

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL



**EVOLUCIÓN, ESTADO Y PERSPECTIVAS DE LA EXTRADICIÓN
EN EL SALVADOR.**

TESIS DOCTORAL

**PRESENTADA POR
ALEILA ELKI VARGAS RODRÍGUEZ**

**BAJO LA DIRECCIÓN DE
PROF. DR. LORENZO MATEO BUJOSA VADELL**

SALAMANCA, ENERO DE 2015



**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,
FINANCIERO Y PROCESAL**

TESIS

**EVOLUCIÓN, ESTADO Y PERSPECTIVAS DE LA EXTRADICIÓN
EN EL SALVADOR.**

Presentada por **ALEILA ELKI VARGAS RODRÍGUEZ**, para optar al **GRADO DE DOCTORA EN DERECHO** por la Universidad de Salamanca, realizada bajo la dirección del Profesor Doctor **LORENZO MATEO BUJOSA VADELL**, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, elaborada en el marco del Programa de Doctorado “**Derecho Procesal Ante el Siglo XXI: Nuevas Perspectivas**”.

Vo. Bo. Director de Tesis

Fdo. Aleila Elki Vargas Rodríguez Fdo. Prof. D. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell

SALAMANCA, ENERO DE 2015

DEDICATORIA

A la mujer que motivó y me encaminó a forjar mi propio destino, Teresa de Jesús Rodríguez, mi madre. Y a mi padre por contribuir a ello.

AGRADECIMIENTOS

Mi principal agradecimiento al Prof. Dr. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca, por el valioso apoyo académico brindado para la obtención de este proyecto profesional y personal de mi vida.

A mis hijos, Camila y Eduardo, por su comprensión.

Y a Ernesto compañero de proyectos profesionales y de vida, amigo y aliado, por su apoyo.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO I

LA EXTRADICIÓN: MARCO CONCEPTUAL

1. CONCEPTO	19
1.1. Origen etimológico de la palabra extradición	19
1.2. Concepto de extradición de la Real Academia Española	21
1.3. Concepto legal de la extradición: su regulación en la normativa internacional americana.....	23
1.3.1. Código de Bustamante.....	24
1.3.2. Convención sobre extradición (Montevideo).....	25
1.3.3. Convenio de extradición centroamericana (Washington).....	27
1.4. Concepto doctrinal de la extradición.....	27
1.4.1. Elementos característicos de la extradición.....	30
1.5. Concepto jurisprudencial de la extradición	37
1.5.1. República de El Salvador	38
1.5.2. Reino de España	39
1.5.3. República de Argentina.....	41
1.5.4. República de Colombia	42
1.5.5. República de Costa Rica	44
1.5.6. República Bolivariana de Venezuela	45
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA EXTRADICIÓN	48
2.1. La extradición en la historia universal	48
2.1.1. Edad antigua.....	48
2.1.2. Edad Media	51
2.1.3. Edad Moderna	53
2.1.4. Edad Contemporánea	55
2.2. Evolución de la extradición en El Salvador	59
2.2.1. Período pre-colonial	59
2.2.2. Período colonial	60
2.2.3. Período post-colonial	66
2.2.3.1. Independencia de Centroamérica	66
2.2.3.2. La extradición desde la fundación de la República Federal de Centroamérica y del Estado salvadoreño.	69
2.2.3.2.1. Constituciones Federales de los Estados Centroamericanos.....	69
2.2.3.2.2. Regulación de la extradición en las Constituciones del Estado salvadoreño.....	72
2.2.3.2.3. La extradición en la normativa sustantiva y procesal salvadoreña	79

3. FUNDAMENTO DE LA EXTRADICIÓN	84
4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTRADICIÓN.....	85
4.1. Acto de Soberanía.....	89
4.2. Acto jurídico	95
4.3. Acto de naturaleza mixta	97
4.4. Como una relación entre Estados	98
4.5. Como debido proceso jurídico con todas las garantías	99
4.6. Institución jurídica	103
4.7. Acto de asistencia jurídica internacional.....	104
4.8. Naturaleza de la extradición activa	105
4.8.1. Extradición activa como procedimiento jurisdiccional	106
4.8.2. Naturaleza concreta de la extradición activa	109
4.9. Naturaleza jurídica de la extradición en el ordenamiento jurídico salvadoreño	111
5. CLASES DE EXTRADICIÓN	118
5.1. Extradición activa	120
5.2. Extradición pasiva.....	125
5.3. Reextradición.....	129
5.4. Extradición en tránsito.....	130
5.5. Extradición ampliada	133
5.6. Extradición simplificada	135
5.7. Según el Sistema extradicional que siguen los Estados.	137
5.7.1. Extradición gubernativa	137
5.7.2. Extradición judicial	137
5.7.3. Extradición mixta	137
5.8. Extradición instructoria y ejecutoria.....	138
5.8.1. Extradición instructoria	138
5.8.2. Extradición ejecutoria	138
5.9. Extradición por imperativo internacional y extradición por imperativo interno	140
5.10. De hecho y de Derecho	141
5.11. Cuasi extradición	142
5.12. Extradición definitiva, temporal o provisional.....	143
5.13. Reiterextradición	144
5.14. Extradición convencional y extradición extra-convencional	144
5.15. Absoluta y condicionada	144

6. DISTINCIÓN ENTRE LA EXTRADICIÓN Y OTRAS FORMAS DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL 145

6.1. Entrega de sujetos reclamados por organismos internacionales: Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda	147
6.2. Entregas de sujetos por causa criminal a la Corte Penal Internacional.....	148
6.3. Entregas a consecuencia de la expulsión de sujetos reclamados por un Estado, del territorio del Estado de refugio	152
6.4. Trasmisión de procedimientos penales	155
6.5. Transmisión de la ejecución de sentencias penales y el traslado de personas condenadas .	157
6.6. La Orden Europea Detención y Entrega: ¿Modelo a seguir por América Latina?	160
6.6.1. Orden Europea de Detención y Entrega.....	160
6.6.1.1. Antecedentes	160
6.6.1.2. Concepto	171
6.6.1.3. Principales críticas a la Orden Europea Detención y Entrega	175
6.6.1.4. Diferencias entre extradición y la Orden Europea de Detención y Entrega	178
6.6.1.4.1. Fundamento	178
6.6.1.4.2. Principios	179
6.6.1.4.3. Procedimiento	180
6.6.2. Incidencia de la Orden Europea de Detención y Entrega en América Latina	184
6.6.2.1. Orden Centroamericana de Detención y Extradición Simplificada	185
6.6.2.1.1. Antecedentes	185
6.6.2.1.2. Concepto	190
6.6.2.1.3. Mandatos de la Orden de Detención Centroamericana y Extradición Simplificada.	191
6.6.2.1.4. Naturaleza.....	192
6.6.2.1.5. Motivos de denegación.....	192
6.6.2.1.6. Procedimiento sometido a plazos razonables.....	193
6.6.2.1.7. Mecanismos y medios de transmisión.	194
6.6.2.1.8. Tránsito.....	194
6.6.3. Propuesta de Tratado internacional relativo a la Orden Detención y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados miembros del SICA (<i>Centro-orden</i>).....	194
6.6.3.1. Innovaciones de la propuesta de Tratado relativo a la Orden de detención y a los procedimiento de entrega entre los Estados miembros del SICA	197
6.6.3.1.1. Fundamento de la construcción de un espacio superior de seguridad y justicia, y espacio de validez de las resoluciones judiciales y fiscales	197
6.6.3.1.2. Supresión parcial del principio de doble incriminación.....	199
6.6.3.1.3. Motivos de denegación de la ejecución de la Orden Centroamericana de Detención y Entrega	200
6.6.3.1.4. Forma y contenido de la Orden Centroamericana de Detención y Entrega.....	201
6.6.3.1.5. Garantías de la persona reclamada por la Orden Centroamericana de Detención y Entrega	202
6.6.3.1.6. Plazos	203
6.6.3.1.7. Principio de especialidad	203

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES DE LA EXTRADICIÓN

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EXTRADICIONAL.....	206
1.1. Diferentes puntos de vista doctrinales respecto al principio de legalidad extradicional	208
1.1.1. Principio de legalidad como garantía del sujeto.....	208
1.1.2. Diferente vigencia del principio de legalidad penal y extradicional.....	209
1.1.3. Negación del principio de legalidad en materia extradicional.....	210
1.1.4. Principio de legalidad como límite de los Estados.....	211
1.2. Principio de legalidad extradicional en la jurisprudencia	212
1.3. Regulación del principio de legalidad extradicional en la normativa interna salvadoreña y en los Tratados	215
1.3.1. Formas de plasmar la máxima <i>nulla traditio sine lege</i>	216
1.3.1.1. Sistema de lista cerrada o <i>numerus clausus</i>	216
1.3.1.2. Sistema de doble incriminación o mínima gravedad o <i>numerus apertus</i>	219
1.3.1.3. Sistema Mixto	222
2. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN O DE LA IDENTIDAD DE LA NORMA.....	223
2.1. Regulación del principio de doble incriminación o de identidad de la norma en los Tratados	229
3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD	233
3.1. Regulación del principio de especialidad en los Tratados	236
3.2. Regulación de las excepciones al principio de especialidad en los Tratados	237
4. PRINCIPIO DE PROCEDENCIA EXCLUSIVA DE LA EXTRADICIÓN POR DELITOS COMUNES	238
4.1. Principio de exclusión de los delitos políticos	239
4.1.1. Regulación del principio de exclusión del delito político en la Constitución salvadoreña y en los Tratados	244
4.2. Principio de exclusión de delitos militares.....	246
4.2.1. Regulación del principio de exclusión de delitos militares en los Tratados	248
5. PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DEL NACIONAL DE LA EXTRADICIÓN.....	249
5.1. Regulación del principio de exclusión del nacional en la Constitución salvadoreña y en los Tratados.....	255

6. PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DE LA PENA DE MUERTE, Y DE OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS Y DEGRADANTES	258
6.1. Principio de exclusión de la pena de muerte	258
6.1.1. Regulación del principio de exclusión de la pena de muerte en la Constitución salvadoreña y en los Tratados	261
6.2. Principio de exclusión de otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes	262
6.2.1. Regulación del Principio de exclusión de otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes en la normativa interna salvadoreña y en los Tratados	266
7. PRINCIPIO DE MININIS NON CURAT PRAETOER O EXCLUSIÓN DE DELITOS LEVES.....	268
8. PRINCIPIO NON BIS IN IDEM O NE BIS IN IDEM	269
8.1. Regulación del principio <i>non bis in idem</i> en la normativa interna salvadoreña y en los Tratados ..	273
9. PRINCIPIO DE ATRACCIÓN DE LA PROPIA JURISDICCIÓN EXCLUYENTE DE LA EXTRANJERA	275
9.1. Regulación del principio de atracción de la propia jurisdicción excluyente de la extranjera en los Tratados	279
10. PRINCIPIO EXCLUYENTE DE LOS TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN	281
10.1. El principio de exclusión de los Tribunales de excepción en la Constitución salvadoreña y en los Tratados	284
11. PRINCIPIO DE NO ENTREGA POR EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL	288
11.1. Regulación del principio de la extinción de la responsabilidad criminal en los Tratados	290
12. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD	293
12.1. Regulación del principio de protección del menor de edad en los Tratados	293
13. PRINCIPIO DE NO ENTREGA DEL RECLAMADO POR HABERSE CONDENADO EN REBELDÍA.	295
13.1. Regulación del principio de no en entrega del reclamado por haberse condenado en rebeldía en los Tratados	296

CAPÍTULO III

SISTEMAS EXTRADICIONALES

1. SISTEMA QUE OBLIGA AL GOBIERNO A SOMETERSE A LA DECISIÓN JUDICIAL	300
2. SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL, QUE NO OBLIGA AL PODER EJECUTIVO A ENTREGAR EN CASO DE DECISIÓN AFIRMATIVA.....	306
3. SISTEMA EN QUE LA DECISIÓN JUDICIAL NO ES OBLIGATORIA EN CASO ALGUNO	309
4. SISTEMA EN QUE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ESTÁN EXCLUIDAS.....	311

CAPÍTULO IV

LA EXTRADICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SALVADOREÑO

1. LA EXTRADICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL ...	315
1.1. Constitución española	315
1.2. Tratados.....	319
1.3. Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	322
2. LA EXTRADICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO ..	323
2.1. Constitución salvadoreña	323
2.2. Tratados de extradición	325
3. EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN EN EL SALVADOR.....	331
3.1. El procedimiento de la extradición activa	333
3.1.1. Sede judicial.....	333
3.1.1.1. Surgimiento y necesidad de la petición de extradición	333
3.1.1.2. Autoridad competente para adoptar la decisión de pedir o no pedir	335
3.1.1.3. Elevación de la decisión en caso de ser positiva a la Corte Suprema de Justicia, Corte Plena, para su trámite.	338
3.1.2. Sede administrativa	340
3.1.2.1. Intervención del Ministerio de Justicia y Seguridad	340
3.1.2.2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.....	340

