

138
138



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

"MARCO JURIDICO DE LA EXTRADICION EN EL DERECHO INTERNACIONAL"

Anotar el nombre del trabajo

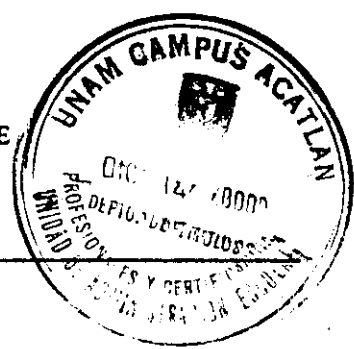
TESIS.

Anotar la opción de titulación

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO.

Anotar el título



PRESENTA

BERNARDO JIMENEZ HERRERA.

Nombre del sustentante

Asesor: LIC. JUAN VICTOR M. HUIDOBRO LOPEZ.

Fecha: Mes y año

DICIEMBRE 2000.

287253





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“MARCO JURIDICO DE LA
EXTRADICION EN EL DERECHO
INTERNACIONAL”

BERNARDO JIMENEZ HERRERA.

INDICE

PAGINA

Introducción iv

CAPITULO I

1.1.- Definición: 1

a) Etimología

b) Doctrina

1.2.- Examen Histórico 2

1.3.- Su fundamento y su naturaleza 5

CAPITULO II

2.1.- Tratados de Extradición. Convenios de Reciprocidad 14

Leyes de Extradición.

2.2.- Creación de un Tratado Tipo de Extradición Internacional 29

2.3.- Contenido de los Tratados de Extradición 30

A. En cuanto a los delincuentes 30

B. En cuanto a los delitos 33

a) Delincuencia común 33

b) Delitos políticos 35

c) Delitos sociales 40

d) Deserción 43

e) Secuestro de aeronaves 43

CAPITULO III

3.1.3- La otra cara del problema de la extradición	47
3.2.- La extradición como un deber del Estado	50
3.3.- Caracteres de la Extradición	53
a) El principio de no arbitrariedad	53
b) El principio de legalidad	54
c) El principio de identidad	55
d) El principio de especialidad	55
e) El principio de sometimiento a los tribunales	57
f) El principio de contraposición con el asilo	58
3.4.- La extradición como método judicial internacional	61

CAPITULO IV

4.1.- Actos que motivan la extradición	63
4.2.- Clases de extradición	73
a) Extradición activa y extradición pasiva	73
b) Extradición voluntaria	74
c) Extradición en tránsito	75
d) Extradición de imputado y de condenado	76
4.3.- Procedimiento y demanda de extradición	78

CONCLUSIONES

82

ANEXO

86

- Dinámica del procedimiento de Extradición Internacional donde México interviene como sujeto pasivo 86

INTRODUCCION

El propósito fundamental de esta exposición basado en razonamiento de diversa índole, es el de aportar un conocimiento Jurídico concreto, sobre un particular legal que se antoja problemático.

En el presente estudio considero, que el derecho internacional debe integrarse conforme a la sistemática jurídica que la época exija, que sirva como instrumento de paz y orden, ya que la realidad demuestra su importancia para impedir los grandes conflictos. Cabe añadir que su eficacia ha sido comprobada como elemento de conciliación para armonizar en beneficio de la comunidad mundial; y a los intereses antagónicos que no se acogen a tal medida debe el derecho internacional establecerse, para lograr la tranquilidad internacional.

Es indudable que el derecho internacional como las demás disciplinas jurídicas tiene características muy especiales y una de las más importantes en el tiempo y en el espacio es de la que me ocupo. LA EXTRADICIÓN.

El tema que en esta tesis expongo me llamó particularmente la atención por su importancia y conflictiva aplicación, pero aunado a esto, es de las interrogantes que más apasionan dentro del campo del derecho internacional y su necesidad para determinar las rutas justas de la Extradición.

CAPITULO I

EXTRADICION

1.1.- DEFINICION.- A) Etimología, y B) Doctrinal.

Es muy conveniente, por cuestión de orden, que se explique el origen de la palabra, que en su espíritu representa el tema a debate.

A. Desde el punto de vista etimológico la palabra extradición proviene del latín cuyo compuesto es: EX, que significa fuera de; y de TRADITIO, acción de entregar un reo al Gobierno Extranjero que lo reclama: LA EXTRADICIÓN SOLO SE APLICA EN GENERAL A LOS CRIMINALES DE DERECHO COMÚN.

B. Desde el punto de vista doctrinario son muy diversos los Autores que se ocupan sobre esta materia, añadiendo que por lo general, poco varían en su concepto.

Entre las opiniones importantes se anotan las siguientes:

CARLOS ARELLANO GARCIA.- Considera a la extradición: "Como la institución jurídica que permite a un estado requirente solicitar de un estado requerido la entrega de un individuo que se encuentra fuera del territorio del estado requirente y que se ha refugiado en el estado requerido, para juzgarlo o para sancionarlo".

(1).

(1) Carlos Arellano García.- Derecho Internacional Privado.- Pag. 410 y sigs.- México 1986.

Para MANUEL J. SIERRA.- La extradición "es el acto entrega de un individuo acusado o convicto de un delito cometido dentro del Territorio del Estado reclamante, competente para juzgarlo y que ha sido reclamado al Estado donde ha encontrado refugio". (2)

Según EUGENIO CUELLO CALON.- La extradición "es el acto por el cual un Gobierno entrega un individuo refugiado en su Territorio al Gobierno de otro País que lo reclama por razón de delito para que sea juzgado, y si ya fue condenado, para que sea juzgado, y si fue condenado, para que se ejecute la pena o la medida de seguridad impuesta". (3).

Por lo que resulta de lo anterior, que el concepto vertido por tratadistas de diversas corrientes ideológicas, se unifican en el sentido, que la extradición es un acto netamente jurídico, que tiene validez internacional y solo con delitos del orden común, estableciéndose dos partes:

El Estado reclamante y el Estado reclamado.

1.2.- EXAMEN HISTORICO.

"Se ha considerado que la extradición fue practicada en tiempos muy remotos, se

(2) Manuel J. Sierra.- Tratado de Derecho Internacional.- Pag. 233 y sigs.- México 1955

(3) Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.- Pag. 224 y sigs.- Buenos Aires 1973.

cita principalmente y como antecedente que le dio origen al tratado celebrado por Ramses III; con el Príncipe Cheta y plasmado en un documento diplomático contemporáneo de Moisés. Ambos se comprometían recíprocamente a entregarse súbditos del Estado peticionario, comprometiéndose éste a tratar con indulgencia a los entregados. La extradición en Grecia aún cuando el asilo religioso fue un obstáculo, se admitió y concedió ésta para los criminales autores de los delitos más graves". (4)

"Roma conoció la extradición, la petición de entrega del delincuente era respecto de los Estados dependientes de ella una manifestación de supremacía, y estaba regulada por tratados internacionales que establecían la obligación recíproca de la entrega de los delincuentes". (5)

"Durante muchos siglos el derecho de asilo dificultó la extradición, pero en el derecho como se ha demostrado que es el de Longobardo encuéntrase en aquel tiempo una institución análoga a la extradición en la presunción del siervo fugitivo, que donde quiera que fuera detenido era entregado al Juez Competente" (6).

(4) Donnedieu de Vabres. Introducción a L'Etude du Droit Pénal International.- Pag. 36 y sigs. París 1911

(5) Ferrini.- Exposizione storica e dottrinale del diritto penale romano.- En Enciclopedia de Pessina 1º .- Pag. 16

(6) Vid.- Kohler.- Pag. 142 y sigs.

"En el siglo IX aparecen ya tratados de extradición más en forma, en el año 836 entre un Príncipe de Venevento y los Magistrados de Nápoles, en el 840 entre el Emperador Lotario y Venecia, y en los siglos siguientes aumentó su número esencialmente en Italia" (7),

Pero es menester que se especifique por los anales históricos que los primeros tratados en los que se cubrieron en la mayor parte de los requisitos de fondo y forma es hasta el siglo XII, con el concertado entre Inglaterra y Escocia, y se aplica a los criminales políticos herejes y emigrados.

Fue en el siglo XVIII, cuando la extradición adquirió mayor desarrollo, entonces se multiplicaron los tratados entre los que merecen citarse: el celebrado entre Francia y España (1765); entre Francia y Suiza (1777); entre Rusia y Suecia (1721),

Posteriormente aparecen tratados que se aplican a los desertores, y por ultimo a partir de la segunda mitad del siglo XIX a los criminales del orden común con exclusión de los otros.

Puede decirse para concluir esta noción histórica, que desde el siglo XIX y con el advenimiento del liberalismo empezó una rápida difusión, y hoy puede afirmarse

(7) Calise.- Sovolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasiono barbariche alle riforme del secolo XVIII.- Enciclopedia de Pessina.- 2º Pag. 179 y sigs.

que existirán pocos pueblos que no se encuentren ligados a los demás por tratados de extradición.

1.3.- SU FUNDAMENTO Y SU NATURALEZA.

"Su legitimidad fue negada por algunos autores como Cauchy, Demaire, Gutet, etc., argumentando la principal razón de que se invadía y restringía la soberanía de los Estados con tal procedimiento, pero hoy está universalmente aceptada y establecida. Sin embargo no ha reinado el acuerdo al tratar de fundamentarla, pues mientras unos hallan su principal razón en la utilidad que reporta como Martens, Mititermeier, otros la defienden en nombre de la Justicia, como Hugo Grosio y Covarrubias" (8).

Actualmente encuentra su principal justificación en la necesidad para la realización de la Defensa Social contra la delincuencia, pues sin la extradición a causa de la extraordinaria rapidez de las comunicaciones, gran parte de delitos quedarían impunes.

Los criterios sobre la naturaleza van desde la negociación de la extradición hasta el reconocimiento de su aplicación. Para aquellos que reconocen la existencia de la extradición, su naturaleza va desde su consideración como obligación moral en ausencia de tratados hasta el polo opuesto, o sea, una obligación jurídica de

(8) Pessina Enciclopedia 3º.- Pags. 56, 257 y Vid Kohler.- Pag. 148 y sigs.

carácter imperativo, pues si se rehusa la entrega del delincuente se hace cómplice del mismo. A continuación se resumen las diferentes posturas existentes sobre la naturaleza del instituto con autores que siguen cada corriente y su fundamentación principal.

- a) Negativa de la extradición: Sustentada por Pinheiro Ferreira, Sapey, Coke y Megé. Se basan en que ninguna nación tiene el derecho de correr a una persona, por lo que debe ampararla ante cualquier reclamo de otra nación. Se sostiene que la extradición es un ataque a la soberanía del país que concede asilo.
- b) Teoría utilitaria y de la obligación moral: Sostenedor de la misma son Foelix y Riquelme entre otros. Derivan al principio de la cortesía internacional pero sin que ésta constituya obligación jurídica a no ser que exista tratado. El fundamento también se le encuentra en razones de conveniencia.
- c) Teoría de la obligación jurídica: Grocio, Fiore. Niegan el derecho de asilo. El estado tiene la obligación de entregar al delincuente o presunto delincuente porque sino se convierte en cómplice.
- d) Teoría de la unión internacional: Stieglitz Alcorta. Se sostiene que es una obligación jurídica fundada en la armonía que debe reinar en el derecho internacional.

e) Teoría ecléctica: Bluntschli, Vattel. Concilian todas las teorías. Se funda en la obligación moral de los Estados de ayudarse mutuamente, y cuando se trata de grandes crímenes del derecho común recién nace la fundamentación jurídica de entregar.

A la extradición se le puede tener en cuenta desde el punto de vista del Estado que requiere el individuo o de aquel que es solicitado. De esa forma se le clasifica en activa o pasiva. La primera consiste en que un Estado requiere la entrega de un delincuente a otro Estado donde reside, y la segunda, cuando el Estado requerido, que tiene en su poder al delincuente lo entrega para su juzgamiento o el cumplimiento de una condena.

Hay diferentes opiniones sobre las condiciones para la existencia de la extradición por parte de los autores, pudiendo sintetizarse las mismas de la siguiente forma:

a) Relación internacional de reciprocidad: Generalmente se establece esta condición en los tratados, pero ante la ausencia de ellos, se plantea la cuestión de si el Estado requerido debe negar la extradición toda vez que el Estado requirente no le asegura el beneficio de la reciprocidad requerida. La mayor parte de la doctrina defiende este punto de vista, ya que se basa en el principio de que la reciprocidad debe dominar las relaciones internacionales. El Código de Procedimiento Criminal de la Capital Federal en su artículo 646 establece el principio de reciprocidad o la práctica uniforme de las naciones. También está

consagrado en el artículo 1º de la Ley de Extradición número 1612 de 1885 y en el Código de Procedimiento Penal de Tucumán Ley N° 3535/1968. Se le consigna en el artículo 72.

b) Calidad de hecho: en principio todo hecho reprimido por la Ley Penal y que sea delictivo para las leyes de ambos países puede dar lugar a la extradición. Las excepciones deben ser apreciadas por el Estado requerido Tratado de Montevideo.- Derecho Penal.- Año 1889.- Artículo 23, y pueden sintetizarse en tres puntos fundamentales:

1. Escasa gravedad de la pena aplicable: En este caso se presume que falta interés en la justicia represiva por tratarse de infracciones leves. La Ley de Extradición N°. 1612 exige que el hecho tenga fijada pena corporal no menor de un año de prisión. El Tratado de Montevideo de 1889 establece pena mínima de dos años para los procesados y un año para los sentenciados.

2. Delitos de carácter privado: No se concede la extradición por adulterio, duelo, delitos contra el culto y calumnias e injurias. Pero los reos de delitos comunes conexos con los anteriores mencionados, están sujetos a la extradición.- Tratado de Montevideo 1889.- Artículo 22.

3. Delitos de carácter político y/o conexos con delitos comunes: Tampoco se concede la extradición, estando reconocido dicho principio en el artículo 3º, Inciso

2º de la Ley N.º. 1612 – Tratado de Montevideo 1889 – Artículos 23 y 26 y también en los Tratados Bilaterales celebrados con Suiza, España, Italia, Bélgica, Países Bajos y EE.UU.

- c) **Calidad de la persona:** Importa el exámen de la calidad de las personas en cuanto a su nacionalidad, consignando casi todos los tratados la no entrega nacional, constituyendo en consecuencia dicho principio una restricción al de la extradición. La doctrina se bifurca en lo que respecta al tema. La denominada clásica está por la no entrega del nacional. Autores como Vattel, Martens, Wheaton y Foelix sostienen el principio y lo funden en que cada Estado tiene derecho sobre sus nacionales y en consecuencia, la obligación de defenderlos. El pedido de extradición a su nacional es una injuria a la dignidad nacional. En cambio la doctrina moderna sostiene que es inadmisibile la no entrega del nacional, porque la aplicación de la ley penal no procura proteger el interés del delincuente, sino realizar la defensa del orden jurídico lesionado por el delito. En material de tratados, la Argentina tiene tres regímenes distintos con respecto a la entrega del nacional. Sostiene la no entrega en las convenciones de 1886 celebrada con Bélgica, de 1893 con los Países Bajos y en la de 1906 con Suiza. Por la entrega facultativa en los tratados con Inglaterra y en los años de 1889 y con EE.UU. de 1886. Por lo ultimo, la nacionalidad del roe resulta indiferente en el Tratado de Derecho Penal de Montevideo, año 1889, Artículo 20 y el de 1940.

d) Punibilidad.- Implica el estudio y observación que realiza la autoridad competente del país requerido sobre una serie de condiciones que pasaremos a enumerar y considerar a continuación:

1. La acción o la pena no deben hallarse prescritas de acuerdo a la ley requirente: Así lo establecen los tratados con Montevideo de 1889 en su artículo 19, inciso 4º; el de 1940 con el mismo país en su artículo 20, inciso b; la ley número 1612 en su artículo 3º, inciso último y el código de Procedimiento Penal de la Capital Federal, artículo 655, inciso 5º. En cambio el artículo 3º, inciso a, de la Convención sobre extradición votada en la VII Conferencia Interamericana de Montevideo de 1933, establece que la extradición no es obligatoria cuando están prescritas la acción o la pena según las leyes del Estado requirente y requerido, es decir, requiere la conformidad de las dos legislaciones.
2. La orden de detención o la sentencia deben emanar de tribunal competente en la esfera internacional; Así lo determinan la ley número 1612, artículo 18; el Código de Procedimiento Penal de la Capital Federal, artículo 655, inciso 6º; Tratado de Derecho Internacional Penal de Montevideo, 1889, artículo 19 y el de 1940, artículo 18, inciso b.
3. La sanción aplicada debe pertenecer a la categoría de pena que según las leyes del país requirente corresponda al delito en cuestión, con lo que se excluye las

medidas de seguridad: Ley 1612, artículo 18; Código de Procedimiento Penal de la Capital Federal, artículo 655 y Tratado de Montevideo, 1889, artículo 21.

