderancia de unos pueblos sobre otros; a intereses puramente políticos, en que se exigía la entrega de enemigos políti-

cos.-En aquellos tiempos el derecho de asilo era un valladar poderoso que se oponía a la extradición.-En la Edad-Media, aunque se celebraron algunos convenios internacionales de extradición, basados en una mera conveniencia y cortesía, el asilo, sostenido entonces por las hondas raíces del Derecho Canónico, constituyó un obstáculo infranqueable.-Fué el Siglo XVIII el que marcó los primeros pasos en el desarrollo de esta materia, con la celebración de innumerables tratados, ajustados a ciertas normas de justicia; pero hasta en el año de 1815 no surgió en Inglaterra la práctica de no entrega de delincuentes políticos; práctica que fué adoptada en Francia en 1830.-Con relación al derecho de asilo, excepción hecha a los delincuentes políticos asilados en país extranjero, puede decirse que actualmente no tiene ninguna justificación este derecho que con tanta vehemencia ha reclamado la Iglesia; aunque, tal vez, haya cumplido una misión histórica verdaderamente protectora frente al absolutismo, la arbitrariedad y la injusticia.-

En la hora presente, desligados los Estados de tantos prejuicios, depurado el concepto de extradición y alimentado con la savia fecunda de las teorías jurídicas, oigamos lo que piensa Despagnet: "Desde el punto de vista positivo, la extradición no es obligatoria, si élla no está ordenada por un compromiso procedente de un tratado, cuyos términos pueda invocar el país requeriente; esto es una consecuencia de la idea de que careciendo el Derecho Internacional de leyes expresas, no puede manifestarse sino por el acuerdo mutuo y voluntario de los Estados.-Pero si se juzga el asunto desde el te-

rreno de los deberes recíprocos de los Estados considerados del punto de vista racional, la extradición se convierte en una obligación cuya falta de cumplimiento violaría el Derecho Internacional, tal como lo comprende la conciencia del mundo civilizado".-

Efectivamente el deber internacional de los Estados, de acceder a las demandas de extradición, debe tener como fundamento la solidaridad y cooperación que existe entre todas las naciones civilizadas, persiguiendo como único fin la defensa social contra El Delito.-



IV

DELITOS QUE MOTIVAN LA EXTRADICION

El concepto con relación a los delitos que motivan la extradición, como hemos visto, ha sufrido un cambio trascendental.-Antiguamente se exigía, como regla general la extradición por delitos políticos; pero actualmente los Estados en sus relaciones jurídicas internacionales han aceptado como una verdad irrefutable la no extradición por delitos políticos; y solamente desde mediados del siglo pasado hasta la época presente se cita como caso excepcional los tratados que celebró la Rusia Zarista, en los cuales se daba cabida a la extradición por delitos políticos.-

La extradición, así comprendida, se refiere a los delitos comunes.-

Como condición esencial para que proceda la extradición por un delito común, se requiere que sea considerado delito también por las leyes del Estado requerido; pues sería inconcebible que un Estado se convirtiese en auxiliar de la justicia, por delitos que no existen conforme su legislación interna; hechos que para la sociedad que ese Estado representa, no revisten ningún daño.-

La práctica en los tratados ha excluido de la extradición aquellos delitos de poca importancia; porque no acusando gran alarma social, no revelan un delincuente peligroso.- Las tendencias actuales de los modernos tratados de extradición en vez de atender a la enumeración de los delitos, toman en cuenta la duración de la pena; pero aunque no todos los países hayan apreciado los mismos delitos en sus tra-

tados, aquellos más graves y que por consiguiente revisten enorme daño social, son objeto de extradición en todas las convenciones celebradas.-

El delito político ha sido definido como el que atenta contra el orden político del Estado.-El orden político comprende la independencia de la nación y la integridad de su territorio, esto en el exterior; en lo interior, la forma de su gobierno conforme su constitución y la autoridad constitucional de los poderes públicos.-

Se ha sostenido como un axioma que los delitos políticos no pueden ser objeto de extradición, fundándose en que solamente afectan al régimen político contra el que se dirigen; y en consecuencia sus autores sólo contra este régimen son peligrosos.-Esta clase de delitos resultan de los sentimientos políticos o del régimen de partidos imperantes que despiertan por sus actos reacciones populares, encontrando el delincuente político casi siempre simpatía y benevolencia dada su condición de caído.-Puede suceder, y así ha pasado muchas veces, que el delincuente político de hoy, sea glorificado como héroe ó martir en el mañana; su crimen enmarca dentro de circunstancias movedizas de lugar y tiempo, credos políticos é instituciones condicionales é inestables.-La perversidad que acusa un delincuente político es relativa, depende de las circunstancias eventuales apuntadas; y mas bien así la consideran solamente sus enemigos políticos.-Los crímenes políticos se ha dicho, suponen "más fanatismo que maldad", van impregnados de sentimientos altruistas, y por otra parte, Ferri considera que la acción penal en relación con el delincuente político "no es la acción de la DEFENSA SO-

CIAL".--

Todas estas razones han fundamentado el criterio que excluye de la extradición los delitos políticos.--

Unánime la opinión respecto a los delitos políticos, se torna varia cuando se trata de hechos conexos, mixtos a los políticos.--Esta clase de hechos han sido llamados políticos relativos o sea los que lesionan el orden político y el derecho común.--También esta clase de delitos reciben el nombre de políticosociales.--

Histórica es la llamada "cláusula de atentado", la cual incluyóse por primera vez en la Convención celebrada entre Francia y Bélgica, en 1856, a raíz de un atentado cometido contra el Emperador Napoleón III.--Esta cláusula que posteriormente ha sido aceptada en muchos otros tratados de extradición, estaba redactada así: "No se considerará como delito político, ni como hecho conexo con semejante delito, el atentado realizado contra la persona del Jefe de un Gobierno extranjero o contra alguno de los miembros de su familia, cuando este atentado constituya un acto de homicidio, de asesinato o de envenenamiento".--Si bien ha habido muchos autores que sostengan los principios contenidos en la referida cláusula, es del caso indicar que Inglaterra, Estados Unidos de Norte América, Suiza é Italia no han aceptado esos principios en sus tratados.--

El Instituto de Derecho Internacional ha establecido, como norma a seguirse, que corresponde al Estado requerido juzgar soberanamente si el hecho de que se trate tiene o no el carácter político, atendiendo a la gravedad de los hechos para su calificación de delitos políticos o no; y este mismo Instituto en su reunión de Ginebra de 1892, ha adoptado los si-

guientes acuerdos, que a juicio de algunos tratadistas vienen a solucionar este problema:

"1o.-La extradición no puede concederse en el caso de crímenes o delitos puramente políticos".-

"2o.-Tampoco se admitirá para las infracciones mixtas o conexas a los crímenes o delitos políticos denominados políticos relativos, a no ser que se trate de los crímenes más graves, desde el punto de vista de la moral y del derecho común, como el asesinato, el homicidio, el envenenamiento, las mutilaciones y las heridas graves voluntarias y premeditadas, la tentativa de los delitos de este género y los atentados contra las propiedades por medio de incendio, explosión, inundación, así como los robos graves, sobre todo los cometidos a mano armada y con violencia".-

"3o.-En lo referente a los actos ejecutados en una insurrección o una guerra civil por uno u otro de los partidos empeñados en la lucha por el interés de su causa, no podrán dar lugar a la extradición más que si constituyen actos de barbarie y vandalismo, prohibidos por las leyes de la guerra, y solamente cuando la guerra haya terminado".-

Nos parece justa la tesis sostenida por el Instituto de Derecho Internacional, por la razón de que sería inmoral considerar como delincuentes políticos a los malhechores que en épocas de anormalidad vicerten sus instintos bestiales para sa-
ciar venganzas y lucrar.-Brindar asilo a los asesinos, a los que hubieren cometido actos de barbarie y vandalismo, a esos grandes conculcadores del Derecho, encubriéndolos con el ropaje de delincuentes políticos, es fomentar el crimen y desnaturalizar el fundamento tan justo y humanitario del asilo de

que gozan los delincuentes políticos.-

También han sido motivo de consideración especial los llamados delitos sociales.-Son llamados así aquéllos hechos que tienden a la destrucción o transformación violenta de la actual organización social y de sus órganos e instituciones.- Con relación a hechos de tal calidad se ha sostenido, con buena base, que sus autores revisten un grado de suma peligrosidad para todos los países; pues todos poseen idénticas instituciones y órganos, é idénticas bases de organización social.- la opinión es favorable a la extradición de los delincuentes de este género; y así también lo ha acordado el Instituto de Derecho Internacional en la mencionada reunión de Ginebra de 1892, al declarar que estos hechos no se considerarán como delitos políticos desde el punto de vista de las reglas dadas para la extradición.-