3.1.3. Decisión final de la solicitud de extradición, adoptada por el Estado requerido.	342
3.2. El procedimiento de la extradición pasiva.....	343
3.2.1. Sede administrativa	362
3.2.1.1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.....	362
3.2.1.2. Intervención del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia.....	363
3.2.2. Sede judicial.....	364
3.2.2.1. Intervención de Secretaria CSJ	364
3.2.2.2. Intervención del órgano competente para decidir sobre la petición de extradición, tanto de su trámite como para decidir sobre el fondo de la misma: Corte Suprema de Justicia, como Corte Plena.....	364
3.2.2.3. Intervención del Juez de Paz designado: Adopción de medidas cautelares, oficiosidad y garantías del reclamado.	366
3.2.2.4. Intervención de la CSJ, Corte Plena: decisión final de la solicitud.	377
3.2.2.5. Intervención del Juez designado: entrega material del reclamado y objetos al Estado requirente.	379
3.2.3. Sede administrativa.....	380
3.2.3.1. Intervención del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública	380
3.2.3.2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.....	380
3.2.4. Recursos contra la resolución que decide sobre la procedencia o no de la extradición	380
CONCLUSIONES.....	383
BIBLIOGRAFÍA.....	391

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ATC	Auto del Tribunal Constitucional Español
AN	Audiencia Nacional
aC	antes de Cristo
CE	Constitución Española de 1978
CSJ	Corte Suprema de Justicia salvadoreña
CN	Constitución salvadoreña de 1983
Cfr.	Confróntese
CPN	Código Penal salvadoreño
CPRPN	Código Procesal Penal salvadoreño
CPI	Corte Penal Internacional
Cit.	Citado
Coord./ Coords.	Coordinador/ Coordinadores
BOE	Boletín Oficial del Estado
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DO	Diario Oficial
Dir.	Dirigido por
dC	después de Cristo
CIDH	Corte interamericana de Derechos Humanos
Edic.	Edición
ECPI.	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
Inc.	Inciso
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
Ibídem	Misma obra

LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal Español
LEP	Ley Núm. 4/1985 del 21 de marzo de 1985, de Extradición Pasiva española
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial española
L.Prc. Cnsl.	Ley de Procedimientos Constitucionales
MERCOSUR	Mercado Común Sur
Núm.	Número
OCN-INTERPOL	Oficina Central Nacional- Organización Internacional de Policía Criminal
OEA	Organización de los Estados Americanos
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RAE	Real Academia Española
RIOE	Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo
Reimp.	Reimpresión
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional Español
ss.	Siguientes
s/f.	Sin fecha
SIS	Sistema de Información Shengen
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana
TCE	Tribunal Constitucional Español
TSE	Tribunal Supremo Español
TUE	Tratado de la Unión Europea
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
Trad.	Traducida
TPIR	Tribunal Penal Internacional para la Ruanda
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ruanda

TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

La importancia y vigencia de la cooperación internacional en materia judicial resulta innegable en la actualidad; esto motivo en parte nuestro interés de estudiar este ámbito de la cooperación entre Estados, y, de manera especial, la figura de la extradición y los cambios que ésta ha experimentado desde sus orígenes hasta nuestros días.

Aunque para algunos autores la extradición es un instrumento de colaboración judicial internacional ya superado por otras formas de cooperación entre Estados, como es la Orden europea de detención y entrega, la cual, en nuestra opinión no es más que una forma matizada y modernizada de la extradición adecuada a las nuevas realidades y necesidades internacionales en relación al combate contra la delincuencia globalizada, como en nuestra investigación lo iremos comprobando, ésta sigue siendo un instrumento útil y vigente en las relaciones de cooperación mutua entre Estados.

Los estudios sobre esta institución no son escasos; basta verificar su abundante bibliografía, con lo que podría afirmarse que es una temática agotada, es decir, que ya se investigó, estudió y se dijo todo respecto a ella; también podría opinarse que la misma no responde a las nuevas necesidades de los Estados en la lucha contra el crimen, sea por sus principios y procedimiento tan rígidos, que hacen que se cuestione su misma existencia.

Nosotros opinamos lo contrario, al considerar aspectos como: a.- Las modernas tecnologías con que cuenta hoy en día la delincuencia para evadir la justicia –a manera de ejemplo el uso de internet, aparatos de comunicación de punta, acceso inmediato al transporte aéreo, marítimo y terrestre-, b.- El surgimiento de redes de delincuentes internacionales dedicadas al terrorismo, narcotráfico, la pornografía, trata de personas, etc., c.- La gravedad de los mismos hechos delictivos antes señalados, que también causan alarma internacional, d.- El obstáculo que implica el límite de las fronteras, entre otros aspectos, que hacen que se mantenga con mayor fuerza el interés de los Estados por ejercitar su *ius puniendi* y ante una amenaza internacionalizada los Estados puedan recurrir a acciones de esa misma naturaleza, es decir a la ayuda y cooperación

internacional entre Estados. Dentro de las alternativas, en la búsqueda de la realización efectiva de la acción penal aparece siempre la vieja figura de la extradición.

Al ser cuestionada la extradición como se ha señalado y considerando también las causas de criminalidad enunciadas en el párrafo anterior, entre otras más específicas, algunos Estados han llegado a crear otras alternativas de disposición material de los sujetos que intentan evadir la justicia; entre las más recientes y novedosas, podemos citar la Orden europea de detención y entrega¹, primer instrumento en materia penal de la Unión Europea, que se basa en el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales dictadas por el órgano competente de cada Estado, vigente en los Estados que conforman la Unión Europea; siendo este su rasgo más diferenciador con la figura de la extradición, la cual representa una alternativa que ha sido adoptada y aplicada en un espacio limitado de Estados del continente europeo; lo que es posible por la similitud de intereses económicos, sociales y políticos, siendo éste un factor que impulsa la adecuación común de sus ordenamientos jurídicos y que hace viable esta forma de entrega de presuntos delincuentes; pero es de preguntarse ¿Lo será para el resto de Estados?. Es claro e indiscutible que este procedimiento de entrega en la actualidad sólo es posible entre los Estados que forman la Unión Europea, y entre éstos y el resto de los Estados del mundo tendría que seguir funcionando la extradición tradicional. En el futuro otros Estados pueden adoptar y hasta mejorar este nuevo procedimiento de entrega, pero para ello deben de realizar acciones serias de acercamiento o armonización de sus respectivas legislaciones y principalmente alcanzar el nivel de confianza logrado hasta ahora, por los Estados que forman la UE, mientras tanto estos Estados y los mismos Estados de la UE respecto a los demás Estados, deben de acudir al viejo sistema de entrega –extradición– de sujetos inculcados o condenados, como constataremos a lo largo de la presente investigación.

Comenzamos nuestro estudio con la idea que la extradición es una de las armas más poderosas con que cuentan los Estados para hacer efectivo su poder punitivo cuando el presunto delincuente lo ha evadido huyendo de su territorio; idea que nos hace también señalar lo imperante que resulta que ésta se transforme en un instrumento

¹ Decisión Marco 2002/584/JAI/ del Consejo de la Unión Europea, del 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión, DO L 190, de 18 de julio de 2002.

al servicio de la comunidad internacional, un mecanismo de cooperación judicial penal eficiente y eficaz entre los Estados con carácter respetuoso y garante de las más altas normas de defensa de las garantías y derechos fundamentales de la persona.

Lo antes expuesto nos pone en evidencia sobre nuestra posición respecto a la extradición, lo que solo será posible afirmar o descartar, a través de nuestra investigación, cuando demos respuesta a la siguiente cuestión: ¿Sigue siendo la extradición una alternativa para la represión del delito, dentro del ámbito de cooperación mutua entre los Estados o se ha convertido en un instrumento ineficaz, que necesita renovarse o desaparecer por completo? Para ello nuestro estudio pretende analizar si la extradición aún es un instrumento eficaz en la lucha contra la criminalidad, siendo necesario iniciar con el análisis de su conceptualización, objetivos y fines, además conocer los principios que la informan y los obstáculos que afectan su eficacia.

Comenzamos el estudio de esta institución desde el Derecho comparado a partir del Derecho español y luego del Derecho salvadoreño, enfoque que se justifica por ser la extradición una de las instituciones menos desarrolladas legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente en el Derecho salvadoreño, siendo también ésta, otra razón más para optar por esta perspectiva como objeto de nuestra investigación.

Nuestras fuentes principales de información son: a.- La doctrina española, tanto la tradicional como las más modernas, y la doctrina latinoamericana; b.- El estudio de nuestro ordenamiento jurídico y la normativa internacional, con énfasis en España y Latinoamérica; c.- La jurisprudencia, y dentro de ella, la española y latinoamericana, concretamente en esta última la emitida por Costa Rica, Colombia, Argentina, Venezuela y El Salvador; y, d) Expedientes de procedimientos extradicionales, seguidos por la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (CSJ).

El primer capítulo está dedicado a la conceptualización de la institución de la extradición; para ello, examinamos una recopilación de conceptos formulados por la doctrina latinoamericana y española, los aportes jurisprudenciales latinoamericanos y de España así como los instrumentos internacionales, especialmente latinoamericanos y la ley interna. Como resultado de su estudio, esperamos identificar la coincidencia de elementos o características comunes que existan entre la doctrina, la jurisprudencia y la

norma jurídica, situación que constituirá y nos permitirá bien formular un nuevo concepto de extradición, adoptar uno existente o reformularlo.

Con la certeza del significado y definición de nuestro objeto de estudio, estaremos aptos para profundizar y continuar con la investigación, lo que consideramos vital para el mejor desarrollo científico de nuestro trabajo.

Luego, le seguiremos la ruta de su evolución y desarrollo en la historia en general desde la época antigua hasta la contemporánea, y de manera especial en el Estado de El Salvador, partiendo desde el período pre-colonial hasta nuestros días; enfatizando en su evolución y desarrollo desde las Constituciones Federales de las Provincias Unidas de Centroamérica, luego de su independencia de la Corona española y las Constituciones nacionales de la República de El Salvador; dando una hojeada, en las normas internas secundarias que regían desde la época colonial hasta la actualidad.

En este mismo capítulo, estudiamos y establecemos el fundamento y la naturaleza jurídica de la extradición, es decir, en el caso de esta última la razón de su existencia, en palabras de Pastor Borgoñón, la *ratio essendi* de la institución. Para ello recurrimos a los pronunciamientos jurisprudenciales latinoamericanos y españoles del tema y especialmente al estudio doctrinal de las diferentes teorías de su fundamento y naturaleza con preferencia de la doctrina española, partiendo desde sus orígenes más antiguos, donde la extradición era considerada como un acto de soberanía al servicio de intereses particulares y políticos del soberano, hasta la actualidad; siendo la tendencia más fuerte en la doctrina mayoritaria actual la de considerar la naturaleza de la extradición, como un acto jurídico o como un acto de naturaleza mixta.

Posteriormente, tratamos las diferentes clases o tipos de extradición, acogidos mayoritariamente por la doctrina y también regulados en los tratados de extradición, las cuales se describen de forma amplia; además, incluimos algunas clasificaciones de extradición que no gozan de aceptación doctrinal mayoritaria, ya sea porque no concurren los requisitos o características que informan la extradición o simplemente porque no se está realmente en presencia de la institución en estudio.

Finalmente, concluiremos este capítulo con un tema en nuestra opinión de gran interés, la distinción de nuestra figura jurídica en estudio con otras formas de cooperación internacional de entrega de sujetos; con un especial énfasis en la Orden europea de detención y entrega, surgida de la Unión Europea (UE) y su incidencia o impacto en los Estados latinoamericanos; especialmente en los Estados que forman el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

En el segundo capítulo se desarrollan los principios tradicionales y modernos que informan y rigen a la institución, es decir, la extradición, identificando aquellos principios que le son esenciales y aquellos que obstaculizan su eficacia; el resultado de su estudio, también contribuirá a confirmar o no si la extradición es uno de los instrumentos de cooperación internacional de entrega de sujetos entre Estados que además de servir como un instrumento de lucha contra la delincuencia, garantiza eficazmente la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Para el estudio de dichos principios, además de las fuentes de información mencionadas, éstos se analizarán a la luz de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, especialmente en relación a los principios de exclusión de la pena de muerte o la exclusión de otros tratos o penas crueles inhumanas y degradantes.