4. No se concede la extradición a los condenados en rebeldía; artículo 651, inciso 1º del Código de Procedimiento Criminal de la Capital Federal.
5. No se concede la extradición para los reos ya penados o que su delito haya sido juzgado por el país requerido: Ley número 1612, artículo 3º, inciso 4º.- Tratado de Montevideo 1889, artículo 19, inciso 5º.
6. El delito amnistiado o indultado no da lugar a la extradición: Convención Interamericana de 1933, artículo 3º.

La preferencia en la entrega del delincuente o del presunto delincuente, sucede cuando el individuo está sujeto a responsabilidad penal en varios países. De esa forma, si se discute la entrega de una persona acusada o condenada por dos o más países a un tercero por un mismo delito, se da preferencia a aquel en cuyo territorio se haya cometido la infracción, Convención sobre extradición de Montevideo de 1933, artículo 7º. Si es pedido se basa en hechos punibles diversos, se da preferencia al país en donde se haya cometido la infracción más grave a juicio del estado requerido. Tratado de Montevideo 1889, artículo 27; Convención de Montevideo de 1933, artículo 7º. Si los delitos se estimaren por el estado requerido, de la misma gravedad, cederá el delincuente a quien tenga prioridad en el pedido.

Tratado de Montevideo 1889, artículo 27. Si los pedidos tuvieran misma fecha, el estado requerido determinará el orden de entrega. Tratado de Montevideo 1889, artículo 27.

Por lo que respecta a México, firmó el 11 de Diciembre de 1861 un Tratado de Extradición con los Estados Unidos que estuvo vigente por 37 años. El 22 de Febrero de 1889, firmó otro con sus adiciones respectivas del 25 de Junio de 1902, 23 de Diciembre de 1825 y la del 16 de Agosto de 1939.

Además de los tratados con los países limítrofes Estados Unidos y Guatemala, el gobierno mexicano ha celebrado convenios de extradición con Bélgica, El Salvador, España, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos y Cuba.

Asimismo, en el campo de los tratados internacionales (multilaterales), citamos la Convención Interamericana de la VII Conferencia Internacional Americana de 1933, que nos vincula con Chile, Colombia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Estados Unidos, Honduras, Argentina, Nicaragua y Panamá.

En la Primera Reunión Constitutiva de la Octava Comisión de Derecho y Procedimiento Criminal de la X Conferencia Interamericana de Abogados, celebrada el día 10 de Marzo de 1958, se propuso un proyecto de resolución, uno de declaración y otro de recomendación, se presentó al seno de la comisión un proyecto de resolución con las adiciones que se referían aquéllos asuntos sobre los

cuales existía una uniformidad doctrinaria y legislativa, que posibilitaría la concreción en normas tipos aplicables a todos los países americanos. Se proponía, además, un proyecto de declaración sobre el problema de la no entrega de nacionales y una recomendación sobre los delitos políticos y sociales que aclararan la discrepancia sobre el tratado tipo, con el fin de registrar mayores avances hacia la uniformidad extradicional.

Recordando el Tratado de Montevideo de 1889, encontramos que fue ratificado por Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y Argentina. Y que firmado en 1940 fue suscrito por Uruguay, Brasil, Colombia, Bolivia, Argentina, Perú y Paraguay. En Centro – América, el tratado uniforme panamericano de 1902, que fue suscrito por doce países aunque no lo ratificaron.

El Código de Derecho Internacional Privado de Bustamante, que sirve de ley internacional a gran parte de los países americanos, que ha sido adoptado por la comisión panamericana de juristas de 1927 y que vincula a Cuba, Panamá, República Dominicana, Brasil, Perú, Guatemala, Chile, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Venezuela, San Salvador, Bolivia y Ecuador, es sin duda un antecedente legal interesante que le dedica al a extradición 38 artículos de superlativa técnica.

Y por ultimo en la VII Conferencia Panamericana de Montevideo de 1933, se llegó a concluir un Tratado de Extradición, ratificado ya por dichos países incluso Estados Unidos y Argentina con importantes reservas.

CAPITULO II

2.1.- TRATADOS DE EXTRADICIÓN – CONVENCIONES DE RECIPROCIDAD – LEYES DE EXTRADICIÓN.

La extradición el derecho positivo se regula generalmente por tratados, concertados entre diversos Estados. Los tratados de extradición son acuerdos heredados entre dos o más Estados, aún cuando la mayor parte de estos acuerdos son bilaterales, se han celebrado también frecuentes convenios plurilaterales, especialmente en América... Convención de 1889 entre Brasil, Chile, Bolivia, Paraguay, Perú; Convenio de 1923 entre las Repúblicas de la América Central, etc...., que comprometen recíprocamente a entregarse determinados delincuentes previo al cumplimiento de ciertas formalidades. Por consecuencia de lo anterior no puede inferir que el Tratado de extradición es la regla normal de esta Institución.

Excepcionalmente la extradición se regula por los llamados Convenios o Declaraciones de Reciprocidad. Puede suceder que por motivo de que un Estado con otro no haya celebrado Tratado de extradición, o existiendo este puede no estar contenido en el tratado el delito perseguido, entonces se colman estas lagunas mediante las convenciones de reciprocidad que no son más que acuerdos

estipulados entre países para la entrega de un determinado o determinados delincuentes.

En algunos países la materia relativa a la extradición, principios fundamentales que la regulan y formas de realizarla se haya contenida en las leyes Denominadas De Extradición. Otros que no poseen Leyes de Extradición han inscrito en sus Códigos Penales ciertas reglas generales aplicables a ellas. Sobre estas dos ultimas leyes, las más recientes son: la Francesa de 1917 y la Alemana de 1929.

Desde el punto de vista de los sujetos jurídicos en la extradición intervienen al menos dos Estados y hay que establecer luego, a través de cuáles de sus órganos y una o más personas, a cuyo respecto un Estado el reclamante o requirente plantea un pedido y el otro adopta una decisión, seguida de ser afirmativa, de ejecución: la entrega efectiva de la persona extraditada.

Desde el punto de vista de la extradición en sí, ésta abarca un procedimiento: solicitud internacional de un Estado, relativa a una persona sometida a un proceso penal en el mismo, con determinados fundamentos; decisión del Estado requerido, previas las verificaciones que entienda el caso; ejecución de lo resuelto.

Para el extradicto, todo aparece como medidas que adopta el Estado donde se encuentra; para someterlo a la jurisdicción del otro, en proceso penal.

Se trata de diligencias de apremio y seguridad personal, para que efectivamente dicha persona, quede sujeta al proceso en el país extranjero respectivo.

En el plano de las normas involucradas, no menos que de los principales sujetos intervinientes, el problema es típicamente internacional, por cuanto un Estado pide a otro, que adopte, en su territorio, medidas que afecten a uno de los miembros de su población, para quitarlo de la misma y enviarlo al primer Estado, con el fin de que se apliquen las normas procesales y penales pertinentes.

Las medidas que adopta el segundo, son a los efectos de ayudar al primero a someter a sus propias leyes a un sujeto, que de no mediar dicho auxilio, no quedaría bajo sus leyes.

El tema de la extradición, no tiene diferencias fundamentales con los demás que plantea el Derecho Privado Internacional "Si bien éste como otro de los llamados temas del Derecho Procesal Penal Internacional, no son propiamente de la naturaleza privada, sino pública, están referidos a las eventuales sanciones de carácter penal que subsiguen a la declaración de haberse cometido un delito. Consiste en un proceso o un aspecto, en parte, una etapa del mismo, que tanto por las normas que lo regulan, por el interés público instrumento para alcanzar la justicia que lo preside y la reglamentación del funcionamiento de órganos públicos que

establece el Tribunal, corresponde más al Sector Público que al Privado del Derecho con toda la relatividad que esto implica” (9)

Se trata, pues, de un problema: a) Procesal, por la naturaleza del instituto mismo.

b) Internacional, por las normas que se aplican; por la relación inter-estadual que supone y el eventual choque o colaboración entre dos ordenes jurídicos estatales diferentes, en uno de los cuales esta incluida una persona como integrante de su población cuya entrega se reclama por el otro.

c) Penal, por la responsabilidad penal que se imputa el extradicto para que se someta a las normas penales.

Desde el punto de vista de la organización judicial, el problema de la extradición aparece como una cuestión procesal – penal, esto último, por su objeto final, por el hecho que da lugar al mismo y las normas que, en definitiva, procuran aplicarse.

(9) Acerca de los problemas “procesales internacionales”, v. GEISI: “planteamiento procesal del tema de la sentencia extranjera” (red. Iberoamericana de D. Procesal, Madrid 1959, Nº. 1, p. 3-36); id. “Ejecución de Sentencia Extranjera”, en “Primer Congreso Mexicano y 2as. Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal”, ed. Por el I. Mexicano de Derecho Procesal, México 1960. P.561-67 y separata, id. “Consideraciones sobre informe de 23-9-1953 del Comité Jurídico Inter-Americano de Río de Janeiro acerca de la asistencia judicial”, en Rev...Der. Publ. Y Priv., Montevideo 1957, p.259-67.

Cabe denominarlo, según enfoques diversos, como situación de:

1. Auxilio Judicial – Internacional.

El Juez del proceso principal, solicita del Juez del Estado donde se encuentra el presunto delincuente, que colabore con el para que el mismo quede sujeto a su jurisdicción.

El Juez requerido presta al requirente su ayuda para que el proceso que éste preside pueda tener lugar, en todo si en ese Estado no cabe el juicio criminal en rebeldía o en parte.

2. Delegación o Delegación de Competencia Internacional.

Salvando la diferencia entre dos ordenamientos jurídicos estatales, el Juez requirente otorga competencia o, mejor, presta oportunidad al Juez requerido, para ejercer su Poder Jurisdiccional.

Este último no tendría porque intervenir, ya que el presunto delito no se ha cometido en el ámbito de su competencia, ni el presunto delincuente no es imputado de responsabilidad penal por las normas del Estado respectivo.

“Su intervención se debe – Cortesía Internacional – al pedido de auxilio del Juez requiriente y para prestárselo, vale decir que actúa este Tribunal, en cuanto y en la medida en que lo hace otro Tribunal, en el proceso penal (que tiene lugar en otro Estado) y que solicita su intervención para completar la tramitación de aquél en un aspecto tan fundamental como es el de asegurar la presencia del imputado en el proceso”. (10)

Los requisitos de todo auxilio judicial dependen de la naturaleza de las medidas que se solicitan y el proceso principal en que se pidan. Con respecto a lo primero, v.gr. notificaciones o citaciones, diligenciamiento de medios de prueba, medidas de garantía, medios de ejecución, etc. En cuanto a lo segundo, lógicamente el procedimiento ante el Juez requerido participa de la naturaleza el proceso principal contencioso o voluntario.

La documentación que ha de acompañar a la solicitud es la común a estos casos, referida ante todo al examen de la autenticidad, por vía de la legalización o el tramite de la vía diplomática o consular, para asegurar la autoria y, en especial, la naturaleza de documento público pedido del Juez del Estado requiriente del instrumento que contiene solicitud, exhorto o carta rogatoria.

(10) Gelsi: “El imputado en el proceso”, comunicación a las Primeras Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino. (Rosario, 1969).

La peculiaridad del caso –pedido de detención y entrega del presunto delincuente, que no lo es desde el punto de vista del orden jurídico, requiere, además, una documentación especial, para establecer cual es el delito cometido, su naturaleza y los extremos procesales cumplidos.

En el ámbito nacional, el auxilio judicial es una asistencia normal, entre órganos pertenecientes al mismo Poder del Estado ocasionalmente, al menos a órganos que ejercen el mismo poder jurisdiccional.

En el mismo Estado y bajo el mismo Poder, el problema que pueda plantearse entre los dos jueces requiriente y requerido se resuelve por el Tribunal Superior a ambos, pero en lo Internacional, por ahora, no se da esta circunstancia; el avance del Derecho Internacional puede alcanzarlo y lo alcanza ya en Comunidades o en Sistemas Regionales.

Los dos Jueces se encuentran en el mismo plano y si bien los tratados internacionales y aún la Ley Nacional en su caso, pueden imponer la prestación de auxilio, sin embargo, no hay Juez Superior que pueda imponer a ambos, en el caso concreto al tal prestación y el modo de realizarla.

En el caso de la extradición el Juez requiriente ya habrá dispuesto el sometimiento a proceso de una persona determinada; por encontrarse ésta en otro Estado, se hace preciso replantear la cuestión específica, ante el Juez del estado requerido.

En rigor, el problema principal si se cometió tal delito quien es su responsable, que sanción merece sólo del Juez requiriente.

Ante el Juez requerido sólo se plantea la cuestión de si procede el apremio personal al imputado, para someterlo al proceso que se sigue ante el Juez requiriente y, por ende, para ponerlo a disposición de éste.

No cambia ni la cuestión principal, ni el modo de ser tan instituto de auxilio internacional, pero dada la naturaleza e importancia de aquélla, para examinar y resolver la prestación de auxilio, se examina la documentación, la regularidad procesal y en algunos aspectos del proceso penal, ídem; del requerimiento que se formula e incluso, en parte del fundamento de la pretensión punitiva por cuanto cierta clase de delitos políticos y comunes conexos con éstos, no fundamentan adecuadamente un pedido de extradición.

La importancia del auxilio radica en que; si se concede, posibilita la continuación del proceso penal o de alguna de sus etapas.

Los tratados en general establecen que los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias, pueden constituir apoderados, para ocuparse de su diligenciamiento.

El principio aquí aplicado es el que antiguamente se expresaba diciendo que el interés mueve la acción o que todo aquél que tiene un interés directo o indirectamente reconocido por el orden jurídico, está facultado para promoverlo ante la justicia.

De donde, los mismos que intervienen en el proceso principal para el cual se solicita el diligenciamiento de un exhorto prueba, notificación, medida de garantía, serán, los interesados en la ejecución del mismo y en vigilar su tramitación, para que se cumpla regularmente y se obtenga su resultado.

En rigor, el mismo principio se aplica en el caso de la extradición, solamente, por las peculiaridades de la misma, cambian parcialmente los intereses protegidos y por ende, los sujetos que han de intervenir en el trámite.

El Estado requiriente no interviene en forma directa en el proceso de la extradición, sino que lo hace posible con su pedido.

En términos generales puede decirse que éste funciona como factor subjetivo solicitud del Tribunal Extranjero que otorga competencia al Tribunal requerido.

Desde el punto de vista del proceso de extradición mismo, la solicitud es presupuesto de admisibilidad del proceso.

A su vez habrá que considerar en los requisitos del pedido los que son, "prima facie" de su admisibilidad y que dan lugar a la tramitación misma, o en su caso de faltar, a su devolución. Por otro lado, los de fundabilidad, que de concurrir darán lugar a la expedición de una providencia que acoja al pedido pertinente.

El Estado requiriente como tal, no participa en el proceso de extradición, se limita a promover su realización, de igual modo que, dentro del territorio nacional en el Estado unitario o en el federal en materia federal, el Juez delegante o exhortante solicita del Juez delegado o exhortado que adopte ciertas medidas indispensables para el proceso principal que se sigue ante aquél.

En términos generales, el proceso de extradición está al servicio del proceso penal que se sigue en el extranjero, por ende, su objeto, su tema, es incidental con relación al de aquél, en el sentido de accesorio y, además, de calidad complementaria, para posibilitarlo para ser factible su prosecución.

De no tratarse de una relación entre Estados diferentes, que prácticamente no existiría problema: Los Tribunales se deben mutua asistencia, cada uno dentro de su esfera de competencia funcional y especial, para realizar las diligencias que el uno requiera del otro.

La cuestión que el rigor se explica aquí es: Si puede ponerse en ejercicio la jurisdicción de un Estado, al servicio de la jurisdicción que, en lo principal, ya se ejerce en el Estado extranjero.

A lo que se añade, para subrayar la importancia del tema, el hecho de que la jurisdicción se ejerce en materia penal, con lo cual los intereses públicos y humanos comprometidos, son de mayor trascendencia.

De modo que el tema, si bien promovido y afectando el Estado requiriente se plantea como problema principalmente para el Estado requerido, pues éste de acuerdo con las autoridades u órganos que señalen el Orden Jurídico Interno, los problemas a resolver serían los siguientes:

1. Legalización por Vía Diplomática o Consular utilizada: Para determinar la autenticidad del pedido y quien lo formula. (autoria)
2. Requisitos formales: Si el pedido se ha formulado por el Tribunal en el proceso, con los requisitos exigidos por la norma pertinente, para lo cual se requiere el exámen de diferentes documentos que aquellas establecen.
3. Requisitos de fondo: Si el delito por el cual se solicita la extradición de aquéllos que le admiten: generalmente se excluyen a los delitos políticos o comunes conexos con los mismos y otros, v.gr., el delito de adulterio, el de injurias, etc;

debiendo examinar el pedido de extradición de acuerdo con la ley interna aplicable fundamentalmente su orden constitucional.