El mismo Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Oxford de 1880 ha declarado que no procede la extradición de desertores militares o marinos.-La extradición es un acto de auxilio jurídico penal, y tratándose de militares desertores, la entrega de estos viene siendo un acto de auxilio jurídico administrativo.-Se ha sostenido también que no procede la extradición por delitos militares, porque estos hechos no suponen perversidad de parte de sus autores, quienes no constituyen ningún peligro en el país en que estuvieren asilados.- Contrariando esta doctrina, el Congreso de Derecho Internacional Privado reunido en Montevideo en 1889, con el voto disidente del Delegado brasileño, acordó conceder la extradición a los desertores de la marina de guerra.-Este acuerdo mereció según nos refiere el Dr. Miguel P. Díaz en su tesis doctoral

intitulada Derecho Penal Internacional-la más acre censura del Senador argentino Mitre, quien entre otros conceptos, expuso: "que los sabios que concurrieron a aquel Congreso cometieron un grave error al incluir en materia internacional privada una excepción que es puramente de guerra y no de Derecho, lo cual no debieron ni pudieron hacer los que eran intérpretes de los derechos que acompañan al hombre en sociedad".-

Distinta apreciación jurídica merece el caso de que el delito militar se halle en conexión con un delito común.- Fiore cita un caso ocurrido en Italia en 1861, en el cual se decidió que si la desertión 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 la desertión.- Bélgica en 1895, accedió a una demanda de extradición hecha por el Gobierno francés, quien manifestó que el soldado francés sólo sería encausado por el delito de robo que se le imputaba.-

Fiore se opone a la extradición de los desertores militares: "No debe concederse-dice-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".-

Calvo sostiene que la entrega de desertores ha sido considerada más bien como un acto de pura cortesía internacional

De lo antes expuesto, se concluye que los Estados en el

auxilio jurídico penal que se prestan, y conforme a los dictados de la Defensa social contra el Delito, no están obligados a la entrega de delincuentes por delitos puramente militares, sino hubiere un convenio para éllo.-

V

LA EXTRADICION RESPECTO A LAS PERSONAS

No todas las personas pueden ser objeto de extradición, atendiendo a que gran número de legislaciones niegan la extradición de sus nacionales.-Esta negativa ha sido fundada en varios argumentos:

- a) Martitz sostiene que "nadie puede ser sustraído a sus jueces naturales".-
- b) Pessina dice que "la entrega del ciudadano es contraria a la dignidad nacional".
- c) Kohler invoca "la necesidad de evitar al ciudadano que comparece ante un Tribunal extranjero la situación desventajosa que le colocarían su ignorancia de la lengua, de las condiciones de vida, el desconocimiento de las instituciones procesales y de defensa del país en que hubiere de ser juzgado".-
- d) Manzini defiende el derecho que tiene el ciudadano de habitar el territorio de su patria.-
- e) Travers estima la extradición de los nacionales como un atentado al deber del Estado de protección a sus súbditos.-

Estos son los principales argumentos sostenidos a favor de la no extradición de los nacionales.-

Actualmente, la evolución de las teorías penales ha quitado el mérito que tales razones tenían para sostener la no extradición de los nacionales.-En efecto, la Defensa social contra el Delito ha creado la necesidad de entregar a todo aquel que haya delinquido gravemente, sin consideración a su calidad de nacional; la solidaridad de las naciones en la lucha contra el Delito ha robustecido el deber de auxilio jurídico mutuo,

esclareciendo así ciertos conceptos exagerados que se tenían de la Soberanía del Estado; el principio "forum delicti commissi" ha establecido como jueces naturales a los Tribunales del país donde se ha transgredido la ley penal.-El Juez que con mejores luces puede conocer del delito, es el del lugar en que éste se ha cometido, por tener a su mano las pruebas más fehacientes y frescas que puedan dar la verdad; y es allí, en el lugar del delito, donde se siente con más intensidad el desequilibrio social producido por éste, y la necesidad de su represión.-

Partidarios de la extradición de los nacionales se han manifestado: Calvo, Fiore, Garofalo, Holtzendorff, Rolin y otros más.-Aun con todo, la extradición de los nacionales no ha obtenido franca madurez en la práctica, debido, en primer lugar a la prohibición de las legislaciones de varios Estados para entregar a sus nacionales; en segundo lugar a los diversos sistemas que contienen las distintas legislaciones penales en su función punitiva, lo que ha venido manteniendo esa desconfianza y recelo tradicionales que todavía guardan las naciones en la celebración de sus convenios sobre extradición; y así nos parece que lo ha comprendido el Instituto de Derecho Internacional al aconsejar en su sesión de Oxford lo siguiente: "Entre países cuyas legislaciones penales poseyeran bases análogas, y que tuvieran mutua confianza en sus instituciones judiciales, la extradición de los nacionales sería un medio para asegurar la buena administración de la justicia penal; porque debe estimarse como deseable que la jurisdicción del "FORUM DELICTI COMMISSI" sea dentro de lo posible la llamada a juzgar

No obstante los inconvenientes expuestos, hay países que

conceden la extradición de sus nacionales como Perú, Brasil, México, Inglaterra, Estados Unidos de Norte América.- Algunos tratados también permiten la entrega de nacionales como el de Montevideo de 1889 celebrado entre Argentina, Perú, Paraguay y Uruguay; los celebrados por Francia con Inglaterra, Estados Unidos de Norte América, Liberia y España, si bien en estos acuerdos se convino en declarar facultativa esta obligación.-

Sin poder prescindir, por ahora, de los obstáculos que presentan las diversas legislaciones penales por sus varios sistemas punitivos, sin dejar de reconocer la desconfianza que aun priva en la mayor parte de países para entregar a sus nacionales delincuentes al Estado que los reclama y en cuyo territorio han delinquido,- obstáculos que en el actual estado de las relaciones jurídicas internacionales vienen siendo insuperables-, como una afirmación de la necesidad de Defensa Social, creemos con Cuello Calón que la más acertada solución de este asunto no está, por las anteriores consideraciones, "en la regla absoluta de la extradición de los nacionales, la solución armónica y justa consiste en establecerla no con un carácter obligatorio, sino con un carácter facultativo, basta que las partes contratantes no pongan ningún obstáculo a la entrega de sus nacionales en los casos en que se consideren oportunos".-

Semejante solución no debemos apreciarla como medida definitiva, es transitoria, para mientras se humanice el Derecho Penal de la mayor parte de las naciones civilizadas y desaparezcan ciertos sistemas carcelarios tan odiosos.-

Sistemas tan despiadados que han movido la opinión ilustrada de hombres de ciencia contra ellos, como el presidio de la ya célebre "Isla del Diablo", que ha sido la vergüenza del método penitenciario francés.-

Los que creemos en un luminoso devenir del Derecho Penal, debemos sostener en principio, por ahora, la extradición de los nacionales, basándonos en los fundamentos antes expuestos.-

I

IMPERIO DE LA LEY PENAL SALVADOREÑA

A) Algunas deficiencias de nuestra legislación penal.-B) Delitos cometidos a bordo de las naves.-C) Delitos cometidos a bordo de aeronaves.-D) Delitos cometidos por los diplomáticos.-E) Hechos de índole puramente internacional y la jurisdicción mundial.-

A

A la luz de los principios que quedan expuestos examinaremos nuestra legislación penal.-

La ley penal salvadoreña, como todas las legislaciones, es fundamentalmente territorial; se aplica, con algunas excepciones, a los delitos que se cometan en el territorio nacional; si bien contiene disposiciones como las de los artículos 18 y 19 de nuestro Código de Instrucción Criminal, que textualmente dicen:

"Art.18.- Todo salvadoreño será perseguido y penado según las leyes del Salvador, aunque fuera de su territorio cometa alguno de los delitos siguientes: 1o-Atentado contra la seguridad interior o exterior de la República: 2o-Falsificación de la moneda de la República: 3o-Falsificación de sellos de la República: 4o-Falsificación de documentos de la deuda nacional u otro papel garantido por el Estado".-

"Art.19.- La disposición del artículo anterior comprende a los extranjeros autores, cómplices o encubridores de los precitados delitos que fueren aprehendidos en la República o entrega-

dos por el Gobierno de quien dependen, o en cuyo territorio residen, con arreglo a los tratados".-

Estas leyes se fundan en el sistema extraterritorial de la Defensa de la ley penal, también llamado real, aceptado como medio de garantizar los intereses vitales de los Estados o sea su seguridad y economía; ya sean cometidos estos hechos por salvadoreños o extranjeros.-

También acepta nuestra legislación el sistema extraterritorial de la nacionalidad o personalidad, al establecer en el artículo 20 del Código de Instrucción Criminal lo que sigue:

"Art. 20.-También serán perseguidos y penados según las leyes de El Salvador, los salvadoreños que fuera de la República cometan cualquier delito contra salvadoreños".-

Es de advertir que este principio de la nacionalidad, como lo hemos visto al comienzo de este trabajo, se acepta en doctrina como suplementario o subsidiario al sistema territorial, y es así como lo entiende nuestra legislación.-Si un salvadoreño-pongamos por caso-en país extranjero da muerte a otro salvadoreño, y conforme aquellas leyes penales extranjeras hubiese cumplido ya su condena y regresase a su patria; ¿tendría que cumplir otra nueva pena en El Salvador?.-El artículo 21 de nuestro Código de Instrucción Criminal soluciona este asunto, al disponer: "que en los casos de los artículos 18, 19 y 20, y en cualquier otro en que un salvadoreño delinca en el exterior y deba ser juzgado con arreglo a las leyes de El Salvador, y por sus tribunales, conocerán respectivamente el Juez de Hacienda y la Autoridad Militar o común del domicilio del reo, siempre que éste no haya sido juzgado

en tribunales de otros países.-Si el reo no hubiere tenido domicilio en El Salvador, será juzgado por el Juez que designe la Corte Suprema de Justicia".-

De esta disposición legal se deduce la acción represiva subsidiaria apuntada; pero bien pudiera ocurrir, en el caso que nos ocupa, que el salvadoreño delincuente se fugase y viniese a nuestro país antes de cumplir su condena o habiéndola cumplido en parte.-Como el artículo 21 transcrito, solamente se limita a que haya sido "juzgado", es decir sentenciado por los Tribunales extranjeros correspondientes, y la Constitución Política salvadoreña prohíbe la extradición de los nacionales, prácticamente el delito quedaría impune.-A este respecto el Código Penal español de 1928, disponía en sus artículos 12, 15 y 17, lo que sigue:

"Art.12.-El español que cometiere un delito en país extranjero contra otro español, será juzgado en España por tribunales españoles, si concurrieren las circunstancias siguientes: 1a-Que se querrelle el Ministerio Fiscal, o el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes.-2a-Que el delincuente se halle en territorio español.-3a-Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado por el mismo hecho en el extranjero, y si hubiere sido penado, que no haya cumplido su condena".-

"Art.15-Tanto en el caso del num.3o.del art.11 como en el de la tercera circunstancia del 12, si los reos hubieren cumplido parte de la pena

impuesta por el Tribunal extranjero, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les correspondería".-

"Art.17-Cuando en delitos cometidos por españoles en el extranjero, fuere más benigna que la española la legislación del país en que se delinquieron, dicha benignidad será tenida en cuenta por los Tribunales españoles, para aminorar la pena a su libre arbitrio".-

Nos parecen muy acertadas estas ideas, las que debieran ser incluidas en nuestra legislación, como un medio eficaz de cooperación a la Justicia Penal; porque de lo contrario, la nacionalidad salvadoreña del delincuente se convierte en nuestro país en un escudo de verdadera protección para los criminales.-

Otra deficiencia notamos en nuestras leyes, al dejar en la impunidad a los extranjeros que se hallen en nuestro territorio, después de haber cometido delito contra salvadoreños en el extranjero, y que no hubieren sido sometidos a juicio por el hecho delictuoso, por los tribunales del país extranjero, de acuerdo con el axioma "forum delicti commissi".- Como una consecuencia del principio de la Defensa de la Ley Penal, en su aplicación subsidiaria al sistema territorial, se ha contemplado este caso en varias legislaciones y se conoce generalmente como "principio de la protección pasiva de la penalidad".-

En la misma impunidad pueden quedar también los salva-

doreños que cometan delito contra extranjeros, en país extranjero, y viniesen después los culpables a nuestro territorio.—No pueden ser entregados para su juzgamiento y castigo al país que los reclamare, por el hecho de ser nacionales; pero tampoco pueden nuestros tribunales juzgarlos en El Salvador por esos hechos punibles cometidos en el extranjero contra extranjeros, por no haber una disposición expresa en nuestra legislación que dé competencia para ello a los magistrados nacionales.—

Con relación a estas cuestiones, el Código Penal de la República de Guatemala establece que sus disposiciones son aplicables:

"40.—A los guatemaltecos o extranjeros, aprehendidos en la República, o cuya extradición se obtenga, que hayan cometido en territorio extranjero delito contra la independencia de la República, la integridad de su territorio, su forma de gobierno, su tranquilidad, su seguridad interior o exterior o contra el Jefe del Estado, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, Ministros de Estado o de sellos públicos, de la moneda guatemalteca de curso legal, de papel moneda guatemalteco en circulación, de bonos, títulos y demás documentos de crédito público de la nación o de billetes de un banco existente por la ley en la República y que estuviese autorizado para emitirlos,

e igualmente por la introducción a la República o expendición de lo falsificado".-

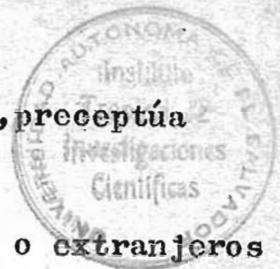
"5o.-A los guatemaltecos que hubieren cometido en país extranjero un delito de incendio, asesinato, robo o cualquier otro delito que esté sujeto a extradición, siempre que haya acusación de parte o requerimiento del gobierno del país en que el delito se hubiese cometido".-

"6o.-A los extranjeros que habiendo cometido los mismos delitos contra guatemaltecos, vengán a residir en la República siempre que proceda acusación de persona que tenga por las leyes derecho para acusar".-(Art.6 Código Penal).-

"Si los comprendidos en los tres números anteriores hubieren sido absueltos o penados por un tribunal extranjero, y en último caso cumplido la condena, no se abrirá la causa en la República; si no la hubiere² cumplido se abrirá la causa en la República y se tendrá en cuenta, en su caso, la parte de pena sufrida en el extranjero, para rebajar proporcionalmente la que les corresponda".-(Fracción 1a. del Art.7 Código Penal).-

Asimismo, sobre esta materia, el Código de Procedimientos

Penales de la República de Costa-Rica, de 1910, preceptúa lo que sigue:



"Artículo 29.-Los costarricenses o extranjeros que fuera del país atentaren contra el orden público, seguridad exterior o interior, tranquilidad y orden público y fé pública del Estado, podrán ser acusados y juzgados en Costa-Rica según sus leyes".-

"Artículo 30.-También podrán ser procesados en Costa-Rica, aunque hubieren delinquido en el extranjero, con tal de que no hayan sido juzgados en el lugar en donde se cometió el hecho punible: 1o- Todo costarricense que se haya hecho culpable de un crimen o de un simple delito contra otro costarricense; 2o- Todo costarricense que hubiere incurrido en delincuencia calificada de crimen, contra un extranjero, cuando la pena principal correspondiente al hecho imputado fuere presidio interior, presidio en San Lucas o deportación".-

"Artículo 31.-Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se refiere a los costarricenses, y en su caso, a los extranjeros responsables de los precitados delitos, que fueren aprehendidos en el territorio de la República o entregados por el Gobierno de que dependen o en cuyo país residen".-