Continuaremos en el tercer capítulo, repasando los diferentes sistemas extradicionales, conforme a la clasificación formulada por el maestro Jiménez de Asúa, que ejemplificamos con casos concretos de la mayoría de Estados latinoamericanos, deteniéndonos en los Estados de la región centroamericana. También este estudio contribuirá a determinar el nivel de evolución de la extradición en los Estados de Latinoamérica a partir de la adopción de un determinado sistema extradicional.

Finalmente bajo el capítulo cuarto, abordaremos el marco normativo jurídico de la extradición, estudiando el régimen jurídico de la extradición, tanto en España y El Salvador. Y por último nos dedicaremos al análisis del procedimiento de extradición seguido en nuestro país, tomando como base a falta de normas procesales que regulen el procedimiento, los siguientes elementos: la Constitución de la República; los tratados de

extradición vigentes, de manera especial el Tratado suscrito con España de 1997; la normas secundarias vinculadas al procedimiento; expedientes sobre extradición llevados por la CSJ; y la jurisprudencia en materia de extradición de la CSJ como Corte Plena.

Finalizamos esta obra con la esperanza que sirva de insumo y discusión para posteriores investigaciones en mi país.

CAPÍTULO I

LA EXTRADICIÓN: MARCO CONCEPTUAL

1. CONCEPTO

Nos hemos inclinado a investigar inicialmente el origen etimológico de la palabra extradición, a fin de que tengamos claro de dónde deriva y cuáles han sido los significados que al vocablo extradición se le ha dado en el devenir del tiempo; así mismo, cómo es entendida o definida por los diferentes especialistas del derecho, sean éstos penalistas, procesalistas, constitucionalistas, internacionalistas, etc. También cómo es entendida por los legisladores y juzgadores, tanto europeos como latinoamericanos.

1.1. Origen etimológico de la palabra extradición

Antes del Siglo XIX, se usaron los términos *deditio*, *remisio* y *intercum*, o se usaban los de transferir, reclamar o suministrar, este último persistente en la lengua alemana, en el verbo *ausliefern* y en el sustantivo *Auslieferung*²; Fiore³ señala que algunos autores derivan la palabra extradición de la voz latina *extra-dictio* que significa *dictio o potestas extraterritorium*, postura que no compartía, porque significaba aceptar que la extradición implicaba una jurisdicción sobre otro Estado, lo cual se entendía como imposible, ya que la ley de un Estado no podría tener eficacia en territorio de otro

² Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, tomo II, Instituto Francisco de Victoria, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1957, pág. 161; citado también, por García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Editorial Comares, Granada (España), 2005, pág. 9. En este mismo sentido, lo cita, Valle-Riestra González,-Olaechea, Javier, *La extradición y los delitos políticos*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, pág.18; Igualmente, Sebastián Montesino, María de los Ángeles, *La extradición pasiva*, Editorial Comares, Granada, España, 1997, pág. 6; al referirse que antes del siglo XIX, la extradición era conocida con el término de “rendición”.

³ Fiore, Pasquale, *Tratado de Derecho penal internacional y de la extradición*, 2ª edic., Imprenta de la Revista Legislación, Madrid, 1880, pág. 219.

Estado, por lo que se inclinaba por encontrar el origen de la palabra en *traditio ex*, que significa, según el autor “remesa de soberano á soberano”. (*Sic*).

Se afirma que dentro de las innovaciones que se dieron en el siglo XIX sobre nuestro objeto de estudio, debido al cambio experimentado en la tabla de valores políticos, éticos y jurídicos de la comunidad europea y al declinar la institución del asilo, se encuentra la del léxico mismo y se dice que la palabra extradición, no obstante sus claras resonancias latinas de “*extra-ducere*”, no es de origen romano, sino que es atribuible a la jerga política-diplomática francesa, apareciendo por primera vez en la lengua diplomática en 1804 en el despacho del Ministro ruso Príncipe Czartorisky al embajador en Berlín Alopeus, según Martens⁴; aunque para Billot, fue empleada por primera vez en un decreto de la diplomacia francesa en 1791 e incorporado a un Convenio de 1828⁵.

Actualmente algunos autores⁶, a los que nos adherimos, consideran que la verdadera etimología de la palabra extradición se encuentra en la voz latina *traditio* o entrega, ya que efectivamente, en esencia, es lo que persigue la extradición, la entrega de un sujeto perseguido por la justicia, por parte del Estado donde este se ha refugiado al Estado que lo pide, a efecto de que este último ejerza su *ius puniendi*. Por su parte la Real Academia Española (RAE), dice que la palabra proviene de la voz latina *ex* que significa “fuera” y *lat. Traditio- onis*, que significa “acción de entregar”, términos más ajustados a la institución de la extradición y a los cambios que como veremos ha tenido el concepto que sobre la misma se hace.

⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado...*, *op cit.*, pág.161.

⁵ Quintano Ripollés, A., *Tratado...*, *op cit.*, pág.161. Al respecto señala: que según Billot, la palabra extradición fue empleada por primera vez en un Convenio en 1828; aunque también reconoce que en 1791, fue incorporada dicha palabra en un decreto francés. También Rovira, Antonio, *Extradición y derechos fundamentales, Comentarios al artículo 13.3 de la Constitución*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005 pág. 27, citando a Billot dice: “En cuanto al momento en que empezó a utilizarse esta palabra, según Billot fue en un documento de la diplomacia francesa incorporado a un Tratado en 1828.”; y Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op cit.*, pág. 6, dice: «La denominación “extradición” tiene su origen en un documento de la diplomacia francesa, Billot señala, que fue empleada por primera vez en un decreto del gobierno francés en 1791 e incorporada a un Tratado en 1828».

⁶ Rovira, Antonio, *Extradición y derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 27. Refiriéndose a la etimología expresa: “La verdadera etimología de la palabra está en la *traditio* o entrega, porque la esencia misma de la extradición se halla precisamente en que el fugitivo es detenido por el Estado en el que se refugia y en que se requiere para que sea entregado a aquel otro Estado encargado y competente para, en su caso, castigarle *extraditio*”.

No obstante, tener determinada la etimología de la palabra extradición, la que deriva de la voz latina *traditio* o entrega; el resultado aún no nos dice mucho acerca de la institución jurídica en estudio, considerando que la acción de entregar a determinados sujetos que son reclamados por la justicia, también es realizada o ejecutada por los Estados a través de otras figuras jurídicas de cooperación judicial en materia penal. Para citar algunos ejemplos de estas, mencionamos: las entregas de sujetos reclamados por organismos internacionales como los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda; las entregas por parte de un Estado a la Corte Penal Internacional; la expulsión de sujetos reclamados por un Estado del territorio del Estado de refugio; transmisión de procedimientos penales; transmisión de la ejecución de sentencias penales; el traslado de personas condenadas; la nueva forma de entrega de sujetos entre los Estados parte de la Unión Europea; entre otras. A ellas se suman algunas prácticas de entrega de sujetos, rechazadas por la mayor parte de la doctrina, por ejemplo, los secuestros internacionales. Figuras que estudiaremos posteriormente, a fin de identificar diferencias -si las hay-, con la extradición.

1.2. Concepto de extradición de la Real Academia Española

Continuando con nuestra investigación, corresponde ahora, adentrarnos a la conceptualización de la extradición, pues consideramos que primero debemos saber, qué es lo que estamos investigando; sabido esto nos será mucho más fácil comprender la institución en referencia, para luego profundizar en el desarrollo de la misma. Es así, que como primera aproximación, citamos el concepto aportado por la Real Academia Española, que por cierto la actualiza en esta última edición, a nuestro juicio considerando las definiciones de las recientes doctrinas, definiéndola, Así:

La palabra extradición proviene de las voces latinas *ex* que significa “fuera” y *lat. Traditio- onis*, que significa “acción de entregar” y es el ” Procedimiento por el cual las autoridades de un Estado hacen entrega de una

persona a las de otro que la reclaman para que pueda ser enjuiciada penalmente en este segundo o cumpla en él una pena ya impuesta”⁷.

El concepto contiene elementos que tratan de singularizar la extradición –que analizaremos más adelante-, tales como: a) Se califica a la extradición como un procedimiento; b) Intervienen las autoridades de dos Estados; y, c) Se da un acto de entrega de una persona para que sea enjuiciada o cumpla una pena ya impuesta.

El concepto de extradición de la RAE, nos da una luz, de lo que es la institución en estudio, pero aún nos deja muchas interrogantes, como ejemplo: ¿Deberá ser reglado tal procedimiento?, ¿Está obligado el Estado requerido a entregar al reclamado?, de ser así, ¿Con base en qué estará obligado el Estado requerido a entregar el sujeto reclamado? ¿Es un simple acto de entrega del sujeto reclamado o deberá regirse bajo ciertos parámetros?, ¿Qué efectos tiene la entrega del sujeto reclamado al Estado requirente?, entre otras interrogantes.

Al analizar otros conceptos sobre extradición formulados por estudiosos de la materia, no encontramos en ellos unanimidad de lo que debemos entender por extradición, producto de lo compleja que es la misma, debido a las diferentes instituciones del Estado que intervienen conforme a su ordenamiento jurídico, la relación misma entre Estados -sujetos a las normas del Derecho internacional-, de las diferentes ramas del Derecho a que interesa, procedimientos realizados según el sistema que se siga por los Estados, fases o etapas que contiene la misma institución, la calidad del mismo sujeto reclamado, si es un nacional o extranjero, si es un procesado o un condenado, normas de carácter interno e internacional aplicable, principios que la regulan, entre otros aspectos, no menos importantes. Resultando una variedad de

⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=extradicion>. Página de la Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición, 2001.

Es de resaltar que el concepto ha ido en constante evolución, pues el mismo Diccionario de la Lengua Española, en su 19ª edición, 1970, adoptaba el concepto de extradición siguiente: “entrega del reo refugiado en un país, hecha por el gobierno de éste a las autoridades de otro país que lo reclaman para juzgarlo y, en su caso, castigarlo”; entendida la extradición como una simple entrega de un sujeto, realizada por un gobierno a otro para ser juzgado o en su caso castigado; luego de casi cuarenta años, se refiere a un procedimiento de entrega de un sujeto reclamado, realizado por las autoridades de un Estado con el fin de ser enjuiciado o cumpla una pena en el segundo Estado, es evidente la evolución del concepto de extradición que hoy nos ofrece la RAE.

conceptos ofrecidos por los estudiosos de la institución, de lo que consideran debe entenderse por extradición.

No obstante, al estudiar dichos conceptos y dentro de esa variedad, encontramos, coincidencia de elementos, características o rasgos que la hacen única y la singularizan de otras formas de cooperación o ayuda entre Estados o entre Estados y organismos internacionales, mismos que advertiremos en las siguientes páginas, al citar conceptos de extradición dados por la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

1.3. Concepto legal de la extradición: su regulación en la normativa internacional americana.

Al estudiar la normativa interna del Estado de El Salvador, no encontramos un concepto legal de lo que se debe de entender por extradición, pues simplemente el legislador se ha limitado a enunciar la existencia o la regulación de la institución en el texto constitucional y en el Código Procesal Penal (CPr.Pn) o el Código Penal (C.Pn); tampoco encontramos en la normativa internacional⁸ un concepto en concreto de la institución; pero luego de realizar un análisis de los diferentes instrumentos suscritos por los Estados, especialmente por el Estado de El Salvador, encontramos directrices de lo que debe entenderse por figura jurídica de la extradición, como se desprende de las normas internacionales que analizaremos a continuación.

⁸ Gaeta González, Eugenio, *La extradición ante la doctrina y la jurisprudencia (1935-1965)*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972, pág. 13. Señala al referirse al concepto de extradición: “Si bien no existe texto positivo alguno, que expresamente establezca una definición de esta institución...”. En este mismo sentido, Gómez Campelo, Esther, *Fundamentación teórica y práctica de la extradición en el Derecho Español*, Universidad de Burgos, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Burgos, Burgos, 2005. pág. 27; refiriéndose a la falta de concreción del concepto de extradición así: “La singularidad de la figura, la necesidad de aceptación internacional de sus premisas, la pluralidad de órganos intervinientes en el procedimiento, son algunas de las circunstancias que ha propiciado una significativa ausencia de concreción respecto al concepto, no solo en los textos convencionales internacionales, sino también en las propias normas internas. Ante esta ausencia de definición legal capaz de delimitar de forma precisa qué se entiende por extradición...”.

1.3.1. Código de Bustamante

El art. 344 del Código de Bustamante, refiere a la potestad de los Estados contratantes del Convenio para solicitar la entrega de sujetos condenados o procesados por delitos. Al respecto se regula:

“..., cada uno de los Estados Contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujetos a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición”⁹.