Atento al problema central planteado, se comprende que resulte necesaria la intervención del Ministerio Público de manera obligatoria, en los casos en que procede; en tales casos el Ministerio Público interviene "en la substanciación de los juicios como parte jurídica, por la sociedad que representa"

La intervención del Ministerio Público es necesaria por cuanto le corresponde representar y defender la causa pública en todos los asuntos en que pueda estar interesada y en especial en todo diligenciamiento de exhortos de autoridades extranjeras.

Le corresponde intervenir como parte principal no como mero auxiliar del Juez, que se limita a dar su opinión sobre el asunto planteado la promoción del interés pertinente la defensa de la jurisdicción nacional por el orden público nacional que pudieran estar comprometidos, le corresponde según su modo propio de actuar, defendiendo, accionando, ante el Tribunal.

El extradicto es axiomático en derecho, que no puede promoverse en el interés general o del Estado sin afectar, positiva o negativamente, algún interés humano concreto coincidente o en oposición con aquél.

En el caso de la extradición, por referirse a la entrega de un presunto delincuente a otro Estado, es claro que el principal interés humano concreto comprometido es el de aquél y, por ende, que debe permitírsele intervenir en el proceso de extradición para su defensa.

En rigor ésta funciona para demostrar la coincidencia entre el interés del requerido (no ser entregado) y del país peticionado defensa de la soberanía, de su propio Poder Jurisdiccional, de su orden público.

Si no hay tal coincidencia, de acuerdo con las normas vigentes en el Estado requerido, la defensa no alcanza su objetivo.

A su vez para el extradicto, el tema del proceso de extradición funciona como presupuesto para el funcionamiento estrictamente (inadmisibilidad del juicio criminal en rebeldía) o para su eficacia (simple ejecución de lo resuelto) a su respecto.

El problema procesal – internacional, de resolverse negativamente, actúa como un verdadero impedimento un obstáculo insalvable, para que la jurisdicción de la extradición:

De las indicaciones formuladas podrían extraerse algunas conclusiones, para el enfoque procesal de la extradición:

1. La extradición es de naturaleza federal inter-relación entre provincias o Estados federados o internacional: no se plantea, salvo en alguno de esos supuestos.
2. En cuanto a los poderes jurídicos a ejercitar, las actividades a desarrollar y los actos en que se concretan, no menos que a la estructura en que se integra (proceso), la extradición un instituto procesal.
3. Desde le punto de vista orgánico – judicial, la extradición es una forma parcial de la delegación de competencia para la obtención del auxilio o asistencia judicial: entrega por el Tribunal requerido, el imputado, al Tribunal requiriente.
4. El proceso de extradición, en cuanto a la asistencia judicial, aparece como complementario e integrado en el proceso principal que se sigue en el extranjero (incidental).
5. Desde el punto de vista del Estado requerido (extradición pasiva), hay un problema principal planteado como previo a la decisión sobre si se presta la asistencia judicial. Se trata del problema de la jurisdicción internacional: qué país es competente para entender en la causa a intentar por el delito cometido.

En rigor, pues, el primer problema es el de la competencia internacional. Resuelto favorablemente a favor del Estado requiriente, se plantean los dos problemas del

auxilio judicial: admisibilidad desde el punto de vista formal y pertinencia de la solicitud de extradición.

Desde el punto de vista del Estado requiriente (extradición activa), prácticamente el problema se reduce a preparar y tramitar adecuadamente el exhorto solicitando la extradición, cumpliendo los requisitos formales y de contenido que establecen las normas pertinentes.

6. La solicitud de extradición se tramita ante el Estado requiriente, con los sujetos que están integrados al proceso.

Ante el Estado requerido, debe necesariamente intervenir el Ministerio Público, por estar comprometido un problema de competencia nacional (si ese Tribunal puede tramitar el pedido), y, más importante, internacional.

También debe darse intervención a la persona requerida y a su defensor, como en toda etapa del proceso penal.

La actuación de unos y otros, naturalmente, debe limitarse a los problemas específicos de la extradición, sin entrar a los problemas del proceso principal, salvo en cuanto estén directamente vinculados, por las normas respectivas, con la procedencia o improcedencia de la solicitud.

7. El proceso de extradición participa de la naturaleza contenciosa el proceso penal; la contienda se limita al Ministerio Público y al requerido y su defensor.

8. Las providencias que decretan la admisibilidad o inadmisibilidad, la procedencia o improcedencia de la extradición pasan en autoridad de cosa juzgada, según las reglas habituales.

Tal autoridad se limita al pedido concreto y puede no abarcar la posibilidad de una nueva solicitud, cuando se completan los defectos del pedido (inadmisibilidad), o cuando normas no invocadas modifican el planteamiento de la procedencia.

9. El avance en la unificación del ordenamiento jurídico debería lograr prácticamente suprimirla en el caso de la federación otorgamiento de plano y facilitarla en el dominio internacional.

2.2.- CREACIÓN DE UN TRATADO TIPO EXTRADICIÓN INTERNACIONAL.

La extradición en el Derecho positivo se regula como ya se ha visto con anterioridad, generalmente por tratados concertados entre diversos Estados. Los tratados de extradición son acuerdos verificados entre dos o más Estados que se comprometen recíprocamente a entregarse determinados delincuentes previo el cumplimiento de ciertas formalidades. Aún cuando su contenido en lo esencial es muy semejante, no

obstante existen entre ellos algunas diferencias provenientes de la peculiar organización política o de la diversidad de la Legislación Penal de los Estados contratantes. Con el fin de allanar las dificultades para la extradición de los delincuentes, debidas generalmente a las diferencias existentes en la Legislación Penal en los diversos países, es de suma importancia la creación de un Tratado Tipo de Extradición, que vendría a facilitar dichas dificultades para la extradición de los delincuentes. Este tratado tipo deberá servir de modelo para los tratados de los diversos Estados, siendo un gran progreso en cuanto a las fuentes reguladoras del proceso de extradición, ya que debería ser suscrito por todas las potencias, completado por leyes internas, quedando así unificadas las reglas de extradición que por ser materia eminentemente internacional, conviene que sea uniformada en lo posible.

2.3.- CONTENIDO DE LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN.

A. En cuanto a los delincuentes. Se consigna casi sin excepción en los tratados el principio de la NO EXTRADICIÓN DE LOS NACIONALES, principio que tiene arraigo en las antiguas y contemporáneas legislaciones. Los argumentos empleados por sus defensores para fundamentarlo son numerosos: La entrega del ciudadano es contraria a la dignidad nacional; constituye un atentado contra el deber del Estado de proteger a sus súbditos; algunos invocan el principio de la Constitución Francesa de 1791: "Nadie puede ser sustraído a sus Jueces

Naturales". (11) Otros, especialmente autores alemanes, alegan. "El Derecho del ciudadano a habitar el Territorio de su Patria", (12), Derecho que se opone a su entrega a un país extranjero (Derecho Defendido en Italia por Manzini e invocado por la exposición de motivos de las Leyes de Extradición Sueca de 1903 y Noruega de 1908 que proclama la no entrega del ciudadano).

Modernamente se ha reaccionado en contra de este principio y cada día son más numerosos los penalistas partidarios de la extradición de los nacionales.

Dicho criterio, es el que está en armonía con los intereses de la Defensa Social, pues el Juez más capacitado para conocer el asunto es el del lugar de la comisión del delito, allí están las pruebas más frescas y fehacientes, ahí se encuentran los testigos que presenciaron el hecho, ahí es más sencillo reunir los elementos para la instrucción del proceso, facilitándose así el descubrimiento de la verdad. Además, en el lugar del delito ha de realizarse la represión. "También se ha definido la entrega de los nacionales delincuentes profesionales por razón de su peligrosidad". (13)

El artículo 6º de las resoluciones adoptadas en Oxford, dice: "Entre países cuyas legislaciones penales posean bases análogas, y tengan mutua confianza en sus

(11) V. Martitz, Internationale Rechtshilfe, 1º. , Pag. 216 y notas 7 y 8.

(12) Wolgast, Die australie Ferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finland, Berlín 1928, Pags. 131 y 190

(13) Garraud 1º. Pag. 454, V Rolin, Comunicación al Congreso Penitenciario Internacional de Bruselas actas Pag. 383, ver también Garcon id., Pag. 193.

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 lugar de la comisión del delito sea dentro de lo posible, la llamada a juzgar". Entre los defensores de este principio se encuentran Billot, Calvo, Fiore, Wharton, Hotzendorff, Stieglitz, Busellati, Rolin, Garcon, Garófalo, Trafers Aniodolfi, Demauro; también es el sostenido por el Comité de Peritos de la Sociedad de las Naciones para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional.

Sin embargo las Legislaciones y la Práctica Internacional consagran todavía unánimemente el principio opuesto. La mayor parte de las Legislaciones así como los tratados, consagran, como más arriba se dice, el principio de la extradición de los nacionales. Este principio inspira la Ley Belga de Extradición del año 1874, La Holandesa de 1875, La Argentina de 1885, La Suiza de 1892, La Francesa de 1927, La Alemana de 1929, La Búlgara de 1935, el Convenio de Extradición de las Repúblicas Centroamericanas del 20 de Diciembre de 1907, la Segunda Conferencia Panamericana celebrada en México el 22 de Octubre de 1901 al 31 de Enero de 1902.

Más a pesar de todo, la entrega de los nacionales va abriéndose camino en las Legislaciones y en los Convenios Internacionales, como merece citarse, la Ley Brasileña del 28 de Junio de 1911, en la Mexicana artículo 1º 10º. De 1897, en el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, asimismo Francia

que ha mantenido firmemente en sus tratados el principio de la no extradición de los nacionales, la declara facultativa en los acuerdos sobre extradición concertados con Inglaterra, Estados Unidos, Liberia y en el formado con España el 29 de Diciembre de 1916 para fijar las relaciones entre las zonas españolas y francesas sobre Marruecos". "El mismo criterio aparece en el Código Italiano en el que se establece en condiciones de reciprocidad la extradición en Italia de individuos de ciudadanía Italiana" (14).

Antes de poner fin a esta materia, se tiene que recordar que la entrega de los nacionales tiene como contrapartida la persecución y castigo del no entregado por las Autoridades de su propio País.

B. En cuanto a los delitos:

a) Delincuencia común.- Las infracciones contenidas en las Leyes, Tratados y Convenciones de Extradición son los delitos que integran la denominada Criminalidad Común. Aquéllos delitos que a la par que violan la Ley Jurídica constituyen una violación de la Ley Moral.

En términos generales puede decirse que en los tratados de extradición se incluyen, pudor, la propiedad, las falsedades y los delitos contra la libertad. Solamente figuran

(14) V. Travers, Ledroit Pénal International 5º, Pag. 32 y sigts.

en los tratados las infracciones de cierta importancia, las denominadas en algunos Códigos CRIMENES Y DELITOS. Así se dispone en la reunión celebrada por el Instituto de Derecho Internacional en Oxford (1881), el que se adoptó el siguiente acuerdo: 12º "La Extradición siendo siempre una medida grave, no debe aplicarse mas que a las infracciones de cierta importancia. Los tratados deben enumerarlas con precisión; pero sus disposiciones varían naturalmente según la situación respectiva de los países contrates". Las infracciones de ínfima importancia (contravenciones) se excluyen de la extradición, pues ni causan alarma social, ni revelan un delincuente peligroso. No todos los países han inscrito los mismos delitos en sus tratados, comparando estos nótase que determinadas infracciones contenidas en unos faltan en otros. Por ejemplo el delito de abandono de familia que se haya en los tratados y convenios de extradición celebrados entre Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, y entre esta potencia y Canadá, faltan en la gran mayoría de los acuerdos celebrados por los países Europeos (15). Actualmente se considera necesario incluir también trafico estupefaciente. Ya varios países (Australia, Inglaterra, Canadá, Estados Unidos, Suiza y Turquía, los incluyen en sus Tratados de Extradición). Se incluyen no solamente los hechos consumados sino también los que se hayan en grado de tentativa. En los modernos tratados se tiende a abandonar el sistema de la enumeración de las infracciones por el basado en la cuantía de la pena señalada.

(15) Vid. Sobre la extradición pro el mencionado delito Journal of the American Institute o Criminal Law and Criminology, Pag. 199 y sigs.

b) Delitos Políticos.- Para los llamados Delitos Políticos no se concede la extradición. Esto tiene más de un siglo, la fuerza de un dogma. La razón fundamental de tal excepción en la creencia que esta delincuencia solamente afecta al Régimen Político contra el que se dirige y que sólo para éste son peligrosos sus autores.

Durante muchos siglos fueron entregados estos delincuentes, y en los primeros tratados se concertaron exclusivamente para su extradición, más a partir de 1815 inició en Inglaterra la práctica contraria, desde entonces niega este país constantemente la entrega de los delincuentes políticos refugiados en su suelo. Dicha práctica alcanzó mayor difusión aún, a merced de la Revolución que tuvo lugar en Francia en 1830, en esta época en el Gobierno de Luis Felipe introdujo importantes innovaciones en la materia de los delitos políticos, una de ellas fue la declaración de la NO EXTRADICIÓN DE ESTOS DELINCUENTES, principio que luego inspiró el tratado celebrado el 22 de Noviembre de 1834 entre Francia y Bélgica. Los acuerdos sobre extradición declaran unánimemente que ésta no se concede para los delitos políticos (16).

(16) La única excepción la constituye el Código Penal Italiano de 1930 (art. 13), que no exceptúa de la extradición los delitos políticos.

Un gran número de pactos establecen la no entrega no sólo a los llamados DELITOS POLITICOS PUROS (hechos que atentan solamente contra el orden político del Estado), sino también a los denominados DELITOS POLÍTICOS RELATIVOS (hechos que lesionan el orden político y el derecho común), y hasta para los hechos CONEXOS con delitos políticos. Tratándose de delitos políticos relativos, gran número de autores y muchos tratados declaran que no pueden considerarse como políticos el homicidio de Jefe de Estado, ni el de los miembros de su familia. Semejante declaración incluyóse por vez primera en la Convención celebrada entre Francia y Bélgica en 1856, a consecuencia de un atentado contra Napoleón III, y constituye la denominada CLAUSULA DE ATENTADO, la cual estaba así redactada:

“No se considerará como delito político ni como hecho conexo como 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”. (17) En cuanto a los delitos políticos relativos o CONEXOS la opiniones doctrinales difieren, más por regla general suele atenderse a que los hechos hayan tenido o no lugar en el curso de una revolución o de una guerra civil, y a que sean o no excusables conforme a los usos de la guerra: En el primer caso no darían lugar a la extradición, más en el segundo se equipararían a los delitos comunes y sus autores serían entregados. Lo

(17) Martitz en Internationale Rechtshilfe, 2º Capítulos IX y X

mencionado en el párrafo anterior ha sido reglamentado por el Derecho Internacional por medio de su Instituto con su reunión en Ginebra (1892), reglamentación a la que se reconoce gran autoridad y que textualmente dice:

1. "La extradición no puede concederse en el caso de crímenes o delitos puramente políticos.
2. 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 éste genero 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.
3. En lo referente a los actos ejecutados durante 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 Leyes de la Guerra y solamente cuando la guerra haya terminado". (18)

(18) Vid. Martitz 2º.

los tratados generalmente se inspiran en un criterio contrario a la entrega de los culpados de hechos conexos con delitos políticos, lo cual ha motivado en no pocas ocasiones la impunidad de verdaderos criminales de derecho común. Contra semejante reglamentación abusiva e injusta, no solo se ha protestado con gran vigor, sino que ya siendo objeto de importantes restricciones en el campo doctrinal y en el legislativo, donde se va levantando una barrera de moralidad y de justicia ante la desmedida amplitud concedida por algunos países al DERECHO DE ASILO por lo que se afirma que el Derecho de Asilo al asesino político no esta de acuerdo con la conciencia jurídica contemporánea. Martitz no se conforma con este punto de vista y dice: ¿Por qué el incendio, robo, o el hecho de colocar materias explosivas ha de considerarse digno de la protección internacional?, (19) Grivaz, Rolin, Conti, E. Cuello, Calon entre otros. No faltan tampoco tentativas oficiales por este camino, y hasta alguna realidad como la Ley Suiza de Extradición de 1892, que rehusa el asilo para los hechos que aún cometidos con finalidad política tengan predominantemente el aspecto de un crimen o delito común, también la Ley Alemana de Extradición de 1929 dispone la concesión de la extradición cuando el hecho constituye un crimen internacional contra la vida a menos que sea cometido en lucha abierta. El convenio de Ginebra de 1937 relativo a la represión del terrorismo establece su artículo 8º, la obligación de las partes contratantes de incluir los hechos previstos en este convenio como actos de terrorismo en los tratados de extradición. Por el contrario la Ley Francesa de Extradición, del 10 de Marzo de 1927, otorga un desmedido asilo a todo

(19) Internationale Rechtshilfe in Strafsachen 2º, Pag. 236 y sigts.

género de delincuentes políticos lo que ha motivado acervas censuras.