Tratándose de nacionales que hubiesen cometido delito en el extranjero, pudiera ocurrir lo siguiente: que hubieren cometido contra extranjeros un acto que según las leyes penales del país extranjero en que lo cometieron, no constituya delito; pero sí según las leyes nacionales. -- ¿Tendrían facultad de encausarlos los Tribunales de su patria al regresar a ésta? -- El Código Penal español de 1928 resuelve a nuestro juicio este problema, estableciendo que: "no podrá procederse criminalmente en este caso, cuando el hecho de que se trate no fuere delito en el país en que se cometió, aunque lo sea, según las leyes de España", (Art. 13 del citado Código Penal). -- Y sostenemos que de manera justa lo resuelve aquella legislación, porque ninguna alarma y ningún desequilibrio sociales ha producido el hecho en el país extranjero donde se cometió; y mal pudiéramos nosotros apreciarlo así, juzgando y condenando al autor de ese hecho. -- Razón sobrada asiste a ciertas legislaciones, entre ellas la guatemalteca, para exigir como una de las condiciones para el juzgamiento del culpable en este caso, el requerimiento del gobierno del país en que el delito se hubiese cometido. -- Por otra parte existe en todos los países la misma catalogación respecto a la gravedad de los hechos punibles, y son muy raros los casos en que no se contempla en un país dado, como delito, un hecho notamente antisocial. --

----- 000 -----

B



Con relación a los delitos cometidos a bordo de los buques nacionales, nuestra ley (Art. 51 de la Ley de Extranjería)

los considera como si se hubiesen ejecutado en el territorio de la República, en los casos siguientes:

- "1o.-En alta mar, a bordo de buques nacionales de guerra o mercantes".-
- "2o.-A bordo de un buque de guerra salvadoreño en puerto o aguas extranjerass".-
- "3o.-A bordo de un buque mercante salvadoreño, en puerto o aguas extranjerass, cuando el delito no haya sido juzgado en la nación a que el puerto o las aguas pertenecen".-

Procepto este último que persigue en todo caso el castigo del delincuente; pues hay países que se desinteresan por aquellos delitos cometidos a bordo de buques mercantes surtos en sus aguas jurisdiccionales.-En más de una ocasión ha sido imposible el juzgamiento de los hechos, por no haber juez competente para conocer de esos delitos.-Tal aconteció en diciembre de 1891 en un puerto de las islas Azores, en el que se hallaba fondeada la nave argentina "Segredo", a bordo de la cual fué ultimado un tripulante brasileño.-El capitán de la nave entregó el homicida a las autoridades portuguesas para su juzgamiento.-Después de varias notas cruzadas entre el Consulado argentino y las autoridades portuguesas, declaró finalmente el Tribunal Superior portugués que habiendo ocurrido el hecho a bordo de un navío extranjero, y entre tripulantes extranjeros, sin alterar el orden en el puerto, no era de su competencia el juzgamiento del homicida.-Como la ley argentina no contuviera ningún precepto aplicable al caso relatado, el Gobierno de aquella nación

ordenó telegráficamente a su Cónsul en Lisboa se abstuviera en absoluto de adoptar procedimiento alguno.-

Sucedo en otras ocasiones que se ha pretendido desconocer la jurisdicción territorial de los países en cuyos puertos se hallan ancladas las naves mercantes extranjeras.-Entre otras, se cuenta que: en 1896, a bordo del navío belga "Stoppait", anclado en Jersey City, puerto norteamericano sobre el río Hudson, un marinero mató a otro y se dió a la fuga, habiendo sido arrestado después por la policía norteamericana.-El Cónsul belga entabló formal reclamación pidiendo la entrega del autor del delito; pretensión que fué denegada por los magistrados norteamericanos.-Cuéntase finalmente que en diciembre de 1883, a bordo del bergantín italiano "Primo Livori", surto en el puerto de Buenos Aires, el despensero de aquel barco hirió gravemente al contramaestre.-Puesto el hecho en manos de las autoridades argentinas, el Cónsul de Italia pidió la entrega de los contendores, para proceder él autoritativamente; entrega que le fué denegada.-

Nuestro país considera como mar territorial, el mar adyacente hasta la distancia de una legua marina medida desde la línea de más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas desde la línea de más baja marea, (Art. 574 del Código Civil salvadoreño).-

Existen algunos países que taxativamente han declarado en sus leyes, los casos en que pueden conocer sus tribunales de los delitos cometidos en sus aguas jurisdiccionales, dis-

tinguiendo entre delitos internos o externos; así tenemos el ejemplo de la legislación francesa, y lo dispuesto en el Código Penal español de 1928, tomando como base para dar competencia a sus tribunales, la perturbación de la tranquilidad o el orden público en tierra o en el puerto, o el reclamo de auxilio que haga el capitán del barco a las autoridades de tierra.-

Nuestro país no ha hecho tales distinciones al tratar de sus aguas jurisdiccionales (Art. 574 del Código Civil y Art. 2 de la Ley de Navegación y Marina); pero ha suscrito con otros países la Convención de Derecho Internacional Privado llamada Código Bustamante, disponiéndose en su Art. 300 que no serán aplicables las leyes penales de cada Estado contratante a los delitos cometidos en aguas territoriales a bordo de naves extranjeras de guerra; y el Art. 301 dice que lo propio sucede con los delitos cometidos en las mismas aguas en naves mercantes extranjeras, si no tienen relación alguna con el país y sus habitantes ni perturban su tranquilidad.-

La aludida Convención fué aprobada por el Poder Legislativo salvadoreño, y sancionada por el Ejecutivo el 27 de mayo de 1931.-¿ Qué valor jurídico tiene en nuestro país esa limitación que el Art. 301 del referido pacto hace al poder represivo del Estado en sus aguas territoriales?.-

Indudablemente, el poder represivo del Estado emana de la Soberanía, la cual es su atributo esencial.- Si hemos reconocido nuestras aguas territoriales, en las que ejerce el Estado de El Salvador su poder punitivo respecto a las naves mercantes, sin haber hecho excepción o limitación algu-

na al determinar aquellas aguas, el Art. 301 de la referida Convención, al coartar en parte el poder represivo de El Salvador, se opone al pleno ejercicio de su Soberanía.-En la fecha en que fué aprobada la Convención llamada Código Bustamante, estaba en vigencia la Constitución Política de El Salvador de 1886, la que prohibía en el Art. 38 la celebración o aprobación de tratados o convenciones en que de "alguna manera" se menoscabara la soberanía nacional.-De todo lo que se desprende que ningún valor jurídico puede darse a la limitación o condición que envuelve el artículo ya citado del Código Bustamante.-

A pesar de estas consideraciones no dejamos de estimar que la doctrina que sienta el artículo 301 del Código Bustamante, es la más acorde con los principios generales que informan las teorías penales.-Si el hecho punible no ha alterado la tranquilidad pública, ni tiene relación con el país y sus habitantes, cabe decir que no ha habido ofensa a la sociedad, y si pretendemos el juzgamiento de un delito en semejantes circunstancias, con la dificultad consiguiente de la prueba, resulta más eficaz y racional el conocimiento de parte de las autoridades de la nación a que pertenece el barco mercante; pero en las actuales condiciones de nuestra legislación, esta doctrina es inaplicable, por lo que sería conveniente una reforma, dejando, sin embargo, la acción represiva del Estado salvadoreño subsidiariamente en estos casos, con el fin de evitar la impunidad.-

Los delitos cometidos en naves mercantes o de guerra que surcan alta mar, deben ser juzgados de acuerdo con la ley del pabellón; ninguna soberanía se ha irrespetado; la

ley territorial de ningún otro Estado se ha violado, y estos hechos punibles se encuentran sometidos a las leyes de la nación que ampara con su bandera a esos barcos.-

En oposición a los buques mercantes que están sometidos, por regla general, a las leyes penales de los países en donde echan anclas, a los barcos de guerra se les considera como porciones flotantes de la patria, por "razones políticas que todas las naciones han convenido en aceptar y respetar", dice Fiore; y la soberanía de su nación impera a bordo de ellos, ya sea que atraviesen alta mar o se encuentren fondeados en aguas jurisdiccionales extranjeras.-

----- 000 -----

C

El espacio existente sobre el territorio nacional plantea el importante tema de los delitos cometidos en el espacio aéreo español, dice don Luis Jiménez de Asúa; y nuestro ilustre penalista Dr. Enrique Córdova, escribe: "No se crea que con la navegación aérea se ha destruido la teoría de la territorialidad; pero por los progresos alcanzados por dicha navegación, se ha sentido ya la necesidad de reconocer la soberanía en el espacio que está sobre el territorio".-