Encontrando en dicha norma internacional, elementos que caracterizan esencialmente la institución en estudio y que como dijimos, la diferencian de otras formas de cooperación internacional entre Estados, y entre éstos y organismos internacionales, como son:

a) La relación única y exclusiva entre Estados. Es decir que entre una de las singularidades de la extradición es que siempre habrá una relación de Estado a Estado, una relación de igual a igual, nunca una relación de entre Estado y un organismo internacional, pues los Estados tienen el privilegio de ejercer soberanía, la cual depende únicamente de lo regulado en su sistema u ordenamiento jurídico.

⁹ Convención Sobre Derecho Internacional Privado, conocida por Código de Bustamante, Sexta Conferencia Internacional Americana, realizada en la Habana, Cuba, en 1928, publicada en el Diario Oficial, Núm.133, Tomo 110, de 10 de junio de 1931.

Por otra parte es una de los instrumentos internacionales más valiosos que tiene América Latina, pues contribuye significativamente a la unificación de criterios normativos sobre la figura de la extradición, entre los Estados miembros.

La referida convención fue ratificado por los Estados de El Salvador, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela; siendo una de las razones de la importancia de esta convención el gran número de Estados parte de América Latina; considerándose uno de los instrumentos rico en su contenido, respecto a la institución de la extradición. ya que contribuye significativamente a la unificación de procedimientos de la institución de la extradición.

b) El acto de entrega de individuos condenados o procesados por delitos. Se produce una entrega oficial por parte del Estado requerido hacia el Estado requirente del sujeto reclamado, que procederá, previo a la verificación de los requisitos de fondo y de forma de la solicitud o petición.

c) El delito debe ser de tipo común; esto se deduce cuando tal disposición refiere que dichos delitos deben ajustarse a las disposiciones del título, es decir de la extradición, y las normas de ese título excluyen los delitos políticos¹⁰.

d) La extradición debe estar conforme a las normas de un tratado o convenio acordado previamente. Lo que nos lleva a un procedimiento reglado, regido y sujeto a normas preexistentes al momento de la realización de la petición de extradición.

Es de interpretar que de acuerdo a este convenio, los Estados contratantes entenderán como extradición la solicitud que un Estado hace a otro Estado de entregar a un individuo el cual es perseguido penalmente, para ser procesado o que cumpla la pena, conforme a lo acordado en los Tratados o Convenciones internacionales. En ese sentido nos adherimos a lo ya dicho por el maestro Luis Jiménez de Asúa, al afirmar que en dicho artículo se ha configurado un concepto de extradición¹¹, a considerar por los Estados adheridos a dicha normativa internacional, de la cual son muchos los Estados latinoamericanos que son parte contratante de ésta.

1.3.2. Convención sobre extradición (Montevideo)¹²

El art. 1 de la Convención sobre extradición, otro instrumento internacional, que nos explica y ofrece otros elementos que singularidad a la extradición, reza así:

¹⁰ Art. 355.- Código de Bustamante, regula: “Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos según la calificación del Estado requerido” y en el art. 356.-“Tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación”.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II., 2ª edic., Editorial Losada, Buenos Aires, 1950, pág. 895.

¹² Convención sobre Extradición, celebrada en Montevideo, Uruguay, 1933, suscrita el 26 de Diciembre de 1933, ratificada por el Estado de El Salvador, el día 23 de abril de 1936, publicada en el Diario Oficial Núm. 103, Tomo 120 de 11 de mayo de 1936.

“Cada uno de los Estados signatarios se obliga a entregar, de acuerdo con las estipulaciones de la presente Convención, a cualquiera de los otros Estados que los requiera, a los individuos que se hallen en su territorio y estén acusados o hayan sido sentenciados, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a)- Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictuoso que se imputa al individuo reclamado.

b)- Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga carácter de delito y sea punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de preservación de la libertad”.
(*Sic*).

Esta norma forma parte de los instrumentos internacionales más importantes que tiene América; es otro esfuerzo importante que se ha realizado, por parte de los Estados firmantes, a fin de unificar el procedimiento de la institución que hoy estudiamos y que forma parte del ordenamiento jurídico de El Salvador, relativo a la extradición de personas acusadas de un delito o condenados, que se encuentren refugiados en el territorio del Estado requerido, que contiene elementos que caracterizan la misma, especialmente en el artículo citado, a saber:

1.- Que el reclamado se encuentre en territorio del Estado requerido, es decir, bajo la soberanía del Estado requerido.

2.- Que el sujeto reclamado esté acusado o sentenciado, es decir, que será entregado para ese fin, para que se le juzgue o para que se ejecute una sentencia firme, y se cumpla la pena impuesta.

3.- Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho que se le imputa al reclamado.

4.- Que el hecho tenga carácter de delito en ambos Estados.

5.- Impone una pena privativa de libertad, mínima de un año, como requisito para proceder a la extradición.

Adviértase como el Derecho internacional, específicamente con los dos instrumentos jurídicos convencionales citados, va delimitando el concepto de la figura y sujetando a principios de procedencia de la misma.

1.3.3. Convenio de extradición centroamericana (Washington)¹³

En este instrumento regional, los Estados suscriptores en su art.1, se comprometen:

“Las Repúblicas Contratantes convienen en entregarse recíprocamente los individuos que se refugien en el territorio de cada una de ellas, y que en la otra hubieren sido condenados como autores, cómplices o encubridores de un delito, a una pena no menor de dos años de privación de la libertad, o que estuvieren procesados por un delito que, conforme a las leyes del país que hace el requerimiento, merezca una pena igual o mayor que la expresada”.

Este al igual que los anteriores instrumentos, requiere que el sujeto reclamado se encuentre en territorio del Estado requerido, que la pena no sea menor de dos años de prisión o que el delito por el cual están siendo procesados tenga señalada una pena igual o mayor; además, éste amplía el ámbito de aplicación de la figura, trasladándola también a los cómplices o encubridores de un delito.

1.4. Concepto doctrinal de la extradición

Como dijimos al principio de este estudio, existe una amplia gama de conceptos doctrinales de lo que los estudiosos consideran debe entenderse por extradición, lo que nos llevan a afirmar que nos encontramos frente a una figura jurídica internacional de interés doctrinal que ha sobrevivido por siglos y que hoy en día, -pese a las variables críticas de la que es objeto- todavía no ha perdido su utilidad y esencia en el

¹³ Convención de Extradición Centroamérica, adoptada en Washington, Estados Unidos de América, el 7 de febrero de 1923.

ordenamiento jurídico interno de los Estados ni, especialmente, en el Derecho internacional.

Llama la atención cómo ha evolucionado y como muchos Estados la han fortalecido, algunos más que otros, ya que no solo han actualizado los Tratados internacionales sobre extradición con las más modernas doctrinas sobre ésta, sino que la han desarrollado en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, sea en los Códigos procesales penales respectivos o creando leyes especiales que la regulan y desarrollan, como es el caso del Estado español, al promulgar la Ley de Extradición Pasiva¹⁴ o los Estados Unidos Mexicanos al decretar la Ley de Extradición Internacional¹⁵.

Es así, que producto de tal interés, los doctrinarios la definen, desde diferentes puntos de vista, activa o pasiva, tal y como lo cita Gaeta González¹⁶. Pero, además, es definida desde diferentes enfoques jurídicos; y es que la figura no solo interesa a los internacionalistas, sino también a los procesalistas, penalistas, constitucionalistas, etc.

Entre los conceptos encontrados, citaremos los que consideramos que tienen mayor aceptación en la doctrina, enfocándose en su generalidad en la fase pasiva de la extradición, siendo la que más ha llamado la atención de los estudiosos, lo que, según Gómez Campelo, se debe al hecho de la puesta a disposición del sujeto reclamado por parte del Estado requerido al Estado requirente¹⁷; así, citamos los conceptos siguientes:

1.- Blanca Pastor Borgoñón: “la extradición consiste en la entrega a un Estado de un sujeto, penalmente perseguido o condenado en el mismo, por otro Estado, en cuyo territorio se ha refugiado, para que pueda ser enjuiciado u obligado a cumplir la condena”¹⁸.

¹⁴ Ley 4/1985 de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985, publicada en el Boletín Oficial del Estado Núm. 73, de 26 de marzo de 1985, en vigor el 15 de abril de 1985.

¹⁵ Ley de Extradición Internacional de 18 de diciembre de 1975, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975, en vigor el 30 de diciembre de 1975. Ley que derogó la Ley de Extradición de 1 de mayo de 1897.

¹⁶ Gaeta González, E., *La extradición ante la doctrina...*, *op. cit.*, págs. 14, 15 y 16. Dicho autor cita los conceptos propuestos por Ricardo Abarca, Francesco Antolisei, Jiménez de Asúa, José Vicente Concha, Eugenio Cuello Calón, Alfredo Etcheberry, Eusebio Gómez, Giuseppe Maggiore, Eduardo Novoa Montreal, J Marie, Juan Ramírez Rojas, Raimundo del Río, René Santandreu, Sebastián Soler, Osvaldo López López, Enrique Jiménez Asenjo, Julio Diena y Luis Young Reyes.

¹⁷ Gómez Campelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.*, pág. 28.

¹⁸ Pastor Borgoñón, Blanca, *Aspectos procesales de la extradición en el Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, págs. 20 y 21.

2.- Casimiro García Barroso: “Es un acto por el que un Estado hace entrega a otro de una persona inculpada o condenada por la comisión de infracciones de índole criminal, que se encuentra en el territorio del primero, para que el Estado requirente lo juzgue o haga cumplir la sentencia impuesta. Implica un acto de asistencia judicial internacional, regido por una serie de principios, plasmados en los tratados internacionales, y a falta de éstos, por las leyes internas de los países”¹⁹.

3.- Antón Oneca: “es un acto de asistencia jurídica internacional, por el cual los Estados en la administración de Justicia de los demás y al mismo tiempo se libran de sujetos peligrosos donde quiera que se encuentren”²⁰.

4.- Parra Márquez, Héctor: “...el procedimiento mediante el cual un gobierno solicita de otro la entrega de una persona para someterla a proceso penal o para el cumplimiento de una sanción”²¹.

5.- Cezón, Carlos: “instituto de cooperación jurídica internacional en virtud del cual un Estado (requerido), a petición de otro (requirente), pone físicamente a disposición del último a una persona que se encuentra a disposición del primero a fin de ser cometida a juicio por un delito cuya persecución compete al Estado requirente a fin de cumplir una pena o medida de seguridad impuesta por los tribunales de este mismo Estado”²².

6.- Jiménez de Asúa, Luis: “entrega que un Estado hace a otro Estado de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena”²³.

7.- Quintano Ripollés, Antonio: “Entrega que un Estado hace a otro de un individuo, acusado o condenado por un delito común, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la

¹⁹ García Barroso, Casimiro, *El procedimiento de extradición*, Editorial Colex, Madrid, 1988, pág. 17.

²⁰ Citado por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 21.

²¹ Parra Márquez, Héctor, *La extradición*, Editorial Guaranía, México, 1960, pág. 13.

²² Cezón González, Carlos, *Derecho extradicional*, con apéndice El futuro de la extradición en Europa, Juan José López Ortega, Colección de Estudios Penales, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, pág. 23.

²³ Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 894.

pena, realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional”²⁴.

Los conceptos antes transcritos recogen elementos característicos que configuran la institución de la extradición y que hemos analizado en páginas anteriores; pero también discrepancias, en cuanto unos la consideran como un procedimiento, un acto, una entrega, un instituto de cooperación judicial internacional. También se pone en evidencia una clara tendencia a calificar la figura como un acto de asistencia jurídica internacional, por la clara intervención y relación entre dos Estados soberanos. Además se puede verificar en la mayoría de dichos conceptos la ausencia del componente jurídico de la institución, lo que es lógico, ya que la misma desde su origen fue considerada como un acto político y no jurídico, pues dependía exclusivamente de la decisión política del soberano, concepción que ha ido cambiando en el correr del tiempo, reflejándose esta evolución en el desarrollo de los sistemas extradicionales, adoptados por los diferentes Estados.

1.4.1. Elementos característicos de la extradición

De los anteriores conceptos doctrinarios nos adherimos al último, siendo la base del mismo, el concepto ofrecido por Jiménez de Asúa, enriquecido certeramente por Quintano Ripollés, introduciendo al concepto dos elementos o requisitos ausentes, los cuales son el de juridicidad de la institución y el de limitar su margen de acción a los delitos comunes, además, por considerar que es el concepto que define con mayor claridad la institución²⁵.

²⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho....*, op. cit., pág. 196.

²⁵ En este mismo sentido, García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento....*, op. cit., págs. 19 y 20. Al referirse al concepto dado por Quintano Ripollés así: “...por considerarla más concreta, explícita y que aclara muchas de las características de la institución, fundamento y naturaleza...”. Por su parte Sebastián Montesinos, M., *La extradición....*, op. cit., pág. 23. Lo escoge de la doctrina científica española. También acogida por Gutiérrez Zarza, Ángeles, “La orden de detención europea y el futuro de la cooperación judicial penal en la Unión Europea reconocimiento mutuo, confianza reciproca y otros conceptos clave”, en “*La orden europea de detención y entrega*,” Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Manual de Formación Continuada Núm. 42, Madrid, 2007, pág. 26. También citado por Mohedano, José María y Lillo Diego, *El procedimiento de extradición*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, pág. 11 y Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Editorial Atelier, Barcelona, 2008, pág. 304.