Como los llamados CRIMENES DE GUERRA presentan analogías como el delito político, y en particular contra la seguridad exterior del Estado, (20) con el fin de asegurar el castigo de dichos crímenes, así como la represión de los denominados CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, se ha iniciado poco después de la Segunda Guerra Mundial una intensa actividad encaminada a negar por estos hechos el derecho de asilo, considerándolos como delitos del orden común y a facilitar la extradición de estos delincuentes: En el proyecto de convención del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas del 25 de Agosto de 1947, relativo a los crímenes contra la humanidad se consideran éstos como susceptibles de extradición sin consideración a su carácter político. A este respecto se tomaron acuerdos en la conferencia interamericana sobre problema de la guerra y de la paz celebrada en México en el año de 1945 sobre la entrega de los criminales de guerra que pudieran buscar refugio en tierras americanas. Pero desgraciadamente los pactos sólo pueden obligar a los países que los hayan suscrito.

El V Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Ginebra en 1947, votó un acuerdo favorable a la extradición de estos delincuentes, el cual decía:

(20) Vid. Hammes en revista de Droit penal et de Criminologie, Diciembre 1946, Pag. 238 y sigts. y Dumont en la misma revista de Diciembre de 1947, Pag. 246 y sigts.

"Que el castigo de los crímenes de guerra quede asegurado por la extradición con todas las garantías resultantes de la intervención de las autoridades judiciales, o que estos crímenes sean juzgados en el territorio del Estado requerido".

Como resumen de este párrafo se dice: Entre los delitos dirigidos contra un Jefe de Estado, la decisión sobre sí el delito en que se funda la demanda de extradición tiene carácter político, corresponde al Estado requerido; pero en numerosos tratados no existe una definición aceptable de los delitos políticos, ya que, como dice, El Juez Moore, el asunto prominentemente circunstancial. En algunos tratados se excluye del calificativo político el delito que se comete en contra de un Jefe de Estado, y se llama cláusula de atentado, cuya inserción es muy criticable, pues por lo general se trata de un crimen político.

c) Delitos Sociales.- La doctrina es favorable a la extradición de los delincuentes sociales (21).- Se extienden estos delitos como los que tienden a la destrucción o transformación violenta de la actual organización social y de sus órganos e instituciones fundamentales (autoridad, propiedad, familia, religión, administración de justicia, etc.) La razón que suele alegarse a favor de la extradición de estos delincuentes es la consideración de que no son peligrosos solamente para el país – en que delinquen (a diferencia del delincuente político), sino para todos los países pues la mayoría posee idénticas bases de

(21) Manzini, 1º., Pag. 430 y sigts.

organización social, idénticos órganos e instituciones, como por ejemplo el autor Blumtschli, opina sobre los atentados anarquistas, recién aparecidos por aquel tiempo (1882), después de referirse al a inmunidad que gozan los delincuentes políticos en materia de extradición añadía: Estas razones no existen en los casos en que no sólo se atacan el orden de un Estado determinado, sino el orden público y legal de todas las naciones civilizadas. Por el contrario cuando esto sucede, la solidaridad que une a todos los Estados en lucha contra las lesiones de semejante naturaleza debe realizarse plenamente, y es un deber Internacional el presentarse mutuo apoyo para la persecución de estos criminales peligrosos para todos... Tal es el caso de los conspiradores comunistas y nihilistas que tienen un carácter internacional y amenaza a las Autoridades de todos los países. A males Internacionales son precisos remedios Internacionales.

E. Cuello Calón señala "las diferencias que los separan de delitos políticos, cuya represión se afirma, constituye un asunto puramente NACIONAL, mientras que el castigo del terrorismo social es eminentemente INTERNACIONAL". (22)

El Instituto de Derecho Internacional en la mencionada reunión de Ginebra 1892, adoptó un acuerdo favorable, a la extradición de éstos delincuentes por delitos terroristas, en donde, no se consideran, como políticos desde el punto de vista de las reglas que proceden (reglas relativas a la no extradición de los delitos políticos), los

(22) E. Cuello Calón, Revista General de Liquidación y Jurisprudencia, 1922, Pag. 490 y sigts.

hechos delictuosos dirigidos contra las bases de toda organización social y no solamente contra un Estado determinado o contra una determinada forma de gobierno.

En los últimos tiempos, gran parte de los Estados, en los tratados de Extradición, o en convenciones de carácter más general han excluido del derecho de asilo concedido a los delincuentes políticos a LOS DELINCIENTES CRIMINALES TERRORISTAS.

Así el acuerdo relativo a la extradición celebrada por la Segunda Conferencia Panamericana (México 22 de Octubre de 1901 al 3 de Enero de 1902), donde estuvieron representadas casi todas las Naciones Americanas, se declaró que los delitos anarquistas no se consideraran como delitos políticos aún en el caso de que fueren castigados con penas inferiores a los dos años de prisión.

El mismo criterio ha inspirado también algunos de los tratados de extradición más recientes en el de España con Cuba (1905), Alemania y Paraguay (1909), Italia y Turquía (1926), Italia con Cuba (1928).

Por lo que se concluye que la práctica Internacional es favorable a la entrega de los anarquistas refugiados.

d) Deserción.- La doctrina se opone a la extradición de los militares desertores o culpables de otros delitos militares porque estos hechos no suponen perversidad en sus autores, quienes por lo tanto, no constituyen peligro alguno para el país de refugio. Aún cuando excepcionalmente existen convenios de países vecinos por entregarse recíprocamente sus desertores militares, más no constituyen actos de extradición propiamente dicho, sino un acto de detención y entrega al Estado peticionario de individuos que mediante la fuga se han sustraído a un servicio obligatorio extranjero.

Su entrega constituye un acto de auxilio jurídico, pero no de auxilio jurídico penal, sino de auxilio administrativo. Los mismos criterios son aplicables a los marinos desertores cuya entrega hállese regulada en los diversos tratados de navegación, de comercio o consulares celebrados por los diversos países pero no constituyen un verdadero acto de extradición. El Instituto de Derecho Internacional en su sección de Oxford en 1880, adoptó un acuerdo contrario a la extradición de militares y marinos de guerra. El acuerdo dice: "La extradición no debe aplicarse a la deserción de los militares pertenecientes a los ejércitos de tierra o a la marina, o a los delitos puramente militares".

e) Secuestro de Aeronaves.- El apoderamiento ilícito de naves se convirtió desde 1960, en un grave problema que reclamaba normas internacionales para punirlo y reprimirlo. Se observó que el asunto requería de una regulación multilateral, a base de convenios.

El primer intento lo constituye la Convención de Tokio de Septiembre de 1963, o Convención sobre delitos y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, que cuentan actualmente con unos treinta y dos miembros. Por virtud de este pacto se obligan los signatarios a tomar las medidas apropiadas para restituir el control del aparato capturado a su capitán, y a permitir a pasajeros y tripulación continuar su viaje tan pronto como fuera posible, devolviendo intacta la carga. Los Estados se comprometían a aprehender a los autores del delito. Contiene también algunas normas sobre jurisdicción.

Pronto se vio que las medidas contempladas en el Tratado de Tokio eran bastante tibias, y que era menester contar con instrumentos más drásticos, y por ello la OACI (Organización para la Aviación Civil Internacional) promovió una nueva Convención, llamada "para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves", o Convenio de La Haya, de diciembre 16 de 1970, y de la que es parte México.

En esa Convención se establece que los Estados se obligan a instituir penas severas para el delito de apoderamiento (México ha cumplido con esto, pues en el Código Penal, Artículo 170 se establece una sanción de cinco a veinte años de prisión). Pero existe una gran diversidad entre los diferentes países, respecto de las penas, lo que permite elección del delincuente. Se impone también el deber de extraditar al criminal siempre que exista un Tratado y, de no haberlo, la figura debe ser incluida en un futuro pacto de extradición, pero las probabilidades de estar celebrando tratados de

ese tipo son cada vez más escasas, y no debe olvidarse que un nacional del país de destino no es extraditable.

En caso de que no haya extradición, el Estado se compromete a someter el caso a sus autoridades competentes, para el efecto de enjuiciar a los actores del delito, pero la mala redacción de esta disposición, permite que se encuentren vías de escape, entre otras, la discreción para perseguir o no, y las posibles excluyentes, tal como el carácter político del delito, etc. Debe convenirse, empero, que estos pactos sólo constituyen un paliativo dudoso que no terminan con la amenaza del secuestro de aeronaves.

Existe un nuevo Tratado, en proceso de ser aceptado por las naciones el que salió de la Conferencia de Montreal, de 23 de Septiembre de 1971, que se llama "Convención para la Represión de Actos de Violencia efectuados en contra de la Aviación Civil". El fundamento básico de este nuevo pacto es la definición de los delitos contra las personas, o en perjuicio de los aviones en vuelo o en servicio y equipo relacionado. En el artículo 1º de esta Convención se catalogan un buen número de ofensas punibles, varias de las cuales no aparecen en los Códigos Penales de los Estados, con el propósito de que tales actos no queden sin ser castigados por falta de su inclusión en las leyes locales. Así constituye un delito cometer actos de violencia a bordo de una aeronave, si se pone en peligro la seguridad de la nave, o dañar o destruir el aparato, o destruir o dañar las instalaciones o hacer peligrar la seguridad del avión dando información falsa, v.

Gr., indicando que se ha colocado un artefacto destructivo a bordo, o si se ayuda a cometer la falta. El término VIOLENCIA, cubre no sólo el asalto armado, sino también un ataque leve, por ejemplo, suministrar veneno a bordo, así como los actos ejercidos fuera de la aeronave.

La extradición sólo se establece respecto de los delitos más serios. En las demás partes, la Convención de la Haya. Lo realmente nuevo en la Convención de Montreal es que da oportunidad de acción legal internacional sobre infracciones hasta entonces no incluidas en tratados de material criminal.

CAPITULO III

3.1.- LA OTRA CARA DEL PROBLEMA DE LA EXTRADICIÓN.

Normalmente el concepto de extradición se centra, o bien en el plano del que la solicita o en el que la concede; en mi opinión y ateniéndome a la realidad de las cosas la extradición como su propio nombre lo indica, consiste en la entrega de un individuo, y solo esta entrega es lo que la define; la solicitud de la misma, sus causas, el procedimiento para concederla, etc., son presupuestos, requisitos o condiciones de la misma, pero no ella misma.

Por lo que trataré de definirla como: el acto jurídico complejo de la entrega de un individuo por el Estado en cuyo territorio se encuentra, previa su demanda por el Estado en cuyo territorio se encuentra, previa su demanda por el Estado en cuyo territorio se cometió el hecho supuestamente delictivo o sancionable con una medida de seguridad, para proveer a su procesamiento en este Estado si el individuo está acusado o para la ejecución de la pena impuesta si fue condenado.

Al hablar de la naturaleza jurídica de la figura de la extradición, nos encontramos que es un acto jurídico complejo: es acto jurídico en el sentido de opuesto a los actos políticos y administrativos, discrecionales o de oportunidad; en efecto, el acto de la entrega está supeditado a la concurrencia de las causas prevista para ella, a la realización del proceso para el examen de la concurrencia de dichas causas y de

otros extremos con arreglo a las normas del procedimiento, es por ello por lo que depende, no de la coyuntura política o económica del País, sino de requisitos legales; de ahí su judicialidad. Y es acto complejo porque en su perfección interviene órganos de distintas clases: la entrega, que ya sabemos que constituye la esencia de la extradición, la efectuará normalmente un órgano administrativo; pero previa a la entrega, tiene lugar la intervención de un tribunal u órgano jurisdiccional para enjuiciar acerca de la existencia de causa de extradición, también actuarán los órganos policiales en lo relativo a la búsqueda y captura del sujeto afectado, una vez recibida la solicitud de extradición.

1.- La entrega de un individuo.- Es sinónimo de extradición, sin aquella, ésta no existe; al examen de si procede o no, se encamina la actividad de los tribunales del Estado requerido. Si finalmente estiman que procede, habrá extradición; si no, por su parte, lo que persigue el Estado requirente; es, una vez más, esta entrega y de ahí su demanda al Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto sujeto pasivo de la extradición.

2.- Respecto al Estado en cuyo territorio se encuentra el Estado del que huyó el presunto sujeto pasivo de extradición no puede dirigirse directamente contra él, pues su competencia acaba donde acaba su territorio de ahí que tenga que solicitar a través de demanda la entrega del individuo. El individuo puede, o bien volver a aquél país voluntariamente cuando se le hace saber que es reclamado por él, en cuyo caso la extradición es innecesaria, o bien alegar que el hecho que

se le imputa no se cometió o no lo cometió él o tiene carácter de delito de conciencia, en cuyo caso, el Estado en cuyo territorio se encuentra, debe promover un proceso de averiguación para ver quien tiene razón: si el Estado requirente o el individuo reclamado. En caso de que la estime en la postura del Estado requirente, procederá a la extradición sin más del individuo.

3.- Previa su demanda por el Estado en cuyo territorio se cometió el hecho supuestamente delictivo o sancionable con una medida de seguridad.- En todo Estado hay actualmente extranjeros contra los cuales no incoará proceso alguno por actos cometidos en otro país, salvo que exista contra ellos demanda de extradición por parte del Estado en cuyo territorio se cometieron. La demanda tendría el carácter de presupuesto necesario, pues si no existe tal demanda es o porque no existe hecho delito o porque no se conoce su existencia; y está claro que no se puede procesar a nadie basándose en hecho inexistente o sin que existan indicios de imputabilidad del hecho a esa misma persona. No se admitirá, por ejemplo, la demanda del Estado que alegue que los perjudicados por el delito son de otro país distinto de aquél en que se cometió el hecho delictivo a la conducta peligrosa. Todo esto se basa en la territorialidad de las leyes penales.

Si el individuo está acusado y el Estado requerido concede la extradición, se seguirá el proceso contra él en el Estado requirente, pudiendo ser el resultado de éste proceso la condena o la absolución. En el caso de la ejecución de la pena impuesta si fue condenado, la concesión de la extradición implica que al individuo se le

sancione con seguridad con la pena correspondiente al delito por el que se le condena.

La importancia de la clasificación anterior - extradición de acusado o imputado y extradición de condenado – reside precisamente en los distintos efectos que para la persona tiene que sea solo acusado o condenado; en el primer caso, si es devuelto al país requirente, podrá ser condenado o no, y en este primer supuesto podrá serlo parcial o totalmente por la pena pedida; - mientras que si es condenado; al volver al país requirente no se seguirá nuevo proceso, sino, que se procederá a la aplicación automática de la pena impuesta. Entronca – aquí plenamente la problemática de las limitaciones a la extradición por razón de la pena. Hay que resaltar que si la pena es la de muerte o alguna de aflixión personal solo se concederá la extradición si existen las suficientes garantías de que no se aplicarán tales sanciones, pues para un ordenamiento jurídico democrático es tan repugnante matar a un criminal como dejarlo impune.

3.2.- LA EXTRADICIÓN COMO UN DEBER DEL ESTADO

Si constituyéramos la extradición como exacta contrapartida del asilo, y aquí ya estamos hablando de la extradición desde una perspectiva interna del Estado que la concede, tendríamos que afirmar que frente al derecho del perseguido por motivos de conciencia de ejercitar el asilo y constituirse en refugiado, estaría de acuerdo el derecho del estado requerido a conceder la extradición del perseguido por causa de

haber cometido delitos comunes, delitos de terrorismo, de genocidio, etc., éste derecho del Estado se construiría técnicamente como una potestad: la potestad del Estado, tendríamos que verlo desde el punto de vista de dos guías: una Histórica y otra Formal.