En efecto, los progresos alcanzados actualmente, han creado la necesidad de legislar sobre estas cuestiones.- No cabe duda de la facultad que tienen los Estados de garantizar sus territorios contra los actos antisociales.- "El derecho de jurisdicción consiste en el poder que tiene el Estado de someter a ciertas personas o cosas a la acción de

sus tribunales y de hacerles aplicar sus leyes", dice don Manuel Torres Campos en su Tratado de Derecho Internacional Público; y continúa diciendo el mismo autor: "En principio el derecho de jurisdicción se ejerce sobre todas las personas y cosas, muebles ó inmuebles que se encuentren en el territorio del Estado".-

Basados en estos principios de soberanía, varios países han legislado sobre el espacio aéreo desde el punto de vista del Derecho Penal.- Como hemos visto en la primera parte de esta tesis, tres teorías se han sustentado respecto al espacio aéreo: a) completa libertad del aire; b) el espacio aéreo dividido en dos zonas, una libre y la otra territorial; c) la atmósfera jurisdiccional constituida por toda la masa aérea que cubre el territorio.-

Nos parece más aceptable la modificación que a esta última teoría hizo el Instituto de Derecho Internacional, dando a la nación, cuyo espacio aéreo surque la aeronave, la facultad de castigar los delitos cometidos a bordo de ésta, cuando afecten la seguridad y el orden público de dicha nación.- En los anteriores principios sentados por el referido Instituto, aparece calcado el Código Bustamante.-

La teoría que divide el espacio aéreo en dos zonas: de aire territorial y aire libre, presenta sus graves inconvenientes; y ni sus mismos sostenedores están de acuerdo en la manera de fijar el límite entre estas dos zonas.- Analizando estas teorías dice don Luis Jiménez de Asúa, que desde cualquier altura pueden dañarse los bienes nacionales; y que parece más lógico someter el espacio aéreo en toda su ex-

tensión, a la soberanía nacional.-

En el Código Bustamante se ha reconocido, en cierto modo, la soberanía de El Salvador sobre su espacio aéreo, lo cual no podía ser de otro modo.- Los artículos atinentes dicen:

"Art. 300.- La misma exención (no aplicación de las leyes penales de cada Estado contratante) se aplica a los delitos cometidos en aguas territoriales o en el aire nacional, a bordo de naves o aeronaves extranjeras de guerra".-

"Art. 301.- Lo propio sucede en los delitos cometidos en aguas territoriales o aire nacional en naves o aeronaves mercantes extranjeras, si no tienen relación alguna con el país y sus habitantes ni perturban su tranquilidad".-

Este convenio ha llenado a su tiempo un gran vacío; pero pudieran presentarse algunos casos en que el delito se quedase sin castigo, tal como ha sucedido en otros países tratándose de los delitos cometidos a bordo de buques mercantes; por lo cual aconsejaríamos que al revisar nuestra legislación penal, se considerase la competencia subsidiaria de nuestros tribunales en esta materia que tiene gran similitud con los delitos cometidos a bordo de naves mercantes.-

----- 000 -----

D

Las leyes penales nacionales son las llamadas a juzgar a los diplomáticos salvadoreños, por los delitos que hubieren cometido en el país extranjero en que estuvieren acedi-



tados.-El Art.69 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático y Consular de El Salvador, ha dispuesto: "Cuando en virtud de los tratados, o de los principios del Derecho de Gentes sobre extraterritorialidad, los delitos comunes que cometan los funcionarios diplomáticos en el país en que residen, deban ser juzgados por las autoridades salvadoreñas, conocerán de dichas infracciones los Tribunales comunes de la Capital, como si el delito se hubiese perpetrado aquí".-El Art.177 de nuestra Constitución Política en vigencia, ordena que los Ministros Diplomáticos responderán ante la Asamblea Nacional por los delitos oficiales y comunes que cometan.-Después del antejuicio correspondiente, si estimare la Asamblea Nacional que ha lugar a formación de causa, se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia de lo Criminal de la Segunda Sección del Centro (Art.36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) para su juzgamiento.-

La misma Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático y Consular dispuso en el Art.71, que: "Los Jefes de Misión podrán suspender a los empleados diplomáticos o consulares que les están subordinados, por mala conducta o por faltas graves en el servicio, dando inmediatamente cuenta justificada a la Secretaría de Relaciones, para que resuelva en definitiva el asunto.-En caso de delito común u oficial, el Jefe de Misión lo consignará bajo su responsabilidad a los Tribunales competentes, según lo dispuesto en los Artos.68 y 69.-En ningún caso podrán entregarlos a las autoridades del país en que residen, sin incurrir en la responsabilidad que establece el Código Penal".-

Nuestro Código de Instrucción Criminal ordena en el

Art.23 que los Ministros diplomáticos sean juzgados con arreglo a la Constitución de la República.-

El Código Bustamante establece las siguientes exenciones:

"Art.298.-Gozan de igual exención(no aplicación de las leyes penales de cada Estado contratante) los Representantes diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados extranjeros, y las personas de la familia de los primeros, que vivan en su compañía".-

El proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, limitó en el Art.297 esta exención a los familiares del Representante diplomático hasta el cuarto grado de consanguinidad.-Nos parece más acertado lo dispuesto en el Código Bustamante que en el Proyecto citado; porque a los familiares de cualquier grado del Representante diplomático que vivan con éste, por respeto al cargo e inmunidades de que está investido aquél, se les ha considerado por los usos y doctrinas del Derecho Internacional Público, gozando de las mismas exenciones é inmunidades que tiene el Jefe de la Misión; y en consecuencia, son los Tribunales de su país los que los deban juzgar por los delitos que cometan.-

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Cambridge celebrada en 1895, votó un proyecto de reglamento que encierra lo siguiente: "XII-El Ministro Público en el extranjero, los funcionarios oficialmente agregados a su mi-

sión y los miembros de su familia que viven con él, están exentos de la jurisdicción civil y criminal del Estado cerca del cual están acreditados, en principio dependen solo, tanto en lo civil como en lo criminal, de los Tribunales de su país.-

XIII-En lo que se refiere a los crímenes, las personas citadas en el artículo anterior quedan sometidas a su ley penal nacional como si los hubieren cometido en su país".-

El mencionado artículo 298 del Código Bustamante se refiere a los empleados extranjeros del Representante diplomático.-Pudiera entenderse que solamente comprende a los empleados oficiales de la misión; pero no habiéndolos distinguido expresamente, tanto comprende a los empleados que forman el séquito oficial como el no oficial.-Así, pues, con tal de que estos empleados no sean nacionales del país en que esté acreditada la misión diplomática, gozarán de la exención de las leyes penales territoriales de aquel país.-

Se debe esta distinción de empleados extranjeros y nacionales a que en el siglo pasado ocurrió muchas veces que en las Embajadas europeas, los nacionales del país en que residían estos Embajadores extranjeros, conseguían formar parte del cuerpo de empleados del Representante diplomático; y aplicando el concepto tan extenso que se tenía de la ficción de extraterritorialidad, obtenían aquellos empleados burlar las responsabilidades civiles y penales que se les había impuesto por los Tribunales de su nación.-

El Instituto de Derecho Internacional, como algunos autores, hacen distinción entre el séquito oficial y el no oficial de los Representantes diplomáticos.-El Marqués de Oli-

var, en su Tratado de Derecho Internacional Público, nos dice a este respecto: "Debe entenderse en resumen, que los individuos del séquito no oficial sólo son inviolables y exentos de responsabilidad en los actos y funciones que desempeñen y hagan por orden del Ministro en asuntos referentes a su misión diplomática; por esto, en sus negocios civiles y en sus delitos y faltas están sujetos por completo a la autoridad territorial".-

El Derecho Internacional Público ha catalogado entre el séquito oficial a los Secretarios, Agregados, Consejeros, Correos, Médicos y Capellanes de la Misión diplomática, Secretarios particulares del Jefe de la Misión y Maestros de los hijos del diplomático.-