No obstante haber transcurrido mucho tiempo desde la aparición de este concepto, aún continúa vigente, pues contiene elementos, características y requisitos esenciales e indispensables de la extradición, que la distinguen concretamente de otras formas de cooperación practicadas en el ámbito de las relaciones interestatales, siendo estos, los siguientes:

a) La extradición implica la intervención de dos Estados soberanos, que han acordado previamente amparados en el ejercicio de su soberanía, la entrega de sujetos reclamados por la justicia, es decir, que es imperativa la existencia de una relación exclusiva entre Estados, en la que el primero tiene calidad de Estado solicitante o requirente, que es el Estado al cual se le ha imposibilitado el ejercicio del *ius puniendi*, por la fuga del sujeto de su territorio y el otro la calidad de Estado solicitado o requerido, que es el Estado donde se ha refugiado el presunto delincuente o condenado, evadiendo la jurisdicción del Estado requirente.

Asumido lo anterior, podemos afirmar que cuando un Estado entrega a un sujeto requerido por un organismo internacional, como podría ser las entregas de presuntos delincuentes que un Estado hace a Tribunales internacionales, no estaríamos en presencia de la figura que hoy nos ocupa. Sobre esta afirmación profundizaremos en páginas posteriores.

Respecto a esta característica de la extradición, el Tribunal Constitucional Español en Sentencia de 11 de febrero de 2013, Núm. 31/2013 TCE, dictada en el Proceso de Amparo Núm. 4759-2011²⁶, publicada en el BOE Núm. 61, de 12 de marzo de 2013,

Es de señalar que este concepto es el más arraigado en la doctrina española, considerado como el tradicional; no obstante, como ya se dijo, el mismo no ha perdido su eficacia, considerándolo uno de los conceptos que hoy en día define de manera más concreta la institución.

²⁶ Recurso interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 36/2011, de 27 de julio de 2011, recaído en el recurso de súplica 31-2011, interpuesto contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2011, dictado en rollo de Sala Núm. 57-2010, procedimiento de **extradición** 22-2010, por el que se concede la **extradición** del demandante a la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China. El reclamado fue detenido en razón de una orden internacional de detención, emitida por Hong Kong y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción Núm. 5, quien dictó auto elevando el expediente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ante esta Sala el reclamado interpuso escrito de alegaciones, siendo sus principales argumentaciones, -que fundaban la improcedencia de extradición- sustancialmente, las siguientes: que en la solicitud de extradición no existe Estado parte requirente, tal y como la LEP, lo exige, ya que Hong Kong, no está reconocido como un Estado, ni este tiene tratado sobre extradición con España, además, que la soberanía para ejercer la extradición conforme a la legislación y tratados internacionales corresponde exclusivamente a los Estados y en el caso en

particular el peticionario, es decir, Hong Kong no estaba debidamente autorizado por la República Popular de China para solicitar la extradición, entre otras, alegaciones.

Por su parte, la Cuarta Sala de la Audiencia de la Audiencia Nacional, accedió a la extradición solicitada, fundando su decisión, en lo siguiente: consideró que la misma se regía por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre de 2003, siendo partes contratantes España y la República Popular de China, concretamente en lo dispuesto en el art. 44.8 del citado Tratado y art.7 LEP. Ante esta decisión el reclamado interpuso recurso de suplica ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, quien mediante auto de 27 de julio de 2011, desestimo el mismo argumentando específicamente ante la vulneración del principio de legalidad extradicional, expuesto por el reclamado, y dijo que aunque Hong Kong, no es un Estado, este era un “*casi Estado*”, al tener suficiente autonomía por parte de la República Popular de China y ser reconocida por la comunidad internacional facultades otorgadas sólo a auténticos Estados, también, que la misma, está facultada por su Ley básica a establecer acuerdos otros Estados sobre asistencia judicial mutua e incluso esa misma ley la facultad para mantener relaciones exteriores con otros Estados ya concluir tratados. Es base a ello entiende dicho Pleno que las autoridades de Hong Kong, estaban autorizados para solicitar la extradición al Estado español; que dichas autoridades actuaban como parte del Estado chino, sea como parte del Estado Chino o como ente autónomo facultado para actuar en el ámbito internacional. Así argumenta que si Hong Kong actuaba conforme al primer supuesto la cobertura legal para pedir la extradición venía dada por el Convenio bilateral de extradición hispano-chino, acompañado de las normas específicas invocadas, en concreto el Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción y la Ley de extradición española. En el segundo supuesto, es decir, si no hubiera convenio específico, la cobertura legal vendría dada por el Convenio de las Naciones Unidas contra la corrupción; y de forma supletoria la LEP.

Ante tales decisiones judiciales el reclamado, interpuso Recurso de Amparo ante el TCE, el cual fundamentó en la falta de cobertura legal o convencional de la entrega, en tanto, no existe Tratado de extradición que permita la entrega; también argumento que Hong Kong no tiene carácter de Estado, por tanto, no opera la aplicación supletoria de la LEP, por estipularse en dicho cuerpo normativo como partes requirentes únicamente a los Estados. Invocándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en el relación con el art. 13.3 CE), el derecho a la libertad (art. 17 CE) derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas y seguridad jurídica recogidos en el art. 9.3 CE. Por su parte, la representación del Gobierno de Hong Kong, basó sus alegaciones, expresando que tiene plena autonomía y capacidad jurídica para solicitar la extradición reconocida por España, como lo comprueban distintos convenios sobre extradición suscritos con otros Estados y el hecho que España tenga un consulado en su territorio, por lo que la cobertura legal vendría dada por el Convenio de extradición firmando por España y China o en su defecto la LEP, como norma supletoria

EL TCE, por auto de 19 de abril de 2012, admitió la demanda de amparo a trámite. Así, fijo el objeto de la demanda, concretamente en determinar si la interpretación realizadas en los autos dictados por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2011 y de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de mayo de 2011, -que motivaron la decisión de extradición del demandante-, sobre la legitimación de Hong Kong para solicitar la extradición vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en relación con el principio de legalidad extradicional (art. 13.3 CE), y a legalidad (art. 25.1 CE), por haber infringido el principio *nulla traditio sine lege*.

Así mismo el TCE reitera que desde la perspectiva de los derechos humanos, las resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional relativas a procedimiento de extradición son revisables, pues se protege el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en derecho, y este se conecta con otros derecho fundamentales como el derecho a la libertad; fundado en ello, centra su estudio, en si los razonamientos hechos en los autos, que llegaron a determinar la capacidad de Hong Kong para solicitar la extradición del demandante y que acordaron la misma, están suficientemente motivados, es decir, no son arbitrarios, manifiestamente irrazonado o irrazonable, o fruto de un error patente, caso contrario, dice el TCE, no estaríamos ante resoluciones fundadas en Derecho. Sobre el punto en cuestión el TCE, llegó a concluir que: a) Que la argumentación base de los Autos impugnados desconocen las limitaciones a la autonomía atribuida a Hong Kong en materia extradicional por su Ley básica, lesionando, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al infringir la garantía institucional derivada del art. 13.3 CE. b) Que la actuación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, precisa en el ámbito internacional, la autorización de la República Popular de China, en base a las 12 y 13 de su Ley básica, sin dicha autorizaciones carece de capacidad para instar la extradición. c) En materia extradición Hong Kong, necesita bien la autorización de la República Popular de China, o la existencia de

contra el auto dictado por el Pleno de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2011 y el auto emitido por la Sala Cuarta de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de mayo de 2011, por medio de los cuales se acordó acceder a la extradición solicitada por la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China del señor Gabriel Ricardo Dias Azedo, de nacionalidad portuguesa, al respecto se ha pronunciado:

“De tales preceptos resulta que la actuación en el ámbito extradicional precisa la autorización de la República Popular de China, tal y como patentiza la literalidad de los arts. 12 y 13 de la Ley básica, por los que sin dicho consentimiento carece de capacidad para instar la extradición. Tan es así que pese al “alto grado de autonomía” de que goza Hong Kong “estará directamente bajo el Gobierno Central Popular”, (art. 12 de la Ley básica), de modo que “el Gobierno Popular Central será el responsable de los asuntos exteriores relacionados con la Región Administrativa Especial de Hong Kong” (art. 13 de la Ley básica), y solo “[c]on la asistencia o autorización del Gobierno Popular Central, el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong podrá alcanzar los debidos acuerdos con Estados extranjeros para la asistencia jurídica recíproca” (art. 96 de la Ley básica).

De lo que resulta —frente a lo indicado en las resoluciones impugnadas— que para solicitar la extradición de cualquier persona, la Región Administrativa de Hong Kong necesita bien la autorización del Gobierno Popular Central de la República Popular de China, o bien la existencia de un tratado internacional, cuya celebración presupone el previo consentimiento

un Tratado internacional, cuya celebración presupone el previo consentimiento del último, siendo este un requisito elemental. d) Reafirma que la extradición es una relación entre Estados, negando dicho carácter a Hong Kong, por cuanto este depende de la voluntad soberana de China, por tanto carente de soberanía, cualidad inherente al concepto de Estado. D) Finalmente, concluye que los argumentos expuestos en los Autos venidos en amparos, vulneran los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), “...pues la Región Administrativa Especial de Hong Kong carecía de capacidad para reclamar la entrega sin la asistencia o autorización de la República Popular de China, presupuesto que no existió en la petición de extradición del demandante, por lo que la autorización careció de cobertura legal y, en consecuencia, vulneró la garantía fundamental de la extradición de que ésta sólo pueda ser concedida en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad...”.

Consúltese la referida resolución en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23286#>

de China. Dicha autorización no puede suplirse en virtud de razonamientos que apelan bien a reconocimientos de facto por la “comunidad internacional”, bien a que el “Estado español”, reconozca a Hong Kong la “facultad de establecer directamente relaciones extradicionales”, pues la extradición debe quedar “sometida básicamente”, en virtud de la principal y primera de las garantías del procedimiento extradicional, “a reglas jurídicas y no exclusivamente a la voluntad de los Estados” (STC 141/1998, FJ 4, luego citada por las SSTC 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3; y 30/2006, de 30 de enero, FJ 4(...))

A ello debe añadirse que no es compatible con la garantía institucional básica del proceso extradicional (art. 13.3 CE), ni con la exigencia de una resolución fundada en derecho, que se sustente la decisión extradicional en la Ley de extradición pasiva. Como bien puso de manifiesto el recurrente, la extradición se configura en la exposición de motivos de la indicada Ley, “como acto de soberanía en relación con otros Estados”. En tal sentido la Ley de extradición pasiva, en todos sus preceptos confiere la posición de parte a los “Estados”, y las resoluciones impugnadas niegan expresamente que Hong Kong lo sea. Ciertamente la exigencia de asistencia o autorización del Gobierno Popular Central de China para acuerdos con Estados extranjeros (art. 96 de la Ley básica), priva a Hong Kong de soberanía, cualidad inherente al propio concepto de Estado”.

b) Es un acto de entrega de un sujeto que es perseguido penalmente por el Estado solicitante, por un delito común –se encuentran excluidos los delitos políticos-, sea para enjuiciarlo penalmente o para que cumpla una pena impuesta previamente conforme al ordenamiento jurídico del Estado solicitante.

Todos los conceptos doctrinales citados enfatizan que la extradición tendrá lugar para hechos de índole criminal, es decir, para conductas consideradas delitos, pero es el concepto que hoy analizamos, el que concretiza que la única causa delictiva de persecución del sujeto que se reclama es la comisión de un delito común y por supuesto para el cumplimiento de una pena derivada lógicamente de un delito común, por ende el reclamado será entregado al Estado requirente bajo esa condición. Por tanto, el Estado

requirente, tiene la obligación de respetar tal condición, ya que así fue autorizada su entrega.

Consecuentemente se excluyen categóricamente de la extradición, las persecuciones que tienen su origen en hechos considerados delitos políticos²⁷ y militares²⁸, y debe ser así, ya que estos tipos de delitos para el Derecho penal son intrascendentes, pues no afectan significativamente a la sociedad en su conjunto, por tanto no son relevantes para la acción penal.

Por otra parte este elemento característico de la institución es producto de su desarrollo como institución jurídica al servicio de la justicia común, y no como al momento de su nacimiento, que funcionaba conforme a los intereses personales y políticos del Soberano, estado del cual afortunadamente salió.