Históricamente la Extradición, si se ha configurado con esta naturaleza, sería una potestad discrecional, ejercitada sin un sometimiento a reglas concretas por el detentador del poder político. Durante una larga etapa, que se extiende desde los orígenes de la extradición hasta el siglo XVIII, va a regir esta concepción - aunque puedan contarse algunas excepciones; por otro lado, con el liberalismo se produce el giro paradójico que supone excluir de la extradición a los perseguidos por motivos políticos, cuando precisamente la extradición había surgido para entregar a los extranjeros acusados por esas causas y para excluir a los delincuentes comunes. Estos dos efectos la proliferación de tratados y la no extradición por motivos políticos van a determinar el sometimiento de los Estados a una serie de condiciones: ya no estamos, por tanto, ante una potestad discrecional, sino ante una potestad reglada, ejercitada generalmente por órganos administrativos. La tendencia actual sería la de atribuir la decisión de estimar o no la extradición a los tribunales u órganos jurisdiccionales. Estos actuarían según las condiciones reguladas en los tratados. En la Constitución de su país, en la ley especial sobre extradición, o en las leyes procedimentales relativas a esta materia. La labor sería, por tanto, eminentemente una labor de coordinación. El sometimiento de la decisión de las leyes es completo, configurándose así la extradición como un deber del Estado, deber que se

fundamente normalmente en el compromiso internacional contraído en el tratado, aunque a veces aún sigue teniendo efectividad el principio de efectividad.

Desde el punto de vista de la vía formal, llegaremos a un fin parecido. En efecto, la legislación que regula la extradición se construye bajo un orden de prelación, que constituye lo que se denomina fuentes de la extradición. " el tratado bilateral o multilateral ocupa el primer rango, ya que es en él donde un Estado adquiere la obligación de extraditar frente a otros Estados en determinadas condiciones". (23)

"Internacionalmente esta obligación es recogida con frecuencia por las constituciones de los diferentes Estados" (24), para ser desarrollada luego por leyes generales y por normas procedimentales.

Generalmente en todas ellas se recoge la obligación no la facultad o la potestad de extraditar; y ese deber del Estado está reconocido con el empleo de expresiones tales como el Estado está obligado a entregar; o procederá la extradición en los siguientes casos, o bien darán lugar a la extradición los hechos, expresiones todas ellas que indican el compromiso que asumen los órganos competentes para estimar las causas de extradición para proceder a la entrega de los que en ellas incurran.

(23) Artículo 1º de la Convención Europea de Extradición

(24) Piombo: Extradición de Nacionales Pag. 281 y sigts.- Buenos Aires, 1974

Contra esta argumentación podría alegarse que también el Estado asume, junto al deber de extraditar, el hecho de solicitar la extradición en determinados casos, en otras palabras, lo que se ha llamado tradicionalmente extradición activa.

3.3.- CARACTERES DE EXTRADICIÓN

a.- El principio de la no arbitrariedad.- El abandono de los criterios de oportunidad para la entrega del individuo al Estado requirente constituye un mito en la evolución histórica de la extradición. Una nueva etapa va a nacer con el sometimiento a reglas acordadas en el marco de los tratados. La interdicción de la arbitrariedad se constituye en el principio básico de la extradición, y los demás principios no son sino consecuencia y desarrollo de éste.

El principio de la prohibición de la arbitrariedad se enmarca dentro de la tendencia general al sometimiento de la realidad a reglas objetivas, lo que responde a su vez a la necesidad de saber previamente las consecuencias que van a tener determinados actos. La seguridad jurídica internacional también exige que la oportunidad sea desterrada del campo de la extradición: Lo necesario es extraditar al que verdaderamente delinquirió en otro Estado, no al que por conveniencias del momento político moleste en un territorio y prefiera mantenerlo alejado. La seguridad jurídica del individuo está en juego, y exige que estén predeterminadas las causas, presupuestos y requisitos por lo que necesariamente se va a estimar la extradición.

b.- El principio de la legalidad.- La extradición solo se concederá por las causas previstas en el derecho escrito "Nulla traditio sine lege" (25). Las declaraciones de reciprocidad al respecto, pueden ser definidas como "una especie de contrato de Derecho Internacional Público: con la ocasión de una solicitud de extradición, el Estado requerido se hace prometer por el Estado requirente que en el futuro, éste la entregará en las mismas condiciones las personas por él perseguido". (26), "por lo tanto no se pueden mantener la reciprocidad como fuente de extradición, sus efectos, como han demostrado Poncet y Neyroud, son sumamente nocivos" (27). Las críticas pueden agruparse de la siguiente manera: Primero, si la reciprocidad es mantenida rígidamente, va contra el mismo fin de extradición; segundo, no es eficaz para establecer relaciones de extradición convencionales, pues aún hay acuerdo, no tiene un fin de ser permanente en el tiempo; tercero, si las condiciones de extradición deben ser rigurosamente idénticas, no sería lícito que un Estado aceptara la solicitud de extradición de otro Estado que anteriormente se le había denegado; cuarto, no resuelve las dificultades que surgen para conciliar países con distintos criterios penales. En conclusión, el principio de legalidad supone la exclusión de la reciprocidad como fuente de extradición.

(25) Rodríguez de Vesa: Derecho Penal Español. Parte General Pag. 192, Madrid, 1973; Jimenez de Asua: Tratado de Derecho Penal Tomo II Pag. 993, Buenos Aires, 1964

(26) Poncet Neyroud L' Extradition et l'asile politique en Suisse. Fribourg, 1976, Pag. 18 y 19.

(27) Poncet Neyroud, op. cit. Pag. 28.

b.- El principio de identidad.- Hemos visto que la extradición solo se concederá por las causas previstas en el derecho escrito. Pero en relación con lo anterior se plantean dos posturas que podríamos llamar formalista y de interés. La primera exige que la causa por la que se solicita la extradición esté recogida en la legislación de los dos países, el solicitante y el buscado como refugio por el perseguido. Esta postura se fundamenta en la opinión de que si el Estado requerido no recoge la infracción en cuestión, no podría entregar al perseguido ya que para él es inocente; la tendencia formalista adopta un punto de vista nacional, más conforme con el principio de legalidad.

La teoría que tiene en cuenta los intereses exige únicamente que la infracción venga tipificada en el derecho del Estado requirente. Esta postura se fundamenta en la opinión de que lo que se debe tener en cuenta es la salvaguarda de los intereses recogidos en un determinado ordenamiento se adopta un punto de vista internacional " Más conforme con la naturaleza de la extradición" (28)

En la disputa no entra en discusión si es preciso que el Estado requirente recoja la infracción en su ordenamiento punitivo. El punto de conflicto que se revela al acoger una u otra opinión son los delitos que no gozan de consenso internacional, y que no son castigados en todos los países. En este caso la discusión debe limitarse más aún, ya que solo tendrá relevancia cuando no existe un convenio sobre extradición.

d.- El principio de especialidad.- Esta regla puede expresarse diciendo que el extraditado no puede ser juzgado ni cumplir pena por ninguna infracción distinta de la determinada en la sentencia que resuelve el proceso de extradición. No deben surgir dudas a la hora de distinguir entre el principio de legalidad y el principio de especialidad: aquél supone en requisito de la demanda, exigiendo que se base en una causa consignada en el derecho escrito,

(28) Poncet-Neyroud: Op. Cit., Pag. 23 y sigts.

fundamentalmente en los tratados; por el contrario, el principio de especialidad no hace referencia a la demanda de extradición, sino a un momento posterior, al momento de enjuiciar en el Estado requirente al extraditado, o al momento de ejecutar la condena, si se trata de una extradición de condenado.

El contenido del principio de especialidad puede indicarse de la siguiente manera: el Estado requirente solo puede dirigirse contra las infracciones por las cuales será estimado la solicitud de extradición. Es posible que si se han presentado varias causas de extradición en la demanda, la sentencia no las estime todas ellas; en este caso el Estado requirente deberá respetar plenamente la resolución del Estado requerido. El Estado solicitante no puede dirigirse contra las infracciones anteriores a la entrega del extraditado, pero sí contra las posteriores. El Estado requirente no puede enjuiciar al imputado más que por las infracciones por las que se concedió la extradición, ni puede aplicar más pena al ya condenado que la que le falta para extinguirla.

El principio de legalidad pues consiste en la necesidad de que el Estado requirente interponga una nueva demanda al Estado requerido, aunque sea aquél quien tenga ya al sujeto extraditado, cuando quiera enjuiciarle por causas no incluidas en la demanda. La regla de la especialidad ha sido definida con dos tipos de límites: El primero, se basa en el consentimiento del Estado requerido: basta con que se manifieste para que el Estado requirente puede incumplir la sentencia; "por lo tanto el

consentimiento no constituye una limitación del principio de especialidad” (29). El segundo, consiste en el transcurso del tiempo, si el extraditado permanece durante determinado tiempo en el territorio del País al que fue entregado después de que haya extinguido su causa de extradición, se entiende que permite que se encuentre en él, nuevos procesos por motivos anteriores o no fijados en la sentencia que fijó la extradición. “El tiempo opera aquí como elemento para determinar el consentimiento tácito del extraditado”. (30) Este factor temporal si que constituye un límite del principio de especialidad, por lo que ya no será necesaria la interposición de una nueva demanda y el Estado que obtuvo la extradición podrá pasar a enjuiciar o a penar aquéllas infracciones no mencionadas en la sentencia que estimó la entrega.

e.- El principio de sometimiento a los tribunales.- Si es una sentencia lo que pone fin al proceso extraditorio, es evidente que los órganos encargados de emitirla serán los jueces o tribunales; el principio que comentamos es básico para nuestra construcción jurídica de la extradición y está por ello presente en todos aspectos de la misma. La competencia jurisdiccional en materia extraditoria constituye una superación de aquéllos sistemas que todavía conservan a los órganos político – administrativos como decisores al conceder la extradición, sistemas en los que, en consecuencia, también perviven residuos, no escasos de

(29) Art. 14 Párrafo 1º, apartado A de la Convención Europea de Extradición.

(30) Art. 14 Párrafo 1º, apartado B de la Convención Europea de Extradición.

relevancia, de los factores políticos o de oportunidad. Pero si de lo que se trata es determinar previa y objetivamente las consecuencias jurídicas que se derivan de determinados actos, es imprescindible la admisión del principio de sometimiento a los tribunales.

Hay dos factores que aconsejan llegar a ésta solución. Por un lado, la relativa independencia de la organización judicial, respecto del poder ejecutivo, lo que la hace ostentar una posición idónea para enjuiciar sin apasionamiento esta materia, aunque el entorno socio – político influirá inevitablemente de alguna manera en el ánimo subjetivo del juzgador. De cualquier forma, los órganos jurisdiccionales aparecen como los más capacitados para entender acerca de la materia de extradición.

Por otro lado, resulta conveniente que a lo largo del proceso extraditorio exista un control judicial si la extradición consiste en un acto jurídico completo, ello significa que otros órganos van a actuar, no sobre la decisión, pero si sobre la ejecución o sobre las medidas preventivas a tomar respecto al sujeto pasivo del proceso. El control judicial se deberá proyectar por lo tanto sobre los órganos administrativos o policiales encargados de entregar al extraditado o de someterle a ciertas medidas aseguratorias.

f.- El Principio de Contraposición con el Asilo.- Asilo y extradición son dos figuras jurídicas que no deben ser estudiadas por separado. Cada una tiene como

contrapartida a la otra, de ahí que quepa establecer una serie de similitudes y diferencias entre las dos.

Y a nivel histórico cabe decir que con el liberalismo se produce la revolución jurídica de estas dos instituciones, de tal manera que el ámbito de aplicación de cada una de ellas, deviene paradójicamente en el ámbito de exclusión. Efectivamente, en un principio el asilo sólo se concedía a los delincuentes comunes, y nunca a los de tipo político; por el contrario, los primeros supuestos de extradición tuvieron de común el recaer sobre delincuentes políticos. Los siglos XVIII y sobre todo XIX van a hacer testigos de una inversión en esta materia, que permanece en nuestros días: Asilo y motivos de conciencia están íntimamente conexiónados, mientras que la extradición no se entiende hoy sin relación de la delincuencia común.

Por esta razón de tipo histórico por lo que las causas y motivos de exclusión son – por los menos de acuerdo con nuestra construcción jurídica – en cada institución, el reverso respecto de la otra; causas de reconocimiento del asilo son, de forma abreviada, los motivos de conciencia, que constituyen a su vez supuestos excluidos de concesión de extradición; causas de extradición son, en términos generales, los delitos comunes, que implican la imposibilidad de hacer efectivo el derecho de asilo.

En cuanto al desarrollo de asilo y extradición, desde el punto de vista del Estado, los dos siguen un camino parecido, si bien aparecen algunas diferencias: así, el proceso de asilo no es contradictorio, mientras que el de extradición sí. Sin embargo, y

entramos ya en el ámbito de las similitudes, entre (en la frontera o en el interior, aviso a los tribunales, medidas provisionales) el asilo se inicia con una actuación administrativa; a continuación se efectúa un proceso iniciado por una demanda de asilo en el que se ventila por los tribunales si el sujeto está o no legitimado para ejercitar el derecho; también se tiene lugar a una actuación administrativa. En la extradición existe inicialmente una actividad de tipo diplomático o jurisdiccional al enviar la solicitud al Estado requerido; se continúa con un proceso iniciado por la demanda de extradición en el que los tribunales declaran si el procesado está incurso o no en una causa de extradición, finalmente la entrega del sujeto al Estado requirente se realiza mediante la actividad de órganos administrativos, o en todo caso judiciales.

Respecto a una relación de ambas figuras desde una perspectiva temporal, si la demanda de asilo y la solicitud de extradición se efectúan simultáneamente, tiene prioridad la demanda de asilo. La razón de esta prioridad tiene apoyo en el dato de que se ofrecen así mayores garantías al perseguido: si éste tuviera que esperar el desarrollo de dos procesos para ver si puede asilarse, su situación sería la de una inseguridad jurídica prolongada por largo tiempo, además, de que, normalmente, se resentiría en sus medios económicos y medios de vida. Desde el punto de vista de las relaciones internacionales, el asilo supone un caso en que un Estado democrático ayuda a una persona que huye de otro Estado, porque éste viola dos derechos humanos y en la extradición un Estado ayuda a otro porque ha huido un delincuente que cometió una infracción en su territorio.

3.4.- LA EXTRADICIÓN COMO METODO JUDICIAL INTERNACIONAL

Si el principio de territorialidad vigente en materia penal se afirmará radicalmente y se llevara hasta el extremo, siempre le quedarían al delincuente una puerta abiertamente para evitar la sanción penal: la huida a un País extranjero. La competencia estatal en estas infracciones quedaría estrictamente limitada a las fronteras nacionales, y la persecución quedaría frustrada si el perseguido las traspasa, y esto es injusto, injusto no solo porque el Derecho Penal rebasa el límite territorial del Estado siendo reprobable el delito se cometa donde se cometa, sino porque también favorecería a aquellos que tuvieran medios suficientes para costearse el viaje hasta un Estado distinto de aquel en que delinquieron.

Es por ello, por lo que la extradición surge como una superación del límite jurisdiccional del principio de territorialidad. El Juez conoce de un delito cuyo responsable ha huido a otro País, no tiene porque archivar definitivamente la causa, sino que puede iniciar el procedimiento de solicitud de extradición. Igualmente cabrá pedir la devolución del condenado a privación de libertad, que escapa del establecimiento en que estuviera recluido y huye al extranjero. He ahí la importancia de la creación de un Tratado Tipo de Extradición.

Pero el límite de las fronteras no solo es impuesto a los órganos jurisdiccionales sino también a las Instituciones de Policía, estén o no éstas encuadradas en la estructura judicial. Su finalidad es la persecución y la puesta en presencia de los delincuentes ante los jueces encargados de su enjuiciamiento, y con la extradición, los cuerpos de policía cuentan ya con el fundamento para la colaboración internacional (INTERPOL) en la búsqueda y captura de los delincuentes.

La extradición permite además la defensa internacional contra la delincuencia. A este respecto dice Piombo que "La colaboración internacional en la lucha contra criminalidad es – como acertadamente se ha escrito un fenómeno reciente en la historia de género humano, desde que supone dos sentimientos omisos en las sociedades antiguas a saber: el de la existencia de una comunidad entre los diferentes Estados y el que de la delincuencia no causa solo peligro local sino también internacional" (31). Con la extensión de los valores de los países occidentales esa comunidad se ha visto reforzada por la tendencia hacia una similitud en los tipos penales e incluso con los intentos de Códigos Penales enfocados para varios países de características similares. De esta manera las infracciones reguladas en las leyes nacionales ven disminuidas sus diferencias, con lo que las potestades sancionatorias estatales tienden a recaer sobre parecidas infracciones y ha coordinar sus esfuerzos en la represión de los delincuentes que fluctúen de un Estado a otro.

(31) Piombo: Extradición de Nacionales.- Buenos Aires, 1974, Párrafo 170

CAPITULO IV

4.1. ACTOS QUE MOTIVAN LA EXTRADICIÓN

La mayoría de las leyes locales, así como los Tratados Internacionales, hacen una enumeración de los delitos que pueden originar la extradición de los delincuentes, ya sea atendiendo en algunos casos la gravedad de los delitos cometidos o de las sanciones que se fijan para castigar tales delitos y en algunos otros casos, que es lo más común en ambas circunstancias. Pero como norma general se inclinan a seguir el sistema de describir detalladamente los delitos que pueden motivar la extradición.