E

Hay hechos, que reuniendo ciertas características, han sido tratados en diversas convenciones y congresos científicos, derivándose de estas asambleas disposiciones represivas de linchamientos internacionales contra los actos siguientes: piratería, tráfico de estupefacientes, circulación y tráfico de publicaciones obscenas, trata de negros y comercio de esclavos, trata de mujeres y niños, anarquismo, deterioro de cables submarinos y otros.- En aquellos congresos científicos y convenciones ha madurado suficientemente la idea de dar competencia al país que aprehendiere en su territorio al delincuente, para juzgarlo según sus leyes, con preferencia a los demás países (judex deprehensionis), remozando así la vieja escuela de la extraterritorialidad absoluta.-

El indicado sistema de la jurisdicción mundial, no ha

tenido aceptación plena en las leyes penales salvadoreñas.- Los Artos.115 y 116 de nuestro Código Penal tratan del delito de piratería con ciertas limitaciones.-La Ley de Protección de Cables Submarinos, que fué una consecuencia de la Convención Internacional de París, celebrada en 1884; ley que fué sancionada por el Ejecutivo el 3 de marzo de 1885, y publicada en el Diario Oficial de 17 de aquel mes y año, aunque tiene por finalidad el castigo de delitos cometidos contra el Derecho Internacional, asimismo contiene marcadas limitaciones.-También el Art.308 del Código Bustamante castiga los delitos contra el Derecho Internacional, disponiendo lo que sigue: "La piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales".-

El sistema que nos ocupa, entendido como la aplicación de la ley penal del Estado captor, cualquiera que sea el lugar, el autor y la nacionalidad del bien jurídico lesionado, con tal de que el delincuente no haya sido castigado suficientemente en otro país, ha recibido carta de naturalización en el Art.307 del Código Bustamante que declara: "También estarán sujetos a las leyes penales del Estado extranjero en que puedan ser aprehendidos y juzgados, los que cometan fuera del territorio un delito, como la trata de blancas, que ese Estado contratante se haya obligado a reprimir por un acuerdo internacional".-

II

EXENCIONES A LA LEY PENAL TERRITORIAL SALVADOREÑA

Después del somero análisis que acabamos de hacer, en el que quedan esbozadas algunas exenciones a nuestras leyes penales territoriales, trataremos de agruparlas con más orden en este párrafo.-

Quedan exentos los delitos cometidos:

1o.-A bordo de buques extranjeros de guerra.-

2o.-En aeronaves extranjeras de guerra.-

3o.-En aeronaves extranjeras mercantes, si no tienen aquellos hechos punibles relación alguna con el país y sus habitantes ni perturban su tranquilidad.-

4o.-En el perímetro de las operaciones militares, cuando autorice el paso por su territorio de un ejército de otro Estado contratante, salvo que no tengan relación legal con dicho ejército, (Art. 299 del Código Bustamante).-

5o.-Por los Jefes de los otros Estados que se encuentren en su territorio, (Art. 297 del Código Bustamante); aunque para esta exención exige el Derecho Internacional que se llenen estas condiciones: que sea verdadero Jefe de Estado, que se presente como tal, que no pueda presumirse hostilidad y exista consentimiento tácito del Estado territorial por lo menos.-

6o.-Por los Representantes diplomáticos extranjeros, sus empleados extranjeros y las personas de la

familia de los Representantes que vivan en su compañía.-

Ha sido motivo de extensas discusiones el privilegio de jurisdicción de los Ministros extranjeros y la ficción de extraterritorialidad que se ha considerado en el edificio de las legaciones como en los barcos de guerra extranjeros.-

Afortunadamente hoy no se reconoce la jurisdicción de los agentes diplomáticos más que para asuntos disciplinarios del servicio; y si bien se acepta la inviolabilidad del edificio de las legaciones extranjeras, se rechaza el asilo de éstas para los delincuentes comunes.- A los delincuentes políticos, tanto en el edificio de las legaciones, como en los barcos de guerra extranjeros se les ha dado asilo como práctica corriente en Latinoamérica.-

Eminentes publicistas latinoamericanos de la talla de Calvo, han aceptado el asilo diplomático como una excepción al principio de Soberanía, cuando se trate de delincuentes políticos.-

Entre las razones que exponen para tal aceptación, están los frecuentes abusos de poder de parte de los gobiernos de nuestro Continente, las constantes revoluciones que han asolado a estos países, y más que todo, la falta de arraigo de nuestras instituciones en la conciencia pública.-

Tanto en la VI y VII Conferencias Internacionales

Americanas se ha reconocido el asilo diplomático para los delincuentes políticos.-Uno de los artículos de la Convención sobre asilo diplomático suscrita en la VII Conferencia citada, dispone: "Art.4o.-Cuando se solicite el retiro de un agente diplomático a causa de las discusiones a que hubiere dado lugar un caso de asilo político, el agente diplomático deberá ser reemplazado por su Gobierno, sin que ésto pueda determinar la interrupción de las relaciones diplomáticas de los Estados".-Esta última obligación internacional viene zanjando, a nuestro juicio, el rozamiento y consiguiente ruptura de relaciones diplomáticas que en más de una ocasión ha ocurrido debido a estos incidentes.-

Se ha discutido, asimismo, por varios publicistas, la facultad o medio de resolver la [§] situación embarazosa que puede crear la actitud del agente diplomático extranjero al negar la entrega de los delincuentes comunes asilados en el edificio de las legaciones.-

Con relación al asilo que les presten a esta clase de delincuentes los barcos de guerra extranjeros, están de acuerdo casi la mayor parte de tratadistas en que se debe solicitar la extradición; no así respecto al edificio de las legaciones.-Hay algunos, entre ellos Fauchille, que hasta llegan a aconsejar el empleo de la fuerza pública para penetrar al edificio de la misión diplomática extrayendo al delincuente asilado.-

Otros piensan en que se deben tomar medidas más racionales como rodear y vigilar el edificio de la legación, presentar queja al Gobierno del Representante diplomático-

co y pedir el retiro de éste.-Nuestra ley ordena en estos casos que se pedirá la venia al Representante diplomático para allanar y registrar los edificios destinados a su habitación ú oficina.-Si transecurrido el término de doce horas que se le fijará para que conteste el Representante diplomático, y éste no lo hubiese hecho ó hubiese denegado la venia, el Juez instructor lo comunicará al Ministerio de Justicia.-Entre tanto no le comunique su resolución el Ministro de Justicia, se abstendrá de allanar y registrar el edificio; pero se pondrán guardias para evitar la fuga del delincuente asilado, (Art. 112 y Art. 113 del Código de Instrucción Criminal).-

Para el registro y allanamiento de los buques de guerra extranjeros se pedirá autorización al Comandante, y si éste la niega, se pedirá al Representante diplomático o Consular de la nación respectiva; y si no se pudiese obtener dicha autorización, se comunicará inmediatamente al Ministerio de Justicia, siguiéndose el mismo trámite ya dicho (Art. 114 del Código de Instrucción Criminal).-

Nada más dicen nuestras leyes; pero en vista de un caso de esta naturaleza, nuestro Gobierno, por el medio correspondiente, sería el llamado a presentar la queja ante el Gobierno que representa el Ministro diplomático, pedir el retiro de éste y gestionar la entrega del delincuente.-

Las medidas violentas que se tomaren, pudieran resultar en ruptura de relaciones diplomáticas y amenaza para la paz de los países, como opinan con buenas razones va-

rios tratadistas de esta materia.--



III

LA EXTRADICION EN EL SALVADOR

A) Exigencia de tratados para conceder la extradición y obligación jurídica internacional para otorgarla.-B) No entrega de los nacionales y obligación de encausarlos.-C) La naturalización después del hecho punible.-D) Delitos políticos y comunes conexos con los políticos.-Criterio a seguirse en estos casos.-E) Pena de muerte ya impuesta.-¿Cuál sería la garantía eficaz para el procesado?.-F) Los gastos que ocasione la entrega del extraditado debieran ser de cuenta de ambos Estados.-G) Necesidad de leyes de extradición para los países, independientes de los tratados.-En El Salvador convendría dejar la entrega facultativa de los nacionales a juicio de la Corte Suprema de Justicia.-

A

En la legislación salvadoreña se han sustentado sucesivamente dos criterios acerca de la extradición: el que se apoya en que debe existir un tratado entre el país requerido y el país requirente para que la extradición pueda concederse; y el que sostiene el deber de solidaridad o de cooperación en el mantenimiento del orden social internacional, y en consecuencia, no exige tratado para que proceda la entrega del delincuente.-