Por otra parte, también constituye una característica de la extradición, que esta, solamente procederá para el efecto de enjuiciar a una persona acusada de un delito común y para el cumplimiento de una pena privativa de libertad, impuesta por medio de Sentencia firme dictada en un proceso penal; fuera de los casos citados, no tendrá lugar la extradición.

c) El sujeto perseguido penalmente, deberá estar refugiado en el territorio del Estado requerido, siendo esto indispensable, es decir, que el presunto delincuente o condenado ha huido de la jurisdicción del Estado requirente, lugar donde se cometió el hecho delictivo o donde se dictó una sentencia de condena, a efecto de evadir la justicia penal, buscando refugio físico en territorio extranjero, constituyendo esto una característica o elemento objetivo de la extradición²⁹.

²⁷ En este sentido, se señala: “También desde la perspectiva de su ámbito material, otro rasgo característico de la extradición es la exclusión de los delitos políticos de naturaleza política, porque se entiende que este tipo de conductas no pueden perseguirse más allá del Estado cuyos intereses atacan.”; Gutiérrez Zarza, Á., “La orden de detención europea y el futuro...”, en *La Orden Europea de Detención...*, op. cit., pág. 27.

²⁸ Como lo ha expresado Quintano Ripollés, el delito militar, referido a la organización y disciplina de los ejércitos, no es apto para la extradición del culpable, pues no daña los intereses generales, y la pregunta será ¿En qué daña la conducta “delictiva” de un militar? Pues daña únicamente los intereses del Estado en donde el reclamado cometió el delito militar, poniendo con ello en peligro la seguridad y defensa del mismo. Claro, refiriéndonos a los presupuesto antes dichos -organización y disciplina-; es intrascendente y no representa amenaza alguna a los intereses de la comunidad internacional, que un militar no acate una orden emana de su superior, que deserte de las filas del ejército, etc.

²⁹ García Sánchez, B., *La Extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 22.

Así las cosas, es imposible para el Estado requirente ejercer su soberanía, debido al respeto recíproco que se deben entre sí los Estados democráticos, quedando el sujeto reclamado fuera de su dominio al traspasar sus fronteras territoriales, encontrándose el sujeto así, bajo el amparo de la soberanía y jurisdicción territorial del Estado requerido, pero también bajo el dominio de dicho Estado, al igual que los objetos relacionados al delito imputable.

En algún tiempo se dijo que el principio de territorialidad de las leyes, se funda en la idea de la soberanía, que es consecuencia de la independencia recíproca de los Estados, seguido de la cita siguiente:

“... la ola de la *soberanía nacional* <<muere al borde de la otras soberanías>>. Y el mejor modo de cooperar á la lucha contra los enemigos de la sociedad humana, es hacer que el castigo sea infligido por el Estado cuyo territorio fué teatro del crimen: *forum loci delicti commissi*”³⁰. (Sic).

d) El procedimiento debe estar robustecido, apegado y regido por normas preexistentes de validez interna e internacional³¹; es aquí, donde la figura reviste un carácter eminentemente jurídico, pues, por una parte el Estado requirente deberá regir el procedimiento de acuerdo a su ordenamiento interno sobre la materia, a los tratados y convenciones vigentes de la misma, a fin de solicitar y fundamentar la entrega del presunto delincuente o condenado; por su parte el Estado requerido también hará lo mismo con la diferencia que éste deberá realizar un estudio y análisis exhaustivo de su normativa vigente a efecto de admitir la entrega del sujeto reclamado por estar conforme a la normativa interna e internacional o denegar la entrega del sujeto requerido, por contrariar su normativa interna e internacional, volviéndose el Estado requerido garante del debido proceso y de los derechos fundamentales del reclamado,

³⁰ Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho penal*, Traducido de la 20ª, Edición alemana por Jiménez de Asúa, Luis y adicionado con el Derecho penal por Quintano Saldaña, Tomo II, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1916, pág. 176.

³¹ Este requisito o elemento introducido por Quintano Ripollés al concepto de extradición, es elemental a fin de evitar arbitrariedades amparándose en dicha institución, ya expresado por dicho autor así: “De otro modo se corre el riesgo de amparar en los prestigios de una institución, que es o debe ser eminentemente jurídica, las más arbitrarias y aun criminales actividades político-policíacas”; Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho....., op. cit.*, pág. 196.

ante una decisión –detención y entrega- que sin duda alguna limita derechos y garantías, reconocidas por los Estados democráticos de derecho.

Lo único que le objetamos al concepto analizado, es que no se haga mención de la petición o solicitud de la entrega del sujeto, lo que consideramos es un elemento esencial, para el inicio de la extradición, ya que si no hay solicitud o petición no hay procedimiento extradicional; consecuentemente no se materializa la respuesta en cuando a la procedencia o no de la extradición.

También porque el pedido de la extradición supone un pedido de limitación de derechos fundamentales, nos referimos especialmente al derecho de libertad del reclamado, el que lógicamente se verá afectado; ya que previamente y como fundamento de la solicitud o petición de la extradición, el Estado requirente ha dictado un auto judicial conteniendo una orden de detención provisional, medida cautelar o de ejecución en su caso, que no se hizo efectiva dentro del territorio del Estado requirente por haber huido el imputado o condenado, por tanto estar fuera de la esfera de disposición del Órgano jurisdiccional, fuera de su soberanía territorial; la cual deberá hacerse efectiva, si el Estado requerido admite el pedido a fin de asegurar su posible extradición, previo al cumplimiento de los requisitos de fondo y forma de la misma.

1.5. Concepto jurisprudencial de la extradición

Pasaremos al estudio de la jurisprudencia que los altos tribunales han expresado respecto del concepto de la extradición. Resultando sumamente importante conocer si la misma recoge o no los elementos objetivos y subjetivos resultantes del concepto que la doctrina ha hecho de la institución de la extradición, ya que son estas instituciones las encargadas de interpretar y hacer realizable el derecho.

1.5.1. República de El Salvador

En El Salvador, por mandato constitucional, el conocimiento sobre solicitudes de extradición esta conferido a la Corte Suprema de Justicia³², pero en la práctica han sido muy escasos los procedimientos realizados en esta materia, lo que haya influido en su poco desarrollo jurisprudencial; no obstante, hemos encontrado que la Sala de lo Constitucional de la CSJ, en Sentencia Definitiva, dictada el 23 de noviembre de 2011, en Proceso de Habeas Corpus Núm. 225-2009, donde la Sala ha sostenido que la extradición:

“...consiste en la entrega del acusado o condenado para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde se ha perpetrado el delito al país en que buscó refugio, y su tramitación está debidamente regulada por la materia penal, siendo atribución de los jueces ordinarios en esa materia realizar el trámite correspondiente (véase resolución HC 75-2003, de fecha 17/12/2003)”.

De la definición resaltan dos elementos que a nuestra consideración son elementales. El primero es que la extradición está basada una petición de entrega de un sujeto que realizada un Estado a otro bien para juzgarle o para que cumpla una pena, es decir, es una a cooperación pedida, enfatizando en el principio de territorialidad, para determinar competencia del Estado requirente.

Por otra parte no compartimos lo expresado por esa Honorable Sala, cuando sostiene que la tramitación de la extradición, está debidamente regulada por la materia penal; por el contrario el procedimiento de extradición no está debidamente regulado, como lo expondremos en el capítulo último de este trabajo.

³² Art. 182 Constitución de la República de El Salvador, publicada en el Diario Oficial Núm. 234, Tomo Núm. 281, de 16 de diciembre de 1983, regula: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ...3ª. Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicios de lo dispuesto en los tratados; y conceder la extradición;...”.

1.5.2. Reino de España

Al contrario de la situación de El Salvador, el Reino de España tiene una vasta historia en materia extradicional, así lo reconoce Sebastián Montesinos y Quintano Ripollés³³. Encontramos un concepto de extradición³⁴, defendido por el Tribunal Supremo Español, no obstante ser su intervención muy escasa, por tener exclusiva competencia de dicho procedimiento la Audiencia Nacional³⁵. Así, el máximo Tribunal, en el año de 1968, en sentencia del 5 de noviembre, reconoce la extradición como un acto de asistencia jurídica internacional, y dice:

“...el instituto de la extradición, mediante el cual puede lograrse que un Estado haga entrega a otro de una persona acusada de la comisión de infracciones de índole criminal que se encuentra en el territorio del primero, para que se le pueda enjuiciar, implica un acto de asistencia jurídica internacional y se halla regido por una serie de principios admitidos con carácter de generalidad en las normativas aplicables...”³⁶.

La definición citada, contiene varios elementos de la extradición estudiados anteriormente como la intervención de dos Estados, la entrega exclusiva del sujeto para el enjuiciamiento por delitos y un procedimiento regido por normas preexistentes, entre otros; con este último elemento, reconoce, a nuestra consideración, que la institución de la extradición es un procedimiento reglado, sujeto a normas de validez interna e internacional y no a la voluntad arbitraria de los Estados.

³³ Sebastián Montesino, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 10.

Como anteriormente lo señalaba, Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 175. Al manifestar que el historial de España es brillante en materia de legislación y acuerdos extradicionales.

³⁴ Citado también por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 31.

³⁵ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 31 y 32, señala: “Respecto de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que a pesar de ser escasa por la competencia que mantiene la Audiencia Nacional en esta materia, hay que decir que es el órgano que ha definido de manera más completa y detallada a la institución, resaltando de la definición de la extradición sus fines y su razón de ser [...] Frente a la escasez de resoluciones de los órganos anteriormente mencionado se encuentra la abundancia respecto de los Autos dictado por la Audiencia Nacional desde que en 1997 se le atribuye el conocimiento de los procedimientos de extradición”. En este último sentido, también Pastor Borgoñón B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 21.

³⁶ Sentencia Núm. 4529, de 5 de noviembre de 1968, del Tribunal Supremo Español, citada por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 31. También fue consultada en: *Diccionario de Jurisprudencia Penal, Cien Años de Jurisprudencia Criminal del Tribunal Supremo*, Tomo II, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972, págs. 956 y 957.

Pero en posterior sentencia del 26 de abril de 1982, este mismo Tribunal, cambia de criterio, definiendo la extradición en el siguiente sentido:

“CONSIDERANDO que se ha definido la **extradición**, un tanto metafóricamente, como la rama del árbol nacional que pende sobre el suelo extranjero, y más jurídicamente, como el acto en virtud del cual el Gobierno de un Estado entrega a otro un sujeto a quien se le atribuye la perpetración de un delito para someterlo a la acción de los Tribunales de Justicia del Estado reclamante;...”³⁷.

Esta definición del instituto por parte del TSE, está más inclinada a darle a ésta un carácter más político³⁸ que jurídico, en tanto, hace referencia principalmente al acto de entrega de un sujeto por parte de un Gobierno a otro, para su enjuiciamiento y omite que el mismo está regido por normas de validez interna e internacional, lo cual no debe llevar a interpretar que no lo está, pero sí deja palpable el carácter político que se le quiere dar a la institución.

Finalmente en reciente jurisprudencia el Tribunal Supremo se ha decantado por la definición siguiente:

“Suele definirse la extradición como el mecanismo por el que un Estado interesa de otro la entrega de una persona física que pudiere haber cometido un hecho delictivo con el fin de que sea juzgada, o bien para el efectivo cumplimiento de la condena judicialmente dictada contra aquélla en el país solicitante. Por medio de este acto, el Estado requerido podrá hacer entrega al Estado requirente de dicho individuo con aquellas únicas finalidades, sometiéndose en cualquier caso el proceso a reglas previamente establecidas, con frecuencia consensuadas entre ambos Estados.”³⁹

Esta definición es bastante descriptiva del procedimiento de extradición, pero del mismo se extraen dos elementos importantísimos en cuando a garantías se refiere,

³⁷ Sentencia Núm. 545, de 26 de abril de 1982, Sección 1, Sala de lo Penal, del Tribunal Supremo Español, consúltese en: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

³⁸ En este mismo sentido, García Sánchez, B. *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit. pág. 31

³⁹ Sentencia Núm. 287/2013, de 11 de abril de 2013, Sala de lo Penal Sección 2, del Tribunal Supremo Español. Consúltese en: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

como: 1.- El respeto del principio de especialidad al que está sujeta la entrega de una persona en un procedimiento extradicional y que está obligado a cumplir el Estado requirente, es decir, que la persona reclamada tendrá la garantía que no será sometida a enjuiciamiento o cumplimiento de condena por hechos que no figuren en la petición o solicitud de extradición. 2.- Procedimiento subordinado al principio de legalidad.

1.5.3. República de Argentina

La Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República de Argentina, en sentencia del 20 de marzo de 1995, considerando 5º, ha dicho:

“Que este Tribunal ha sostenido que la extradición es un acto de asistencia jurídica internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados y, eventualmente castigados, por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos (Fallos: 308: 887, considerando 2º y sus citas de Fallos: 298: 126 y 138)”⁴⁰.