Es una regla del procedimiento de extradición que el delito debe ser determinado por la ley del lugar en que el fugitivo se encuentra. Así mismo, se considera que el criminal no puede ser juzgado por un delito distinto del que ha motivado la extradición. La Convención firmada en Montevideo en 1933, tiene la particularidad de no hacer una enumeración de los delitos que motivan la extradición, sino considerar que ésta debe concederse si el delito es castigado con una pena mayor de un año.

México, ha atendido las necesidades de la justicia para evitar la impunidad de los delincuentes, ha establecido en su nuevo Código Penal, la competencia de nuestros jueces para conocer de delitos cometidos por mexicanos en el extranjero, al tenor del Artículo siguiente:

Artículo 4.- "Los delitos cometidos en territorio extranjero de un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros o por extranjero contra mexicanos serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado se encuentre en la República.
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el País que delinquiró y
- III. Que la infracción tenga el carácter de delito que en el País en el que se ejecutó y en la República"

Hay otros países, como Inglaterra y Estados Unidos, que como una regla de carácter general, consienten en la entrega de sus nacionales. "El Artículo 6º del Tratado de 1881, celebrado con Estados Unidos, declara que ninguna de las partes contratantes está obligada a la entrega de sus nacionales. En Julio de 1895, el gobierno de México rehusó a entregar a los Estados Unidos a Chester W. Rawe, un fugitivo de la justicia, alegando que por haber adquirido bienes en México, tenía ya la nacionalidad mexicana". (32)

(32) Manuel J. Sierra, Tratado de Derecho Internacional Publico.- Pag. 237 México 1955.

PRESUPUESTOS DE LAS CAUSAS DE EXTRADICIÓN

Son aquellas circunstancias que deben existir conjuntamente para que sea factible la interposición de una demanda de extradición; sin todas ellas, ni es posible interponerla ni el Estado requerido puede admitirla tales circunstancias son:

a.- Comisión de un infracción en el Estado requirente.- Esta circunstancia resulta evidente: si el lugar de comisión no ha sido el territorio –entendido- éste en sentido amplio- del Estado requirente, la pretensión de que se le entregue a un individuo responderá no ha razones de puras sanciones, sino a intenciones vindicativas; o de otro tipo no justificado.

Puede ocurrir, por el contrario, que ambos países requirente y requerido, se consideren competentes para enjuiciar un supuesto de hecho. El Artículo 7, párrafo 1º; de la Convención Europea de Extradición recoge este supuesto de que "el Estado requerido considere que la infracción ha sido cometida en todo o en parte dentro de su territorio. Tal supuesto constituye un conflicto de ordenamientos jurídicos, cuyo tratamiento se verá mas tarde por ser de naturaleza eminentemente procesal" (33)

Hasta aquí hemos tenido solo en cuenta dos Estados en posible conflicto, pero la cuestión se complica si tenemos en cuenta la pluralidad de estos Estados que

(33) Vid. Infra. Procedimiento de la Demanda de Extradición, B. B), 4)

pueden entrar en juego en un infracción. Supongamos que el delito ha consistido en hacer explotar un avión que transportaba viajeros de diversas nacionalidades y que estaba a punto de despegar de otro país y que no fuera el de su pabellón. Aquí hay que tener en cuenta: Un primer Estado "A" que es del pabellón, un segundo Estado "B" y por ultimo diversos Estados a los que en conjunto llamaremos "C" afectados por las muertes de varios de sus súbditos.

Las actuaciones delictivas, desde las etapas preparatorias y de planeamiento, hasta la colocación del explosivo en el suelo sobre el que está situada la aeronave se produce en el Estado "B"; sin embargo el delito estrictamente hablando ha causado sus resultados en el estado "A" (el del pabellón de avión); los Estados "C" han quedado afectados por el delito, ya que son precisamente sus nacionales los que han sido sujetos pasivos de aquél. En mi opinión, en este caso el Estado legitimado para promover la demanda de extradición sería el Estado "B", el Estado en cuyo territorio se comete el atentado atendiendo el término territorio en su aspecto más material, en el sentido de su espacio físico que supone el sustrato del Estado. La razón es que va hacer este Estado el que en primer lugar va a poner sus recursos policiales en movimiento, el que iniciará las actividades judiciales pertinentes, el que abrirá sumario y el que efectuará las actividades instructoras necesarias, etc.; en definitiva el Estado que pone en acción su aparato sancionador. Esta solución se adecua además a la regla de la territorialidad que rige en relación el Derecho Penal.

Los demás Estados tienen intereses que deberán hacer valer; este problema se aminora, sin embargo, por la obligatoriedad del seguro de viajeros en los transportes de personas, así como también asegurar las aeronaves u otros medios de transporte; no obstante, los pormenores que se pueden plantear en este tema límite podrían muy bien ser objeto de Convención Internacional o Tratados.

b.- Existencia o Ausencia de Acusado o Condenado.- La distinción se basa en la dicotomía extradición de acusado – extradición de condenado -. El sujeto cuya entrega se solicita debe haber sido formalmente acusado o imputado mediante resolución judicial, siempre que haya contra él evidencias de que ha cometido una infracción determinada en concepto de autor, cómplice o encubridor en un grado punible de ejecución.

Si se trata de extradición de condenado, sobre éste debe haber recaído sentencia, firma de condena o alguna pena de privación de libertad.

La ausencia ha de ser injustificada, no permitida por las autoridades competentes; la ausencia injustificada puede presentarse no solo en el supuesto del acusado, sino también en el del condenado, así cuando se encuentre disfrutando de libertad condicional y huya al extranjero, o cuando escape del establecimiento penitenciario en el que se encontrase.

Para interponer la demanda la extradición en un determinado Estado es preciso que el sujeto cuya entrega se solicita se encuentre precisamente en ese Estado, con la

salvedad de que si se encuentra en otro Estado lo mejor es que el Estado requirente solicite la búsqueda y detención de aquél cuya entrega se pide, mediante una pluralidad de peticiones y a través de las organizaciones policiales internacionales (INTERPOL). Cuando la detención se efectúe por fin en alguno de aquellos países, entonces el Estado requirente podrá pedir las medidas aseguratorias pertinentes para que sea efectiva la demanda de extradición si fuera estimada.

LAS CAUSAS PROPIAMENTE DICHAS, como se verá a continuación siguen aquí presentes las relaciones que existen entre el asilo y la extradición. Los supuestos en que quedaba excluido el asilo aparece ahora como causas de extradición. Veamos cuales son:

a) Delito Común.- Delitos comunes son la mayoría de los recogidos en los Códigos y Leyes Penales, y van dirigidos contra bienes jurídicos nacionales, fundamentalmente y de otra forma condensada. El Estado y sus facultades y los ciudadanos y sus derechos, la mejor manera de limitar los delitos comunes sería la realizada por el método negativo, indicando que infracciones no constituyen un delito común. Por de pronto habría que excluir todos los supuestos en que concurre la legitimación para ejercitar el derecho de asilo, los llamados delitos de conciencia. Igualmente hay que excluir otras infracciones en las que los bienes jurídicos atacados se enmarcan en el ámbito internacional: delitos contra la paz, delitos de guerra, delitos de genocidio y delitos contra fines y principios de las Naciones Unidas. De los Estados y situaciones que dan lugar a medidas de

seguridad se diferencian los delitos comunes, principalmente en que éstos tiene como consecuencia una pena, mientras que aquéllos traen como consecuencia una medida de seguridad; los delitos comunes se enmarcan dentro del derecho penal sancionador, mientras que esos Estados y actividades constituyen una muestra del derecho penal preventivo. Los delitos de terrorismo constituyen un tipo especial de los comunes: atacan los mismos bienes jurídicos que éstos pero con medios y métodos específicos.

Los delitos comunes que admiten la extradición tan solo los que están castigados con penas privativas de libertad. Este limite es exigido por la propia naturaleza de extradición. No tiene sentido la entrega de un sujeto que ha huido al extranjero para imponer una pena de destierro o de represión, por ejemplo. Por un principio de economía no son extraditables los perseguidos por delitos comunes no castigados con pena de privación de libertad.

Los métodos que se utilizan en los Tratados y Convenciones para determinar los delitos comunes que constituye causa de extradición son tres tipos:

El enumerativo, que es el utilizado principalmente por los Tratados Bilaterales.

El de gravedad de la pena, que consiste en determinar la pena de un delito para que sea motivo de extradición; los delitos que estén sancionados con esa pena o una de mayor gravedad constituyen todos aquellos causa de extradición; en el criterio

utilizado sobre todo en los Convenios Internacionales, como la Convención Europea de Extradición (Artículo 2 párrafo 1º).

El mixto, se determina por el sistema de lista los delitos extraditables, al mismo tiempo que se exige un mínimo de pena; el método mixto parece bastante conveniente ya que tiene en cuenta aquellos supuestos que el delito previsto queda con una pena tan rebajada que por el principio de economía no merece ser objeto del proceso de extradición.

b) Condiciones de las causas; la extinción de la responsabilidad penal.- por condiciones de las causas entendemos aquellas circunstancias cuya concurrencia es necesaria para que se conceda la extradición y que dependen de un hecho futuro e incierto. Mientras que los presupuestos son circunstancias anteriores a las causas necesarias previamente para la existencia de extradición y mientras que los requisitos son circunstancias coetáneas a la misma causa, las condiciones son posteriores a ésta, pero imprescindibles igualmente para que la entrega sea declarada por el órgano jurisdiccional competente en material de extradición.

Condición de las causas, es la subsistencia de la responsabilidad penal del sujeto sometido al proceso extraditorio. Se podría formular por tanto el principio de exclusión de la extradición cuando se ha extinguido la responsabilidad penal. Los hechos que la determinan son de diversos tipos: unos tienen naturaleza negativa,

como el paso del tiempo: se trata de la prescripción, sea ésta la acción (y entonces afectará a la extradición de acusado) sea de la pena (y entonces afectará al sometido al proceso de extradición de condenado); otros son de naturaleza positiva, como la amnistía o el indulto, ya que suponen una declaración de voluntad del Estado porque o bien se extingue la pena y sus efectos (amnistía) o bien se renuncia a aplicar la sanción (indulto). (34)

Otros supuestos consisten en la extinción de la personalidad del responsable del delito, o sea, en la muerte del sujeto cuya entrega se solicita; el cumplimiento de la condena impide también evidentemente que el ya liberado pueda ser extraditado, por último, si el delito en cuestión es únicamente perseguible a instancia de parte, cabe que se extinga la responsabilidad por la renuncia del ofendido a la acción.

De todos estos hechos, el que más problemas plantea es la prescripción del transcurso del tiempo, que hace extinguir la acción o la pena. Por un lado, esa prescripción conforme al artículo 10 de la Convención Europea. La extradición no será acordada si la prescripción de la acción o de la pena se adquiere según las legislaciones, sea de la parte requirente, sea de la parte requerida. La fundamentación de la admisión de esta doble prescripción hay que buscarla en el principio de identidad: si el delito que origina la extradición debe estar tipificado tanto por el Estado requirente como por el requerido (ya que si no, aquél no podrá

(34) Poncet y Neyroud (op. Cit. Pág. 20).

Entregar a alguien que considera inocente) por la misma lógica, no podrá operarse la extradición si en cualquiera de los dos países se ha producido la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo. La extradición debe concederse sólo cuando la infracción es punible de acuerdo con las dos legislaciones.

De todas maneras, la diversidad de plazos prescriptivos previstos en las normativas internas aconsejan una tendencia unificadora en este sentido, aunque se redujera el ámbito extraditorio.

Un segundo problema que se plantea es el de los actos interruptivos de la prescripción. Según Poncet y Neyroud, en relación con esta cuestión, se deben tener en cuenta dos situaciones:

- a) El acto, ocurrido en el extranjero, es apropiado, por su naturaleza para romper la prescripción según el derecho del Estado requerido. En este caso todo sucede como si este acto hubiere sido realizado en el Estado requerido. La prescripción ha sido interrumpida se puede hablar de equivalencias de actos.
- b) El acto ocurrido en el extranjero no interrumpe la prescripción más que según la ley del Estado requirente; el Estado requerido ignora esta causa de interrupción. "Admitir aquí la interrupción de la prescripción igualmente en el Estado requerido, por una especie de efecto supone establecer nuevas causas de interrupción en la ley nacional. Habrá equivalencias de efectos".

4.2. CLASES DE EXTRADICION

a) Extradición Activa y Extradición Pasiva.

Frente a la dicotomía tradicional "extradición activa – extradición pasiva" mantenemos que sólo existe en realidad una extradición. (35)

Se decía que era activa o pasiva cuando un país solicitaba de otro la entrega del sujeto contra el cual se dirigen las actuaciones judiciales sumariales y según se mire esta acción desde el punto de vista de uno u otro Estado. En definitiva, para el Estado que solicita la entrega, la extradición es activa, mientras que para el Estado en cuyo territorio se haya el sujeto requerido, la extradición es pasiva.

Pues bien, para mayor simplificación, hay que concluir que si la extradición consiste en esencia en entregar a una persona solo puede considerarse la llamada extradición activa como solicitud de entrega pero no como verdadera extradición.

En apoyo de este opinión, Jiménez de Asua afirma que "la primera (la activa) sólo tiene en realidad carácter administrativo y político, en tanto que en la segunda predomina el carácter jurídico y jurisdiccional. Por tanto, todos los problemas que la

(35) E. Gaete González, *la Extradición ante la Doctrina y Jurisprudencia (1935-1965)*. Universidad de Chile, 1972 Edit. Paulinas, Santiago de Chile.

extradición suscita se refieren a la de carácter pasivo. (36)

No se trata, en mi opinión, de una disquisición doctrinal sino de todo lo contrario: de evitar la confusión, hablando únicamente de la extradición como de la acción de entregar a un sujeto por parte de un País en cuyo territorio se haya, a otro que lo reclama por alguna de las causas reconocidas por ello. Creo por tanto que esta es la posición correcta, pues, en definitiva, la entrega del sujeto (tradición), hacia un ámbito territorial distinto del de aquél que lo entrega (extradito) es pura y simplemente la extradición. Por todo ello, al hablar de extradición debemos referirnos a ella en el sentido estricto ya expuesto.

b) Extradición Voluntaria.

En cuanto a la llamada por Jiménez de Asua extradición voluntaria como aquélla en la que el individuo reclamado se entrega a petición suya, sin formalidades, hay que poner de relieve que, si lo característico de la extradición es el aspecto judicial y éste no aparece por hacerlo innecesario la actitud del sujeto al entregarse él mismo, ésta situación tampoco puede constituir una verdadera extradición. En efecto, en esta figura actúan dos sujetos colectivos, a nivel supra- individual (Estado requirente y Estado requerido) y un sujeto a título individual: el sujeto a quien se imputa la comisión de una acción delictiva merecedora de sanción penal, siendo para ello

(36) Jiménez de Asua, Tratado de Der. P. II Pág. 775.

necesaria su extradición. Pues bien, si no, intervienen estos dos sujetos supra-individuales no habrá extradición stricto sensu, sino un arrepentimiento del individuo que se entrega y acepta y proceso y la eventual pena, o, en otro caso, un afán de cooperación del individuo que sabiéndose no culpable prefiere aclarar su situación dirigiéndose directamente al Estado que lo reclama y no huir o permanece oculto.

c) Extradición en Tránsito.

Habla también Jiménez de Asua de extradición de tránsito cuando los individuos cuya extradición ha sido concedida por el Estado requerido al país demandado, son conducidos en detención por el territorio de un tercer Estado o son llevados en buque o aeronaves bajo pabellón de este país.

Según Florian, "es distinta de la pasiva y la reputa un acto puramente administrativo".

(37)

Según Travers, "es una verdadera extradición que sólo se puede conceder en caso de que el tratado contenga una disposición formal en este sentido" (38)

(37) Florian, parte general I. Pág. 260

(38) Travers, Ledroit Penal International, Tomo V, Pags. 449 y sigts.

En mi opinión, y siguiendo la anterior exposición, no hay que confundir la extradición en sentido estricto con los actos anteriores que la promueven (solicitud) ni con los posteriores a su concesión, que pueden influir en ella hasta el punto de hacerla posible o imposible (transporte material de extraditado). En efecto, el término extradición en tránsito no es sino lo que dice: un estadio en que se encuentra en un momento determinado la extradición o entrega del individuo; no es algo distinto de ella, sino tan solo una forma de llevarla a cabo que consiste en el traslado del individuo a través de otro Estado o en algún medio de transporte abanderado en dicho tercer Estado. Aquí el único problema que se plantea es cual es la posición de este tercer Estado.