Así tenemos la antigua ley de extradición (Codificación de Leyes Patrias de 1879) que disponía expresamente: "la extradición de los delincuentes sólo se concederá en virtud de tratados vigentes".-Esto mismo rezaba el artículo 11 de la Constitución Política anterior: "La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio, menos para los reos de delitos comunes que reclame otra Nación, en virtud de tratados vigentes, en los que se hubiese estipulado la extradición".-

Nuestra Constitución Política actual ha reconocido la obligación jurídica internacional de acceder a la demanda de extradición, ordenando: "La extradición sólo podrá concederse cuando se trate de reos de delitos comunes que reclame otro Estado en virtud de tratados vigentes o, en caso de no existir tratados, cuando sean reos de delitos graves, a juicio de la Corte Suprema de Justicia.-No podrá concederse por delitos políticos, ni por delitos comunes conexos con delitos políticos, ni respecto de los salvadoreños"; (Art. 45).-

B

El Salvador ha celebrado varios tratados de extradición, entre ellos el celebrado con los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, Honduras, Nicaragua y Costa-Rica, el 7 de febrero de 1923, actualmente en vigor, y el que se halla incluido en el Código Bustamante, formando el Título III de su Libro Cuarto.- Tanto en esas dos convenciones como en nuestra Constitución Política vigente y en la anterior, se ha prohibido de manera expresa la entrega de los nacionales y en general la extradición por delitos políticos o comunes conexos con aquellos, (véanse Artículos II número 2, III y IV de la Convención Centroamericana; 345 y 355 del Código Bustamante).-

Si bien se releva en la dos convenciones citadas de la obligación de entregar a los nacionales, se ha impuesto la obligación de encausarlos; pero para ello se debe tener en cuenta la ley penal del Estado al que pertenece el asilado, que dé jurisdicción para ello.- Como hemos demostrado en otra parte de este trabajo, nuestra ley penal



es deficiente en esta materia, y su deficiencia daría lugar a la impunidad.-

C

Nada dicen los tratados que examinamos sobre la naturalización adquirida después de la fecha en que se cometió el delito; pero estas cuestiones se han resuelto ya por los tratadistas, en el sentido de que no surte efecto retroactivo tal naturalización, y en consecuencia, debe ser entregado el delincuente haciendo caso omiso de su nueva nacionalidad.-

D

Los tratados de extradición a que aludimos han incluido la llamada cláusula de atentado.-La Convención Centroamericana dice en el Art.III: "No se considerarán delitos políticos los atentados contra la vida de un Jefe de Gobierno o de funcionarios públicos".-El Art.357 del Código Bustamante, dispone: "No será reputado delito político ni hecho conexo, el homicidio o asesinato del Jefe de un Estado contratante o de cualquiera persona que en él ejerza autoridad".-

No se escapa que en muchas ocasiones, un acto de esta naturaleza pueda tener un móvil puramente político, y es al Estado requerido que corresponde soberanamente juzgar si el delito tiene o no carácter político, atendiendo a todas las circunstancias y fines que hayan mediado para cometerlo.-

Pudiera entenderse que el Art.45 de nuestra Constitu-

ción Política ampara aquellos hechos de barbarie y vandalismo causados en una insurrección, o los de envenenamiento, mutilaciones etc.; y que según aquella disposición legal esos actos estarían conceptuados como "delitos comunes conexos con delitos políticos" a los cuales la misma disposición legal niega de manera rotunda la extradición; pero a las claras, el menos observador puede notar que tales hechos, aun cometidos en una insurrección, vienen siendo tan innecesarios para los fines que llevara ésta, y revelan tanta maldad, que no pueden menos de ser calificados como delitos comunes para los cuales se franquea la extradición.-

E

La pena de muerte, -por un sentimiento verdaderamente humanitario, -cuando le corresponda al delito por el cual se pide la extradición, no se concederá ésta, a no ser que el Gobierno que hace la solicitud se comprometa a aplicar la inmediata inferior (Art. II número 7 de la Convención de Extradición Centroamericana); y el Art. 378 del Código Bustamante dispone: "que en ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición".-

No obstante lo consignado en los convenios de extradición sobre esta materia, pudiera suceder que el Estado requiriente no cumpla su obligación contraída y aplique la pena de muerte al reo que le haya sido entregado.- Este hecho sería visto como violación o quebrantamiento del pacto, con sus consecuencias en el Derecho Internacional; pero la vida humana que se hubiese segado no resultaría rescatada.-

Las legislaciones más humanas en esta materia de defensa del asilado, conceden todos los medios para que éste pueda defenderse de una manera eficiente ante las autoridades judiciales del país del asilo.- Moldeada en este criterio aparece la Convención Centroamericana de Extradición, Art. XIII, en el que se dispone: "En todos los casos en que proceda la detención del refugiado, se le hará saber su causa en el término de veinticuatro horas, y que podrá dentro de tres días perentorios, contados desde el siguiente al de la notificación, oponerse a la extradición alegando: 1.- Que no es la persona reclamada; 2.- Los defectos sustanciales de que adolezcan los documentos presentados; y 3.- La improcedencia del pedimento de extradición".- Asimismo el Código Bustamante ha preceptuado en el Art. 368 lo que sigue: "El detenido podrá utilizar, en el Estado a que se haga la solicitud de extradición, todos los medios legales concedidos a los nacionales para recobrar su libertad, fundando su ejercicio en las disposiciones de este Código".-

El Instituto de Derecho Internacional ha acordado en sus sesiones de Oxford de 1880, de Ginebra de 1892 y de París de 1894, en lo relativo a este aspecto lo que dice: "26.- El extraditado tendrá el derecho de acogerse a las prescripciones de los tratados, a las leyes del país requeriente, relativas a la extradición y al acta misma de la extradición, y llegado el caso, oponer la violación a título de excepción".-

Ni las convenciones de que nos venimos ocupando, ni

las resoluciones del mencionado Instituto, proponen medios seguros para garantizar la vida del refugiado contra la pena de muerte que se le pudiese aplicar en el país que lo reclama.-

Y esta duda en la defensa del extraditado se agiganta más, si se toma en consideración la independencia de los Poderes Públicos y la legislación interna de cada país.- Nada menos en el nuestro, aunque la conmutación de las penas viene siendo una de las facultades del Poder Ejecutivo, éste se halla supeditado en éllo, al informe previo y dictamen favorables de la Corte Suprema de Justicia (Art. 106, facultad 11a. de la Constitución Política vigente).- Refiriéndose a este asunto, el Tribunal Supremo español, en sentencia de 15 de abril de 1884, ha decidido que los Tribunales no están obligados a tener en cuenta tal prescripción (se refiere a la obligación impuesta en los tratados de conmutar la pena de muerte al extraditado) al dictar su fallo, correspondiendo únicamente al Gobierno cuidar de que se cumpla por medio de la concesión de indulto.-

Con el objeto de evitar estas situaciones de duda ante la defensa del refugiado, como una garantía eficaz para esta defensa, nos atrevemos a insinuar que sería más conveniente exigir la conmutación de la pena de muerte (cuando ésta ya se hubiese impuesto) antes de la entrega del reo, o sea antes de que haya salido del país de refugio.- De esta manera el reo puede alegar en el país de asilo, como medio de defensa, que no se ha cumplido con el requisito de la conmutación de la pena de muerte a que hubiere sido condenado.-

De ningún modo se negaría así el auxilio jurídico mutuo entre los Estados.pero poniendo muy en alto el sentido humanitario,resulta esta solución como la forma más conciliadora.-

F

La Convención Centroamericana de Extradición en el Art.XI,reza"Los gastos que causare el arresto,manutención y viaje del individuo reclamado,lo mismo que los de la entrega y transporte de los objetos que,por tener relación con el delito,deban restituirse o remitirse,serán a cargo de la República que solicita la entrega".-El Código Bustamante en el art.372,ordena:"Los gastos de detención y entrega serán de cuenta del Estado requirente,pero no tendrá que sufragar ninguno por los servicios que prestaren los empleados públicos con sueldo del gobierno a quien se pida la extradición".-