La jurisprudencia argentina se inclina por considerar la extradición como un acto de asistencia jurídica internacional, basado en el interés común de los Estados en hacer efectivo su *ius puniendi*; dejando palpable el interés de colaborar con los Estados en la puesta a disposición de los reclamados para su enjuiciamiento o cumplimiento de condenas, al dejar claro que este es el fundamento de la extradición.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República de Argentina, del 20 de marzo de 1995, caso Priebke, Erich, expediente: P. 48. XXXI. <http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html> Este concepto también es citado y comentado por Antonini, citando los Fallos: 308: 887 considerando 2, y sus citas de Fallos: 298: 126 y 138, Antonini, Mónica A., *Ley de cooperación en materia penal. La extradición y la opción*, Editorial Ad- hoc SRL, Buenos Aires, 1998, pág. 22. Al respecto dice: “Desde esta perspectiva, nuestro más alto tribunal ha decidido que el criterio judicial, en el trámite de la extradición, debe ser favorable al propósito de beneficio universal que tiende a perseguir el juzgamiento de criminales o presuntos criminales, no admitiendo, por tal circunstancia, otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de las condiciones fundamentales escritas en las leyes y en los tratados”; pero, esta misma autora expresa que no puede pasar por alto de dicho concepto el carácter político que el mencionado Tribunal le da a la extradición al reconocer que la misma es un acto que vincula el ejercicio de la soberanía de los Estados.

1.5.4. República de Colombia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 16 de mayo de 2001, Proceso Núm. 17216, ha dicho:

“La extradición es un instrumento de cooperación internacional, establecido con la finalidad de evitar que quienes han delinquido se refugien en territorio distinto del Estado que los requiere para que comparezcan ante sus autoridades y se les enjuicie por los delitos a ellos imputados, o se ejecute la pena que les ha sido impuesta”⁴¹.

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia de 20 de febrero de 2002, ha considerado la extradición, así:

“La extradición es un instrumento de colaboración internacional en materia penal que ha adquirido su mayor relevancia en la lucha contra el delito de dimensión transnacional. **Se trata de una decisión administrativa adoptada mediante trámite, en principio, breve y sumario, que no implica juzgamiento y tampoco puede dar lugar a un prejuzgamiento.** La misma se orienta a permitir que la investigación o el juicio por una determinada conducta punible o el cumplimiento de la sanción que corresponda, se den en el Estado requerido, cuando el presunto infractor se encuentra en territorio de Estado distinto de aquel en el que se cometió el hecho **o que resulte más gravemente afectado por el mismo.** Para el efecto se parte del criterio de que ante el Estado requeriente podrá la persona extraditada hacer efectiva las garantías procesales que rigen en

⁴¹ Sentencia de 16 de mayo de 2001, Proceso Núm. 17216, de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia Colombiana.

[http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216\(16-05-01\).html](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216(16-05-01).html). Citado también por Pabón Reverend, Javier Darío, “*La entrega en el contexto de la Corte Penal Internacional. ¿Hacia un nuevo concepto de extradición?*”, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2008, pág. 31.

Pero ya esta misma Corte y Sala en sentencia del 29 de noviembre de 1983 el año de 1983. Magistrado ponente Alfonso Reyes Echandía, había definido la extradición así: “1. Lato sensu entendida la extradición es un fenómeno que consiste básicamente en la solicitud, oferta o entrega de un procesado o condenado que un Estado hace a otro para continuar contra él un proceso iniciado o para hacer efectiva en su respecto una sentencia de condena por un hecho punible cometido”; citado por Gómez Méndez, Alfonso, “*Extradición. conceptos y sistemas*”, en Derecho penal y criminología, Volumen VII. Núm. 22, Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Sección de Jurisprudencia, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D.E Colombia, 1984, págs. 91-98.

países civilizados, y que incorporan las que se derivan del debido proceso⁴².

Como puede apreciarse ambos tribunales califican a la extradición como un instrumento de cooperación internacional, cuyo fin es hacer efectivo el *ius puniendi* de los Estados, que se ven afectados por la imposibilidad de disposición del sujeto que ha delinquirido o incumplido una pena por su fuga a otro territorio distinto de donde cometió el hecho delictivo, donde el Estado requirente no tiene jurisdicción alguna, debiendo recurrir a la cooperación o auxilio del Estado donde buscó refugio el encausado, para hacer realizable su *ius puniendi*.

De las dos definiciones anteriores es más concreta la dictada por la Corte Constitucional, al considerar la extradición como un instrumento de cooperación internacional en materia penal; por su parte la Sala de Casación Penal se limita a considerar la extradición como un instrumento de cooperación internacional, pero, lógicamente, se entiende que la extradición está diseñada para perseguir el delito en materia penal, por lo que no debe pensarse que al omitir la Sala de Casación Penal esta precisión de actuación, deba entenderse que la extradición también está abierta para otras situaciones que no sea la persecución y castigo del delito común⁴³.

Otros elementos característicos que dicha Corte suma a la institución, es que califica la decisión sobre la procedencia o no de la extradición, como una decisión de tipo administrativo. Respecto a dicha calificación, es de considerar el tipo de sistema extradicional que adopta la República de Colombia, el cual es de tipo mixto, en el que la decisión sobre la entrega, esta conferida al Poder Ejecutivo. Y el último, es que dicha decisión no implica un juzgamiento, ni puede dar lugar a un prejuzgamiento, con lo que deja plasmado el criterio que la extradición no puede dar lugar al conocimiento del

⁴² Sentencia Núm. SU.110/02 de 20 de febrero de 2001, proceso T-422746 de la Corte Constitucional Colombiana. http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/col/sp_col-ext-case-422746.html Sentencia citada, también por Pabón Reverend, Javier D., *La entrega en el contexto...*, *op. cit.*, pág. 33.

⁴³ Consideración contraria tiene Pabón Reverend, Javier Dario, *La entrega en el contexto...*, *op. cit.*, pág. 32, al respecto, dice: “Otro punto que merece anotarse es que la Corte Suprema de Justicia en su definición indica que la extradición es un instrumento de cooperación internacional, pero no señala en ningún momento que lo sea en materia penal, por lo que no restringiría el campo de acción de dicha figura a los límites penales, sino que podría pensarse en la existencia de extradiciones donde el fundamento jurídico fuera otro, a pesar de que la finalidad del instrumento fuera el de evitar la impunidad de conductas delictivas”.

fondo del asunto por el cual es reclamada una persona, -establecer la existencia del delito y la participación del sujeto reclamado en el mismo- sino, a la verificación de los requisitos exigidos por las normas preexistentes para su reclamo y procedencia; ya que es justamente para ser enjuiciado que se le solicita, y si por el contrario lo que motiva la petición es para que cumpla una pena impuesta, éste ya fue enjuiciado por el juez competente.

1.5.5. República de Costa Rica

La Jurisprudencia Costarricense se pronuncia, en Sentencia 00022 del 04 de enero de 2000, Sala Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, diciendo:

“Esta Sala en su reiterada jurisprudencia ha señalado que la extradición es un acto de asistencia judicial interestatal en materia penal, en virtud del cual un Estado transfiere a un individuo, acusado o condenado por un delito cometido fuera de su territorio, a otro Estado que lo reclama y es competente para juzgarlo y hacer cumplir lo juzgado”⁴⁴.

Aspecto a destacar del anterior concepto, es que la Sala Constitucional es del criterio que la extradición es un acto de asistencia, pero de asistencia jurídica interestatal, dejando palpable la relación entre Estados; además, se refiere al acto de entrega, como acto de transferir al individuo y resalta la competencia que debe tener el Estado requirente para el conocimiento de los hechos, como un requisito de procedencia de la extradición.

⁴⁴ Sentencia Núm. 00022 de 4 de enero de 2000, Expediente Núm. 99-009522007-CO de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, República de Costa Rica. Consúltese en: http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=127612&strTipM=T&strDirSel=directo

1.5.6. República Bolivariana de Venezuela

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en oportunidad de resolver un Recurso de Interpretación del art. 396 del Código Orgánico Procesal Penal, en Sentencia de fecha uno de agosto del año dos mil doce, expreso:

“La extradición constituye una institución del Derecho Interno e Internacional, que se sustenta en una manifestación recíproca de solidaridad, mediante la cual los países se unen en la lucha contra el crimen. Se trata en esencia de una figura jurídica, a través de la cual un Estado (requerido) hace entrega a otro (requirente) de una persona procesada o condenada por la comisión de infracciones de índole criminal, cometidas en territorio del país requirente, y que se encuentra en el territorio del país requerido, para que el Estado solicitante (requirente) lo juzgue o haga cumplir la sentencia de la que fue objeto. Implica un acto de asistencia judicial internacional regido por una serie de principios, plasmados en los tratados internacionales, o por las leyes internas de los países”⁴⁵.

Además de considerar la Sala de Casación Penal, que la extradición es un acto de asistencia judicial internacional; llama la atención cuando expresa, que ésta, se basa en la reciprocidad y solidaridad entre los Estados en el combate contra el crimen, pero aclaremos, no es una reciprocidad automática, basada en la conveniencia o que atienda a los interés políticos del gobernante, es una reciprocidad que se erige por el principio de legalidad, ya que a la misma vez, establece que dicho acto está basado en una serie de principios regulados en los tratados como fuente primaria o en su defecto por las leyes internas de los Estados. Por lo que es de reiterar que los tratados sobre extradición se regula el principio *nulla extraditio sine lege*, entre otros, no menos importantes.

⁴⁵ Sentencia de 1 de agosto de 2012, Expediente Núm. 2011-173 NBQB, de la Sala de Casación Penal, del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariano de Venezuela. Consúltese en: <http://www.tsj.gov.ve/sr/default.asp?QueryText=CONCEPTO+DE+EXTRADICION+JURISPRUDENCIA&ExecuteQuery=Buscar>

En conclusión, para la jurisprudencia venezolana la extradición es, en esencia, un acto de asistencia judicial internacional regido por principios plasmados en los tratados y en sus leyes internas, entre ellos, el principio de legalidad.

Por otra parte enfatiza una característica importante de la extradición, relativa a la territorialidad, principio clásico de la misma, es decir, a la exigencia que el delito o la infracción criminal haya sido cometida en territorio del Estado requirente y que el sujeto reclamado se encuentra bajo la soberanía territorial del Estado requerido, en el caso particular, en territorio venezolano.

Finalmente, establece que la extradición es una figura jurídica nacional e internacional, que pertenece al Derecho interno e internacional. Sumándose a la discusión doctrinal sobre a qué disciplina del derecho pertenece la misma. No obstante, la afirmación que es una figura jurídica interna e internacional, es aceptada fácilmente, ya que la institución de la extradición ha adquirido carácter universal, regulándose en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados; por otra parte, el Derecho internacional ha ido apropiándose de ella, como lo reflejan los numerosos tratados que sobre la institución se pactan y se actualizan, tanto bilaterales, regionales y multilaterales.

Consideraciones finales

Vista la jurisprudencia antes relacionada, es de destacar que los conceptos adoptados por la jurisprudencia, tanto europea como latinoamericana citada, recogen elementos característicos comunes de los conceptos aportados por la doctrina en cuanto a la extradición, como lo son: la relación exclusiva entre Estados soberanos, acto de entrega de un sujeto con el único fin de que sea procesado o que cumpla una pena, especial énfasis en que el reclamado se encuentre en territorio del Estado requerido, la jurisdicción del Estado requirente para juzgar o hacer cumplir lo juzgado, entre otros, ya comentados.

Con base en ello podemos afirmar que los aplicadores de justicia de los Estados citados, han considerado de forma general, los elementos comunes que contienen los

conceptos sobre extradición expuestos por la doctrina. Además, han establecido que la extradición no implica un juzgamiento, menos puede dar lugar a un prejuzgamiento.

Otro aspecto a destacar de la jurisprudencia citada, son las diferentes denominaciones que se le atribuye a la extradición, así la entienden como: instituto, acto, instrumento, entre otros, observándose una inclinación en considerar la extradición como un acto de asistencia jurídica internacional, entre ellos, el TSE, la Corte Suprema de la Nación de Argentina y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, consideración adoptada por buena parte de la doctrina, entre ellos: Jiménez de Asúa⁴⁶, Von Liszt⁴⁷, Antón Oneca⁴⁸, García Barroso⁴⁹.

En conclusión, podemos afirmar que la jurisprudencia de los Estados tiende a recoger en sus resoluciones la doctrina que sobre el concepto de extradición se ha aportado. Con ello se está contribuyendo a la uniformidad de los criterios jurisprudenciales.