En mi opinión, este Estado tiene derecho a ponerse a la circulación por su territorio de personas que por cualquier razón le resulten no gratas; el Estado que realiza la entrega debe ponerse en contacto con las autoridades diplomáticas del tercer Estado acreditadas en aquél para que otorguen, si lo creen conveniente, el oportuno salvoconducto para el extraditado y sus acompañantes. En caso de que esta vía diplomática no se pudiera utilizar por no existir relaciones diplomáticas, se realizaría un trayecto diferente, pues lo que no es posible es obligar a un Estado a permitir el paso por su territorio de sujetos que por alguna razón no le resulten agradables.

d) La extradición de imputado y la extradición de condenado.

Por el contrario, y siguiendo a Manzini, "si se pueden considerar clases de extradición la que se refiere a un imputado y la que se refiere a un condenado" (39)

En efecto, en mi opinión, son distintas, pues si bien se entrega a un individuo tanto en un supuesto como en el otro, sin embargo hay una diferencia jurídica substancial:

La entrega de un imputado, o sea, de una persona que estaba siendo procesada porque se presumía que había tomado parte en la infracción, ya en su comisión, ya en los actos punibles anteriores o posteriores, supone que es Estado a que se demanda la extradición examine los términos formales y de fondo de la demanda y las alegaciones del acusado; y tan sólo en el caso de que las evidencias de culpabilidad sean claras, deberá acceder a la entrega del mismo. De otro lado, únicamente puede ocurrir, o bien que no haya suficientes pruebas, en cuyo caso las actuaciones instructoras del proceso pueden proseguir perfectamente sin la persona acusada, o bien que el Tribunal del Estado requerido decida que faltan evidencias debido a su lejanía respecto de las pruebas, en cuyo caso podrá pedir de los Tribunales del Estado requirente que le remita las necesarias, no accediendo mientras tanto a la extradición.

La entrega de un condenado, presupone el análisis por parte del Tribunal del Estado requerido del proceso seguido y de todo lo que él a aportado, y de las alegaciones del

(39) Manzini: Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 186

condenado y sus defensores; tras éstas actuaciones, decide si procede o no la extradición.

Como vemos la diferencia jurídica es substancial: no es lo mismo entregar a un persona que se inicie o prosiga el proceso en su contra que puede ser condenatorio o absolutorio, que entregar a una persona para que se ejecute la pena contenida en la sentencia que se condena.

4.3. PROCEDIMIENTO Y DEMANDA DE EXTRADICIÓN

Se presentan al respecto varios problemas referentes a:

a) Autoridad que debe conocer y decidir el pedido de extradición: existen tres sistemas:

1. Administrativo: Facultad de decisión pertenece al poder ejecutivo. Ejemplo: Francia.
2. Judicial; Facultad de decisión a los Tribunales. Ejemplo: Inglaterra
3. Mixto: Poder Ejecutivo asesorado por Tribunales. Ejemplo: Argentina.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

La mayoría de la doctrina se inclina por el sistema judicial, fundada en que la extradición es una relación de justicia y no de Gobierno a Gobierno.

b) Formalidades que debe llevar el reclamo: no hay uniformidad salvo aspectos esenciales:

1. Deben acompañarse las pruebas y demás recaudos referentes al hecho.
2. Debe determinarse con precisión la identidad del sujeto reclamado, con filiación, exposición de hechos y otras circunstancias.
3. Debe acompañarse copia de las leyes aplicables, así como las de prescripción de la acción o de la pena.
4. Testimonio lateral de la sentencia condenatoria o del mandato de precisión expedido por los Tribunales Competentes.

c) Facultades de la autoridad requerida: la autoridad requerida debe analizar requisitos de fondo y de forma para saber si procede o no el pedido, puede no corresponder ante:

1. Defectos de fondo

2. Defectos de forma.
3. Falta de identificación del supuesto culpable.
4. Prescripción del delito o de la pena.
5. Procesamiento en el País por los mismos hechos o pena impuesta y cumplida por la misma razón.

Terminada definitivamente la substanciación judicial y si la extradición es procedente, el Tribunal lo hará saber al Poder Ejecutivo a los efectos de la entrega del delincuente y si la extradición fuera improcedente y el requerido estuviere detenido, se ordenará su libertad y se hará saber también dicha decisión al Poder Ejecutivo.

La entrega se hace subordinada a determinadas condiciones en razón de justicia, lealtad y humanidad a saber:

1. Prohíbe imponer al entregado la pena de muerte. Tratado de Montevideo, 1889, artículo 29; Tratado de Montevideo, 1940, artículo 27.
2. Deber del Estado requirente de comunicar al Estado que concedió la extradición, la sentencia definitiva recaída, especialmente si es absolutoria, a fin

de que el interesado si vuelve al País no tenga un antecedente penal. Tratado de Montevideo, 1889, artículo 43.

Por ultimo en el sistema seguido por Bélgica, Holanda y México, la autoridad judicial desempeña una función judicial, y se limita a conocer o a resolver sobre si la demanda ha sido presentada de acuerdo con los términos del tratado y de la ley respectiva, los que fundamentalmente exigen la existencia de una orden de aprehensión dictada por autoridad competente y que el delito sea castigado por una ley, que exista con anterioridad al hecho, correspondiendo al poder ejecutivo resolver en definitiva si se otorga o no la extradición solicitada. Cuando un Estado recibe dos o más demandas de extradición sobre el mismo individuo, el Estado requerido debe dar preferencia al Estado en cuyo territorio se cometió el delito, si el delito fue cometido en dos o más Estados, la extradición debe concederse solicitante.

CONCLUSIONES

Primera.- La extradición en el Derecho Internacional Público se regula generalmente por tratados concertados entre diversos Estados, en los que se comprometen recíprocamente a entregarse determinados delincuentes previo el cumplimiento de ciertas formalidades.

Segunda.- Existen entre tales tratados algunas diferencias provenientes de la peculiar organización política o de la diversidad de la legislación penal de los Estados contratantes.

Tercera.- Es necesario la creación de un tratado tipo de extradición a nivel internacional que vendría a unificar las bases para la extradición de los delincuentes.

Cuarta.- El tratado mundial deberá servir de modelo para los tratados de los diversos Estados, quedando así unificadas las reglas de extradición, que por ser material internacional conviene que sea uniformada en lo posible.

Quinta.- La extradición debe ser de naturaleza federal – interrelación entre provincias o Estados federados – o internacional; no se plantea, salvo en algunos de estos supuestos.

Sexta.- En cuanto a los poderes jurídicos a ejercitar, las actividades a desarrollar y los actos en que se concreta, no menos que a la estructura en que se integran los procesos de extradición.

Séptima.- Desde el punto de vista orgánico judicial, la extradición es una forma parcial. De la delegación de competencia para la obtención de auxilio o asistencia judicial: entrega por el tribunal requerido del imputado, al tribunal requirente.

Octava.- El proceso de extradición en cuanto a la asistencia judicial, aparece como complementario e integrado en el proceso principal que se sigue en el extranjero.

Novena.- Desde el punto de vista del Estado requerido, hay un problema principal plantea como previo a la decisión sobre si se presta la asistencia judicial. Se trata del problema de la jurisdicción internacional: que país es competente para entender en la causa a intentar con el delito cometido.

En rigor, pues, el primer problema es el de la competencia internacional. Resuelto favorablemente a favor del Estado requirente, se plantean los dos problemas de auxilio judicial: admisibilidad desde el punto de vista formal y pertinencia de la solicitud de extradición (naturaleza y gravedad de los delitos imputados). Desde el punto de vista del Estado requirente prácticamente el problema se reduce a preparar y tramitar adecuadamente el exhorto solicitando la extradición, cumpliendo los requisitos formales y de contenido que establecen las normas pertinentes.

Décima.- La solicitud de extradición se tramita ante el Estado requirente, con los sujetos que están integrados al proceso ante el Estado requerido, deben necesariamente intervenir el Ministerio Público por estar comprometido un problema de competencia nacional y, más importante, internacional.

Décima Primera.- El proceso de extradición participa de la naturaleza contencioso del proceso penal; la contienda se limita al Ministerio Público, al requerido y su defensor.

Décima Segunda.- Las providencias que decretan la admisibilidad y la inadmisibilidad, la procedencia o improcedencia de la extradición, pasan en autoridad de cosa juzgada, según las reglas habituales.

Tal autoridad se limita al pedido concreto y puede no abarcar la posibilidad de una nueva solicitud, cuando se complementan los defectos del pedido o cuando normas no invocadas modifican el planteamiento de la procedencia.

Décima Tercera.- El avance en la unificación del ordenamiento jurídico debería lograr prácticamente suprimiría en el caso de la federación, otorgamiento de plano y facilitarla en el dominio internacional.

Décima Cuarta.- Que para toda demanda de extradición, el Estado requirente garantice plenamente que la persona extraditada no será juzgada por tribunales de excepción ni condenada a muerte, que no será perseguida por hechos no

mencionados en la demanda de extradición, ni juzgada ni entregada a un tercer País por hechos anteriores, a los que motivaron la demanda de extradición; y que ningún acto político o ideológico de la persona extraditada, será considerado como circunstancia agravante.

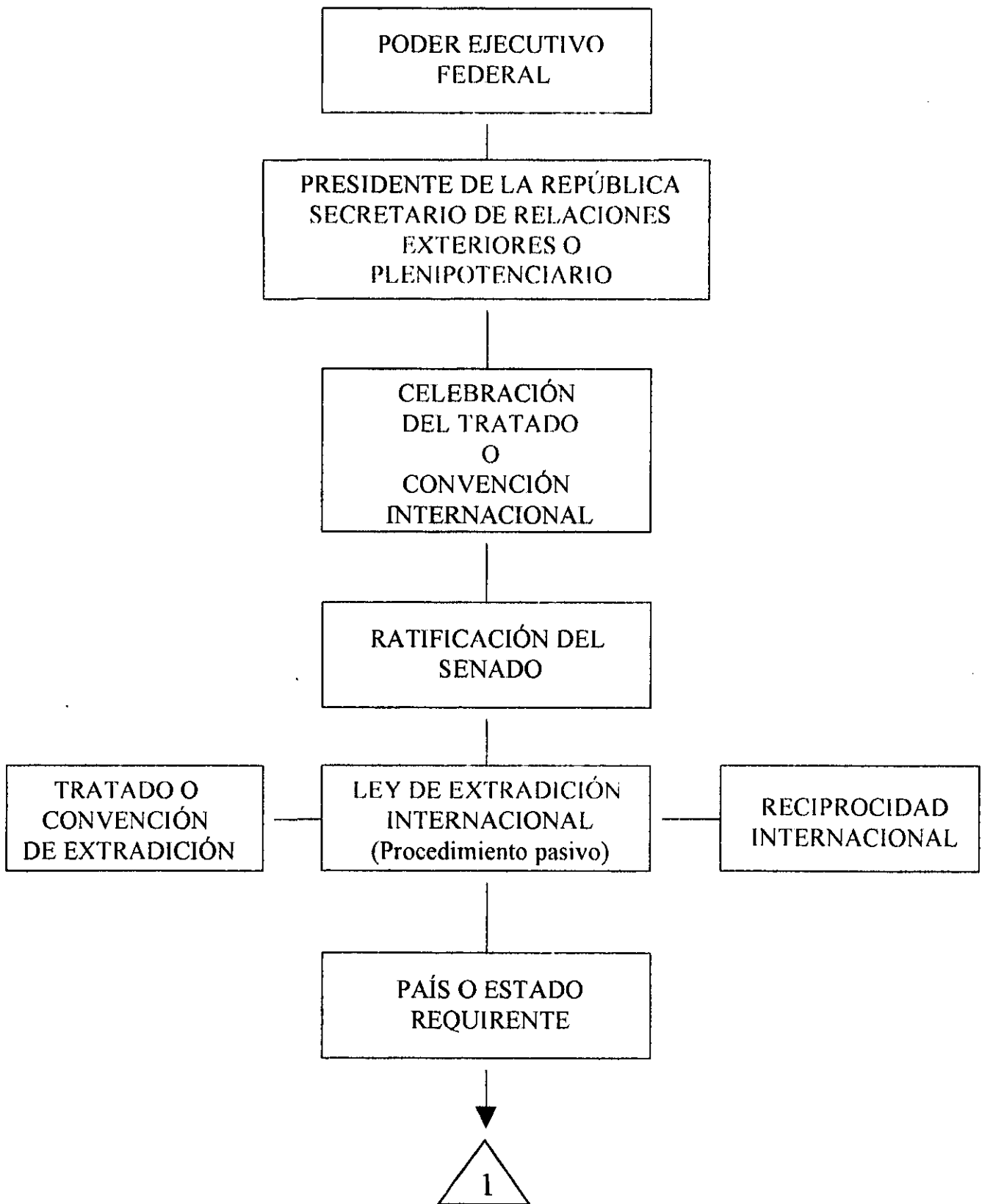
Si el Estado requerido considera que las garantías ofrecidas son insuficientes o si o le es posible comprobarlas, podrá rechazar la extradición, disponiendo a continuación que la persona sea juzgada por sus propios tribunales.

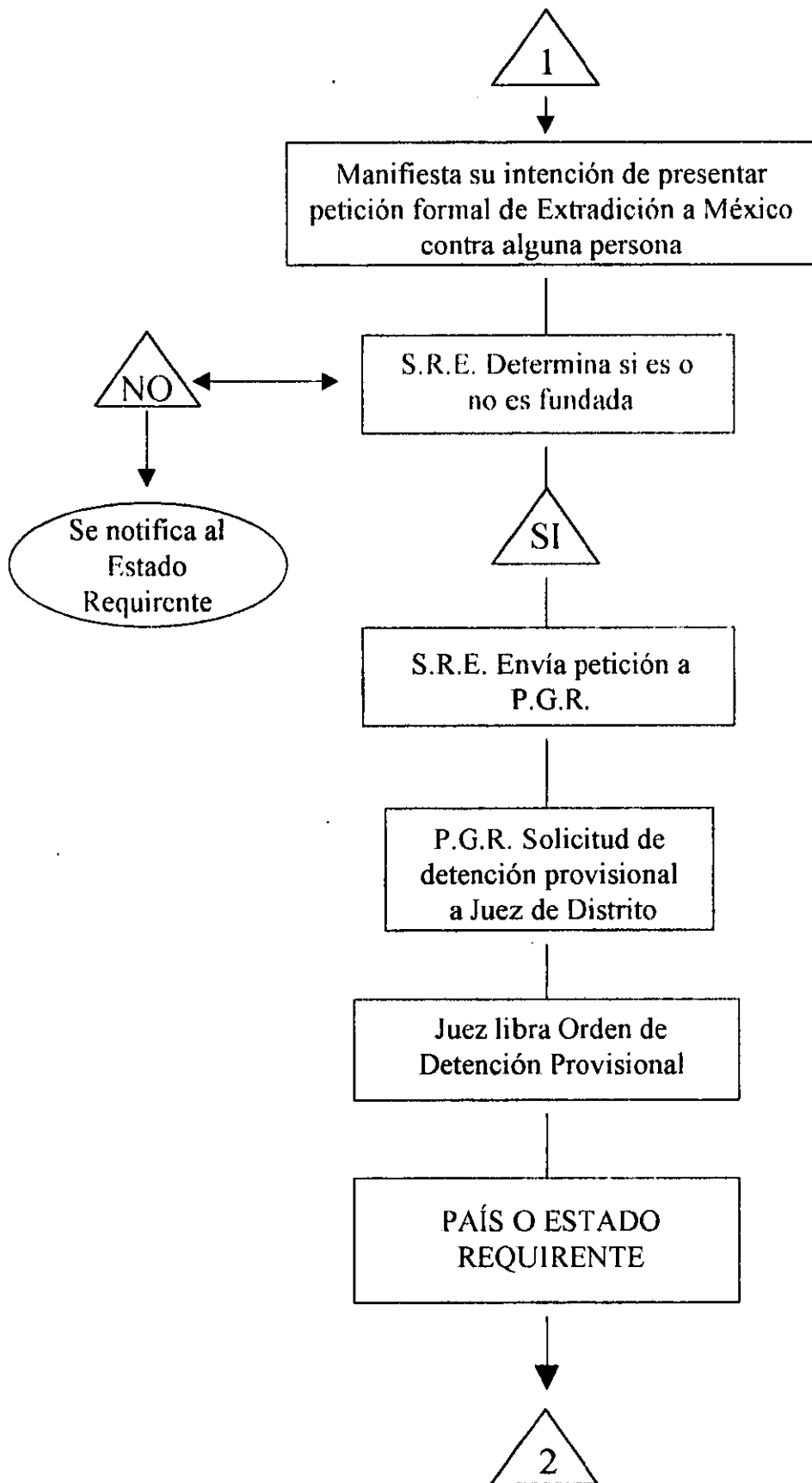
Décima Quinta.- Que en los que respecta a la extradición y asilo político, la negativa de extradición opuesta por el Estado requerido al Estado requirente, bien en razón de que el interesado es autor de un delito político o de hechos conexos a un delito político, no puede tener por efecto al asegurar la impunidad de hechos graves contra la vida y la libertad humanas; dichos hechos deberán juzgarlos los tribunales del Estado en que los autores de esos crímenes hayan buscado un refugio o hayan sido encontrados.