Siendo la extradición un acto de auxilio jurídico mutuo,en interés de los Estados en su lucha contra el Delito,no vemos la razón para que el Estado requirente cubra los mencionados gastos,que en justicia deben corresponder a ambos Estados.-No se trata en estos casos de intereses privados,está de por medio la necesidad de mantener el orden social internacional por medio de la cooperación y solidaridad de los Estados.-Si la extradición implica un auxilio jurídico mutuo,¿porqué no puede caber el auxilio económico mutuo,que en estos casos viene siendo un complemento del auxilio jurídico?.-

En más de una ocasión se ha burlado la justicia por estas consideraciones meramente económicas.-Justo sería

cargar todos los gastos al Estado requirente, en el caso de que la extradición no tuviese efecto; pero nunca cuando ésta se hubiese concedido.-

En algunos tratados de extradición que celebró España en el siglo pasado con varias naciones, se estipula que los gastos que hiciera el Estado requerido en su territorio, serán condonados al Estado requirente.-

No encontramos ninguna razón fundamental para que estos gastos hechos en territorio del Estado requerido, corran solamente a cuenta del Estado requirente; y como lo sostenemos, debieran ser compartidos por partes iguales por ambos Estados.-

G

Entre otros autores, Don José Matos en su obra "Derecho Internacional Privado", aboga por el establecimiento de leyes especiales que reglamenten la extradición, en los diferentes Estados, independientes de los tratados de extradición.- Aduce en favor de esta tesis, que la referida reglamentación evitará las resoluciones arbitrarias que pudieran acordarse por influencias más o menos justificadas de la opinión pública, en ciertos momentos agitados de la vida nacional, o debido a presión que pudieran ejercer poderosos intereses extranjeros; que la falta de una ley de extradición da lugar a dificultades en el procedimiento, en todos sus detalles, que ha de seguirse por los tribunales; que en muchos casos, en la tramitación de la solicitud se tropieza con algunas disposiciones de los tratados que pa-

recen no estar del todo de acuerdo con los preceptos constitucionales.-

Estas atinadas razones y los consiguientes vacíos que se palpan en los tratados de extradición respecto al procedimiento a seguirse, mayormente en la apreciación y tramitación de la defensa del asilado, nos mueven a considerar como impostergable la reglamentación de esta materia por medio de una ley especial.-

Los convenios de extradición no pueden contener el procedimiento que de acuerdo con las distintas leyes penales de los países contratantes, encaje en todos los casos.- Será la ley especial de extradición de cada país la llamada a regular el procedimiento, los derechos que debe alegar el extraditado, los recursos de que puede hacer uso, las excepciones que contemple cada legislación particular y que le sea otorgado oponer al refugiado.-

Esto no indica que sostengamos el criterio que priva en el sistema inglés, de entrar al fondo del asunto penal debatido en el extranjero, discutiéndolo contradictoriamente en el país de asilo; pero sí debemos confesar que siendo la libertad individual uno de los derechos fundamentales de la persona humana, las legislaciones especiales de extradición, deben otorgarle garantías eficaces de defensa al reo, antes de resolver su entrega, armónicamente con las leyes internas del país de asilo.-

Nosotros carecemos de una ley especial de extradición, y sería de mucha importancia por los inconvenientes apun-

tados reglamentar esta materia.-En esta reglamentación se debería incluir como medio de defensa para el reo, condenado a muerte, la exigencia de la conmutación de su pena, antes de ser entregado al país que lo reclama.-También se debería consignar la entrega de los nacionales, si bien dejando esta facultad a juicio prudencial de la Corte Suprema de Justicia.-

Con relación a este último punto, no se nos escapa que actualmente se opone nuestra Constitución Política a la referida entrega; pero como lo hemos demostrado en otra parte de este trabajo, no hay argumento apreciable con que se pueda sostener la no entrega, si bien optamos por dejar al criterio prudencial del más Alto Tribunal de Justicia aquélla, es porque creemos que algunas veces no procede la entrega de nacionales, debido a meras circunstancias especiales que pueden presentarse en la práctica, y que no vienen a alterar las doctrinas expuestas a favor de la extradición de los nacionales.-



--- C O N C L U S I O N E S G E N E R A L E S ---

El ligero estudio que terminamos, lo hemos apoyado en el concepto de solidaridad y cooperación de las naciones civilizadas, apreciando que el fenómeno de la delincuencia produce un desequilibrio en el sentimiento ético de la comunidad jurídica y tomando en consideración que la reacción social internacional debe traducirse en la DEFENSA SOCIAL.-

Así es como hemos anotado: algunas deficiencias en nuestra legislación penal; la necesidad de legislar eficazmente con relación a los delitos cometidos a bordo de aeronaves extranjeras que surquen nuestro espacio aéreo y la urgencia de dictar una ley especial de extradición independiente de los tratados.-

Por las deficiencias expuestas al analizar nuestra legislación penal hemos llegado a la conclusión de que varios hechos punibles se pueden quedar sin castigo por no existir disposiciones legales expresas.- Lo mismo podemos concluir con relación a los delitos cometidos en el aire nacional.-

Hemos analizado también el Sistema de la jurisdicción mundial que tantos debates ha suscitado, y que algunos le otorgan un origen muy antiguo; y sostenemos que si este sistema ofrece ventajas de aceptación, sería con respecto a aquellos actos de índole puramente internacional; esto es, aquellos hechos que hieren los sentimientos humanos más delicados, base de la civilización humana y que atentan contra los cimientos de la organización social, que se cometen casi comercialmente con el consiguiente transporte de un país a otro, siendo en estas condicio-

nes difícil la captura de los delincuentes: tráfico de estupefacientes, circulación y tráfico de publicaciones obscenas, comercio de mujeres y niños, comercio de esclavos, anarquismo y otros.-

Reconocemos que los adelantos en la materia que hemos tratado se deben a los estudios que gran número de hombres de ciencia han aportado, al valioso contingente que varias entidades, como el Instituto de Derecho Internacional han prestado, a cuya labor nos referimos muchas veces en el curso de este trabajo, y a la Codificación del Derecho Internacional Privado de don Antonio Sánchez de Bustamante, de la cual el notable internacionalista Doctor José Gustavo Guerrero, como Jefe de la Delegación de nuestro país a la VI Conferencia Internacional Americana reunida en la Habana, se ha expresado: "Para respetar esa prodigiosa obra jurídica que es timbre y gloria de nuestra América, y que se presentaba con la autoridad de una firma mundialmente conocida, y con la aprobación de la Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro, fué decidida su adopción global sujeta a reservas que cada Delegación podía presentar".-Hasta hoy el Código Bustamante está en vigor en quince Repúblicas Americanas: Cuba, Panamá, República Dominicana, Brasil, Perú, Guatemala, Haití, Costa-Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Bolivia, Venezuela, Ecuador y Chile.-

No cabe duda de que el Código Bustamante representa un incalculable adelanto en la unificación de tendencias en nuestra América; pero en nuestro país falta mucho por alcanzar en materia de legislación penal.-Sin llegar a las

concepciones casi utópicas del eminente catedrático de Barcelona, Don Eugenio Cuello Calón, quien piensa en "un Derecho Penal común a los Estados civilizados", nos atrevemos a proponer la conveniencia de celebrar congresos científicos de Derecho Penal, con el objeto de armonizar ciertas orientaciones entre los países de América.-

Actualmente esto sería de todo punto impracticable, América ha puesto sus ojos en la conflagración inmisericorde que aflige a la humanidad; en esta crisis de la Cultura humana los principios éticos más elementales se han visto pisoteados y el respeto a la libertad humana ha desaparecido en algunas naciones de Europa.- Nosotros pensamos: ¿Desaparecerán las conquistas que la Ciencia Jurídica ha alcanzado?.- ¿Quedará borrado el concepto de solidaridad de las naciones, cerrando cada país sus fronteras a los luminosos Ideales del Derecho?.-

Espero que este paréntesis abierto por la guerra que actualmente azota al Mundo, venga a redundar en provecho de las avanzadas que la Ciencia Jurídica ha alcanzado.- Aquí, en el Continente Americano hemos visto en la hora de peligro, la más entusiasta cooperación, y tenemos fe en que nuestra esperanza no será fallida.- Cuando pase el vendaval nos encontraremos siempre unidos, y la cooperación de estos países será más estrecha en pro de los Ideales de Justicia y de los cánones del Derecho en toda su pureza, que alentarán la vida de la Gran Familia Americana.-