Décima Sexta.- Deberá incluirse a la Corte Internacional de Justicia, una Sala Penal Internacional, la cual deberá contar con un órgano de revisión, que estará encargada de revisar que se cumplan con todas las formalidades del procedimiento de extradición, sin afectar la soberana de los Estados.

ANEXO

Dinámica del procedimiento de Extradición Internacional donde México interviene como sujeto pasivo.







El reclamado queda a disposición del Juez de Distrito, quien dicta auto de detención provisional con fines de extradición

Audiencia: Se hace saber al reclamado el motivo de su detención; designación de abogado defensor y Libertada Bajo Caución

Juez de Distrito notifica a S.R.E. El plazo de dos meses para que el Estado requiere presente Petición formal de extradición

Petición formal de extradición



No se presenta en el plazo señalado

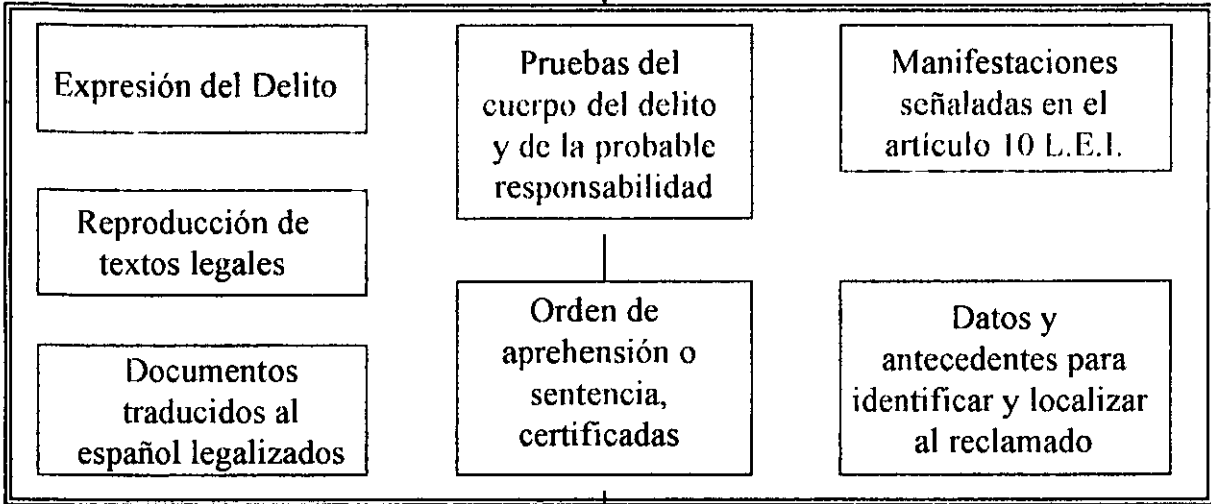
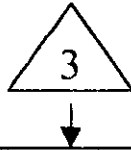


Se concede la libertad del reclamado

Se presenta

S.R.E. Valora la procedencia de la petición formal con los siguientes documentos





Se envía petición formal a P.G.R.

P.G.R. La presenta al Juez de Distritos

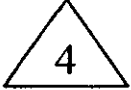
Audiencia ante el Juez de Distrito. Se dan a conocer al reclamado las constancias del expediente. (Designación de defensor y LBC). Se señalan 3 días para excepciones

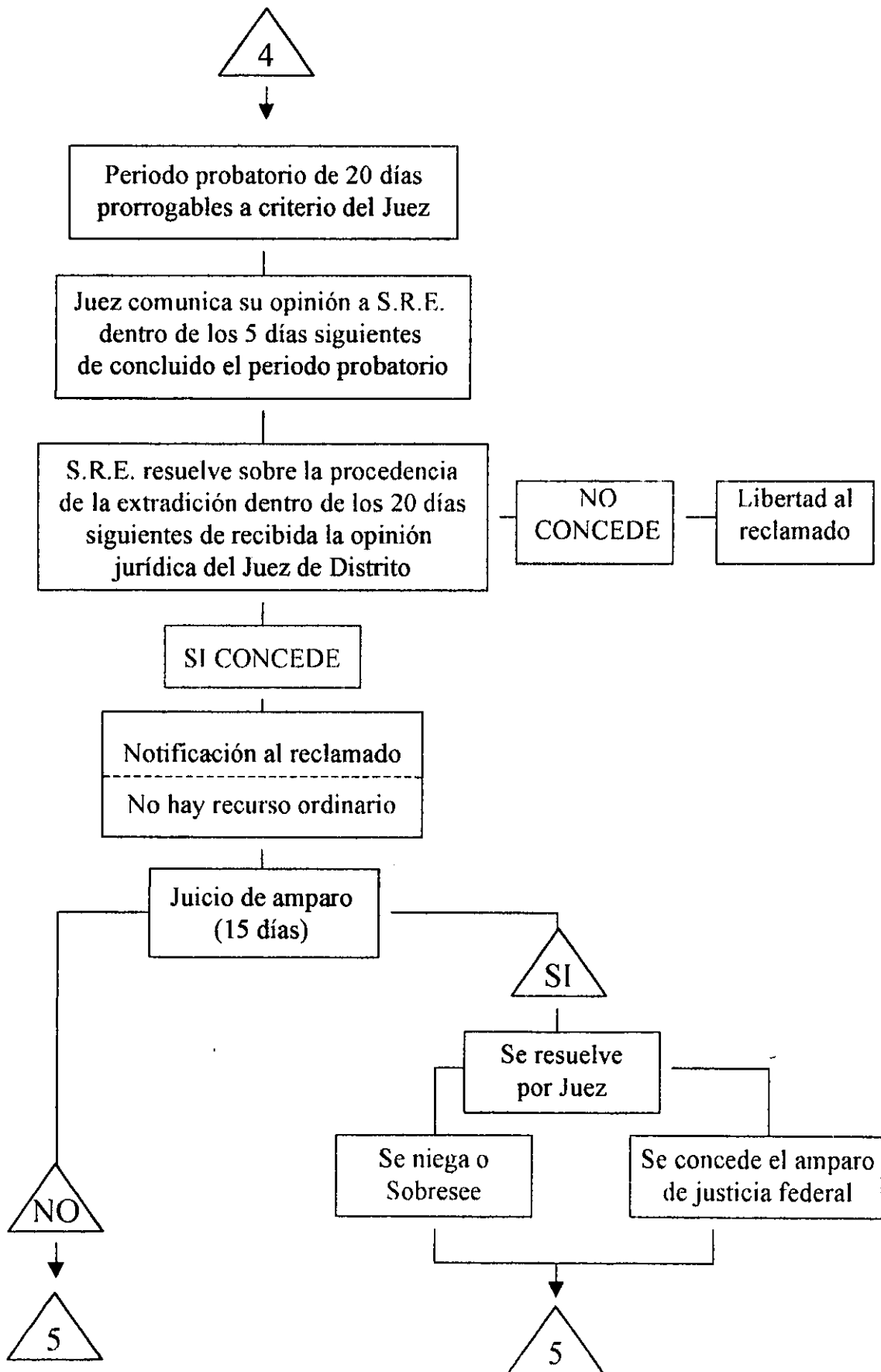
Si no hubo excepciones o el reclamado acepta ser extraditado

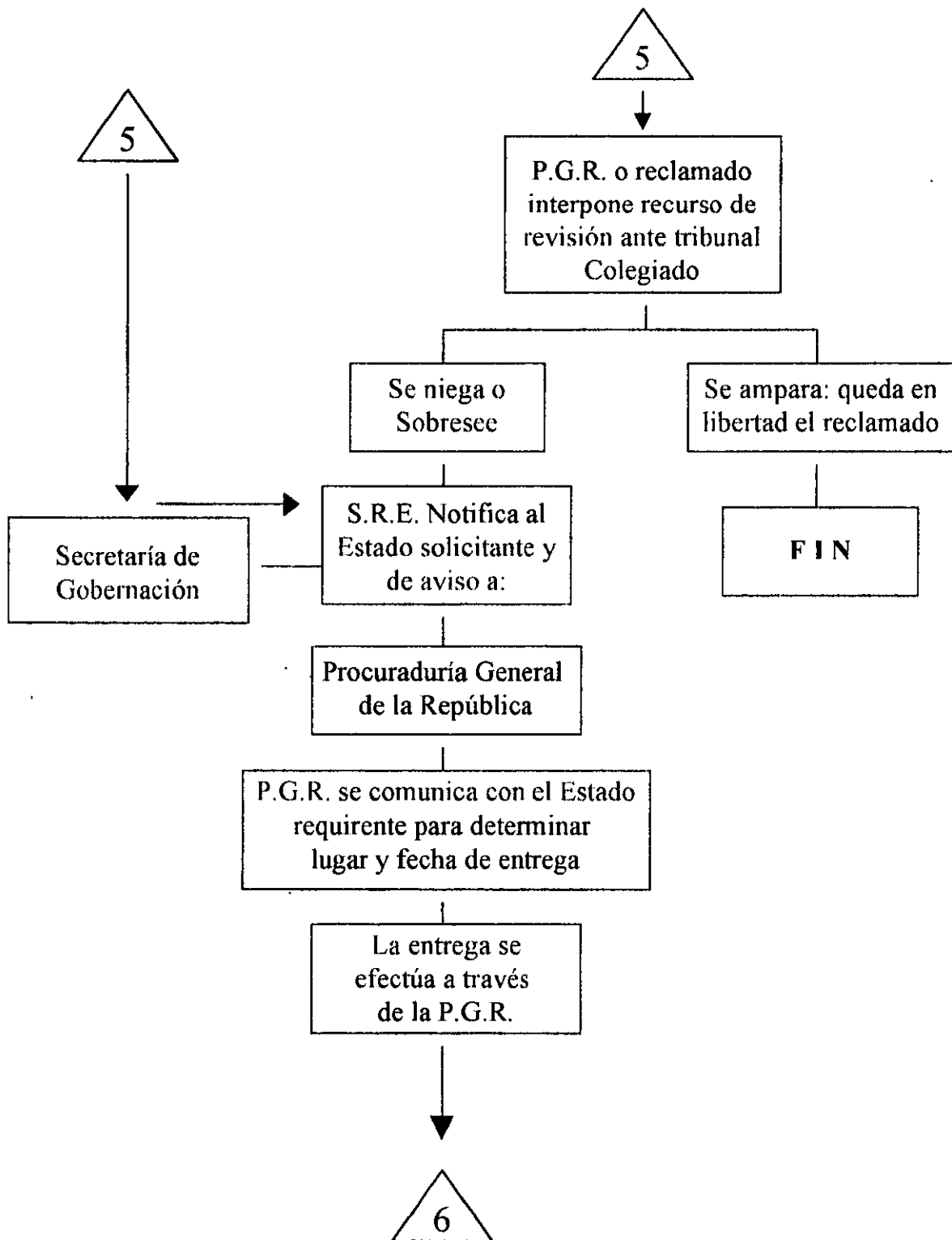
Juez emite opinión en 5 días y la comunica a S.R.E.

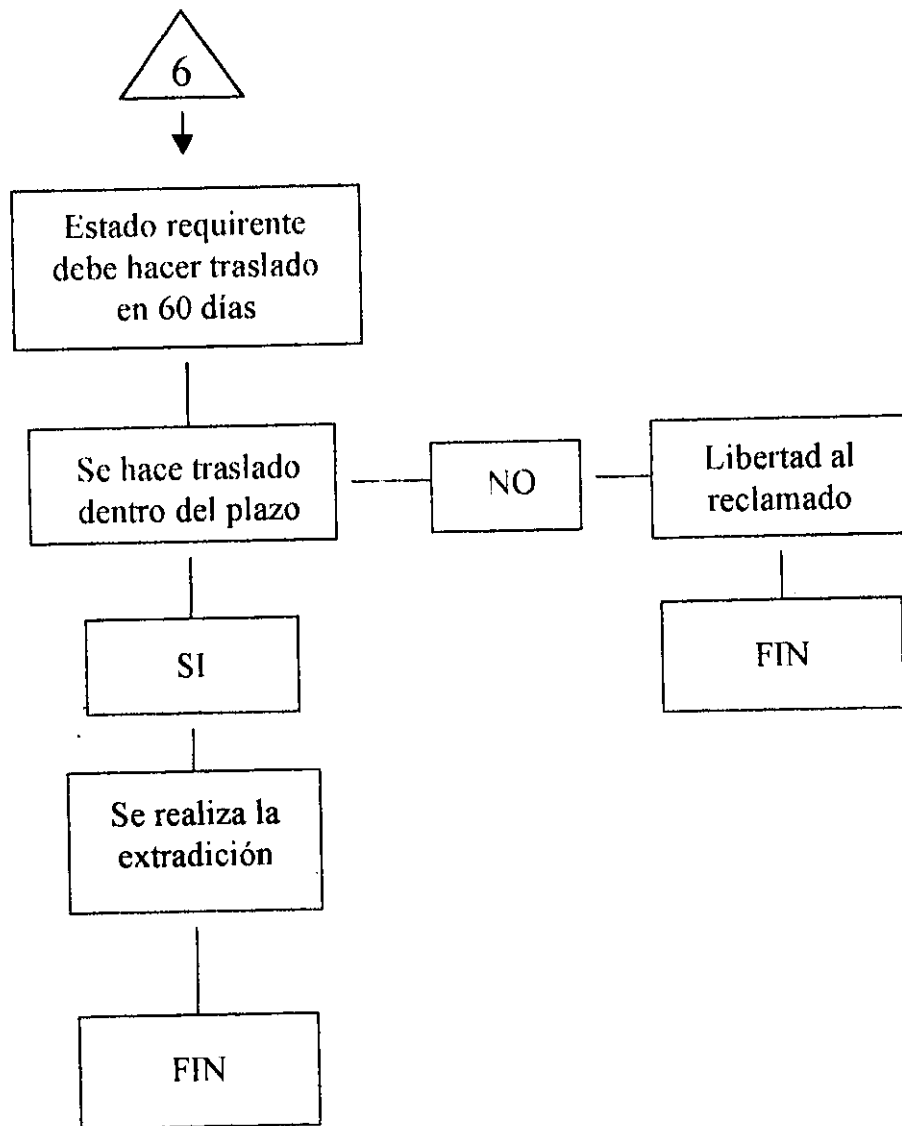
Dará lugar a la orden de detención si no hubo previa detención Provisional.

Ésta puede ser la primera audiencia si no hubo detención provisional que motivara una anterior, en la cual ya se hubiere designado defensor y se hubiera resuelto sobre libertad bajo caución.









BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, CARLOS, Derecho Internacional Público, México, Ed. Porrúa, 1986.

ARTEAGA NAVA, ELISUR, Derecho Constitucional, México, Ed. Harla, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. II, 1997

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR, Derecho Civil, Ed. Harla, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. I

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL Obligaciones Civiles, México, Tercera edición, Ed. Harla, 1984.

BIBLIA AMERICA, Ed. Arquidiócesis de México, Edición Católica de la Biblia, México, 1986.

BUIRGENTHAL THOMAS, Manual de Derecho Internacional Publico, 15ª Ed. Porrúa, 1980.

CASTELLANOS, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Trigesimatercera edición, Ed. Porrúa, 1993.

DE LA GUARDIA, ERNESTO; DEL PECH, MARCELO, El derecho de los tratados y la Convención Viena, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1970.

DELGADILLO GUTIERREZ, LUIS HUMEBRTO, Elementos de Derecho Administrativo, Primer curso. México, Ed. Limusa, 1995.

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, México, Ed. Porrúa, 1988.

FIERRO, GUILLERMO, La Ley Penal y el Derecho Internacional, España, Ed. Jurídica, 1910.

IORE, PASQUALE, Tratado de Derecho Penal Internacional, Madrid, Ed. Imprente Revista Legislación, 1880.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. Porrúa, 1982.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, ALONSO, Extradición en Derecho Internacional, Aspectos y Tendencias Relevantes. México, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

GONZALEZ VIDAURRI, ALICIA, Traslado Nacional e Internacional de Sentenciados, Tomo XX, México, Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, México Tercera edición, Tomo I y II de Porrúa, 1989.

ORONoz SANTANA, CARLOS, Manual de Derecho Procesal Penal, México Tercera edición, Ed. Limusa, 1994.

RABASA, EMILIO, Mexicano esta es tu Constitución, México, Octava edición, Ed. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LV Legislatura. 1993.