También, luego de haber estudiado los conceptos citados, todos buenos en su contenido ya que aportan algún elemento identificador de la institución, y de identificar sus elementos característicos, tenemos sumamente claro qué es la extradición, definiéndola, así:

La extradición es un acto de cooperación jurisdiccional internacional en materia penal, mediante el cual un Estado solicita a otro Estado la entrega de un sujeto el cual se ha refugiado en territorio de este último, perseguido penalmente por un delito común, para enjuiciarlo o para que cumpla una pena impuesta con anterioridad, decisión que será acordada, conforme al ordenamiento interno de cada Estado y normas internacionales vigentes.

⁴⁶ Jiménez de Asúa, Luis., *Tratado...., op. cit.*, pág. 894.

⁴⁷ Von Liszt, F., *Tratado..., op. cit.*, pág., 24.

⁴⁸ Citado por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento..., op. cit.*, págs. 20 y 21, expresa: “En relación a esta característica, Antón Oneca define la extradición atendiendo a los fines y a la razón de ser de dicha institución; así, afirma que la extradición es un acto de asistencia jurídica internacional, por el cual los Estados cooperan en la administración de justicia de los demás y al mismo tiempo se libran de sujetos peligrosos dondequiera que se encuentren...”.

⁴⁹ García Barroso, Casimiro, *Interpol y el procedimiento de extradición*, Editorial EDERSA, Madrid, 1982, págs. 60 y 61.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA EXTRADICIÓN

2.1. La extradición en la historia universal

2.1.1. Edad antigua.

Señala Quintano Ripollés, que la institución de la extradición como entrega de sujetos reclamos para su enjuiciamiento o castigo, tienen sus orígenes remotos “de hechos a los albores de la humanidad civilizada”⁵⁰, aunque su nombre y estructura formal, sea propia del Derecho moderno, es decir, desde el surgimiento del “Estado”, con límites jurisdiccionales más o menos delimitados; límites que conllevaron al respeto de la soberanía territorial de dichos Estados, pero también a la impunidad de actos considerados como crímenes en aquella época, siendo dicha circunstancia la que obligó a los Estados a brindarse colaboración mutua con la entrega de sujetos perseguidos al Estado amigo solicitante. Surgiendo como una figura adoptada, mediante un acto político, generalmente bélico o posbélico, por lo que es incierto que la misma se presentara con carácter de permanencia ni de especialidad jurídica⁵¹.

⁵⁰ Quintano Ripollés, Antonio., *Tratado de Derecho...*, *op cit.*, pág. 153. Esta tesis del origen remoto de la extradición es sostenida, originalmente, por Faustin-Hélie, Calvo, Blousel, Arió, Dalloz y Suscio, autores citados por Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op., cit.*, pág. 209 y 210. Contrarios a esta, encontramos a Fiore, el cual sostiene: que la extradición no estuvo en uso en la antigüedad, que más bien los hechos señalados como extradiciones, no eran más, que una satisfacción pedida y acordada en violación al derecho internacional; Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 210. Por su parte, Jiménez de Asúa, manifiesta que es dudoso que la entrega de criminales en la antigüedad, hayan tenido el carácter de extradición, que esta figura, como Instituto jurídico aparece en el siglo VXIII, Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 902. Finalmente Walls y Merino, M., *La extradición y el procedimiento judicial internacional en España* (Precedido de una monografía de la extradición por D. Antonio de Castro y Casaleiz), Librería General de Victoria Suarez, Madrid, 1905., pág. 13 y ss., sostienen: que la extradición es una institución social moderna, negando sus orígenes remotos, al respecto, dicen: “La Extradición considerada como institución social, es realmente moderna, pues aunque no faltan autores que aseguran lo contrario, sus poco exactas afirmaciones, fundadas en ejemplos equívocamente deducidos de hechos ciertos, no son más que un efecto de la notario exageración en que incurren generalmente los que, arrastrados por el afán de la demostración a toda costa, no pueden reparar en lo erróneo de las consecuencias que pretender sacar de aquellos acontecimientos”. Además, señalan que era imposible que la extradición haya sido conocida y práctica en la más remota antigüedad, ya que al verificar las leyes de Atenas, Esparta y Roma, se encuentra en ellas una evidente exclusión de trato favorable del extranjero, sumado a ello, el menosprecio hacia el extranjero y al soberano de éste. Por otra parte en tiempos históricos, extranjero y enemigo eran palabras sinónimas, ya que para ambas se utilizaba el mismo termino latino *hostis*; no obstante esto no implica *per se* que la extradición no haya sido conocida en tiempos históricos, claro no como la conocemos hoy en día, tal y como lo afirma Quintano Ripollés, en su nombre y estructura formal es una institución propia del Derecho moderno”.

⁵¹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op cit.*, pág. 155.

Así, se cita como orígenes remotos de la extradición⁵² por ejemplo: en Israel, la entrega de Sansón realizada por los israelíes a los filisteos⁵³; y, en la petición de las tribus de Israel a la tribu de Benjamín de la entrega de los violadores y asesinos de la concubina del varón levita⁵⁴, provocando la denegación de la misma la guerra entre ambas tribus.

Grecia práctico la extradición, al menos para crímenes graves y contra el crimen de *Lesae Majestatis*; no obstante, la institución del asilo religioso fue un obstáculo para el desarrollo y práctica de la extradición. Se citan como ejemplos de la misma, la declaración de guerra de los lacedemonios a los meseniamos, provocada por no acceder estos últimos a la entrega de un asesino y la amenaza de los aqueos de romper su alianza con los esparciatas por no hacer entrega de uno de sus conciudadanos⁵⁵.

En Egipto, se produjo una forma de entrega mutua de sujetos considerados desertores, acordada y contenida expresamente en el Tratado del año 1291 a. de c., entre Ramsés II y el Príncipe Hitita Hattuschili de Chetta⁵⁶; dicho Tratado constituye un precedente histórico de la institución de la extradición⁵⁷, ya que la entrega mutua de sujetos surge de un acuerdo previo entre los gobernantes.

Se afirma que los romanos practicaron la extradición de una forma reglada, específicamente, para los delitos de naturaleza pública que afectaba al Estado extranjero, decidiendo sobre la entrega del sujeto reclamado, no el Gobernante, sino el

⁵² Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op cit.*, pág. 209 y 210; Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, Pág. 155; Walls y Merino, M., *La extradición y el procedimiento judicial...*, *op. cit.*, pág. 14; y, Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 902.

⁵³ La Biblia, Libro de los Jueces, capítulo XV, versículos: doce y trece, pág. 320 “Los hombres de Judá le dijeron: “hemos bajado para apresarte y entregarte a los filisteos”. Sansón le dijo: “Júrenme que no me matarán” hechos respondieron: “No, sólo vamos a apresarte y a entregarte a ellos; pero no te mataremos”. Lo amarraron en pero con dos cuerdas nuevas y lo sacaron de los Requeríos de Etam...”

⁵⁴ La Biblia, Libro de los Jueces, capítulo XX, versículos: doce, trece y catorce, pág. 326.

⁵⁵ Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op cit.*, pág. 209 y 210.

⁵⁶ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 155; Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 902.

⁵⁷ Se señala, que el origen de la extradición se remonta a la civilización egipcia hace unos cuatro mil años, donde precisamente fue firmado este primer tratado de paz que contenía una cláusula sobre extradición de fugitivos; constituyéndose éste en el segundo documento más antiguo de la historia diplomática. Bassiouni, Cherif M, *Derecho penal internacional*, trad. por De la Cuesta, José L., Editorial Tecnos, Madrid, 1984, pág.51.

Tribunal de *Recuperatores*⁵⁸; con ello adquiere temporalmente la práctica extraditacional un carácter judicialista, que perdería muy pronto.

Este antecedente es cuestionado por la supremacía existente entre Roma respecto a los Estados dependientes de este, pues, la petición de entrega no era más que una manifestación de su poderío respecto a los demás Estados dependientes o sometidos por el Imperio.

Las entregas de sujetos reclamados, desde el origen de la extradición, se basen sobre los vínculos de amistad o conveniencia entre los Estados, es decir, se le impregna a la misma un carácter político o soberano, que pende solamente de la voluntad del gobernante al servicio de éste y de sus intereses particulares y no para actos criminales de carácter común. De allí que sea difícil para gran parte de la doctrina, el aceptar el origen milenar de la institución⁵⁹, surgida imperfectamente. No obstante, no es descartable la tesis que el origen primitivo de la institución jurídica que conocemos hoy en día como extradición, tiene su raíz o antecedentes en esos acontecimientos o hechos, relatados en la Biblia, en los citados y en otros que más adelante relacionaremos, que permitieron el surgimiento de la figura estudiada; ya que en el caso, de la entrega de Sansón, por ejemplo -aunque no hubo un acuerdo previo-, hubo una petición de entrega por sujetos que ostentaban el mayor poder de decisión hacia sujetos de igual condición, que accedieron a la entrega de forma voluntaria y éste fue sacado de manera forzosa del territorio del Gobernante de donde se refugió y entregado al

⁵⁸ Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 210. “<La extradición, dice Dalloz, empezó en Roma á sujetarse á ciertas reglas>. Este mismo autor afirma que el culpable era conducido ante el Tribunal de *Recuperatores* que decidía si había lugar ó nó á entregarlo. Añade, que se decretaba la extradición siempre que se trataba de un delito contra un Estado extranjero...”. (Sic). También, Quintano Ripollés, A. *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 156 y 157.

Por el contrario Walls y Merino, sostiene que si bien es cierto en Roma el *fórum delicti* se fundaba en la suprema autoridad del Emperador, que debía ser acatada en todas las provincias de la Roma imperial; por tanto eran sometidas a ella sus habitantes y no extranjeros, menos, que la entrega de sujetos se realizara hacia nación extranjera, sino, siempre a la jurisdicción imperial. Además sostiene que tampoco es completamente exacto que la extradición, se conociera inmediatamente luego de la caída del Imperio romano, pues en la edad media el concepto de soberanía adoptado no se prestaba al reconocimiento de jurisdicción de un Estado extranjero dentro del propio territorio. Walls y Merino, M., *La extradición y el procedimiento judicial...*, *op. cit.*, pág. 14 y ss.

⁵⁹ Entre ellos: Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 210; Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 902; Villefort, citado por Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 210.

Gobernante solicitante; respecto a la petición de entrega de las tribus de Israel a la tribu de Benjamín, también hubo una petición de entrega, pero, el gobernante decide no entregar. Acto que puede considerarse como una manifestación de independencia de los gobernantes en el ejercicio de su soberanía.

2.1.2. Edad Media

En este período, la extradición sufre un estancamiento; la entrega de sujetos no fue generalizada, debido a que los órganos de justicia dependían de la autoridad imperial o papal, teniendo facultad suficiente para perseguir a la persona considerada culpable en cualquier parte que se hubiere realizado el delito, no siendo un obstáculo la nacionalidad del sujeto, especialmente si se trataba del delito de herejía⁶⁰ y delito político⁶¹. Por otra parte el asilo religioso representó un obstáculo en el avance de la extradición, ya que al refugiarse los fugitivos en los templos, les aseguraba la impunidad de los delitos atribuidos, por considerarse la idea que el ingreso a los templos en persecución de los mismos era una profanación del lugar, por tanto prácticamente al fugitivo se le otorgaba el asilo religioso.

Así mismo, se señalan como casos prácticos análogos a la extradición, los practicados en el Derecho longobardo, en donde se perseguía al siervo fugitivo dondequiera que se encontrase y se entregaba al juez competente⁶².

Se señalan como ejemplos de acuerdos de extradición, que continuaron con la tradición de impregnar a la misma un carácter político, el tratado realizado por el príncipe Sicardo de Benevento con la Ciudad de Nápoles del año 836, el del emperador de Occidente Lotario y la República de Venecia del año 840, los de los príncipes rusos Oleg e Igor con los emperadores de Bizancio de los años 911 y 944, respectivamente, el Tratado entre los Reyes de Inglaterra y Escocia del año 1174⁶³, el Tratado celebrado

⁶⁰ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 157.

⁶¹ En esta época se acentúa, la idea del carácter político de la extradición, ya que ésta es utilizada para perseguir aquellas personas señaladas como herejes o delincuentes políticos, considerados estos como los más peligrosos de la época.

⁶² Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, op. cit. pág. 903.

⁶³ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 157. Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 213. Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, op. cit., pág. 903. Estipulando el referido

entre Inglaterra y Francia en 1303⁶⁴, el Convenio de Extradición entre Pedro I de Castilla, España y Pedro I de Portugal de 1360⁶⁵, el suscrito por el Rey de Inglaterra Enrique II y el Conde de Flandes en 1497⁶⁶ calificado de *Intercums Magnus* recalificado por *Bacon como Intercums Malus*, donde se pactaba la entrega de los súbditos rebeldes, entre otros, que se obedecían a los intereses personales de los gobernantes de la época.

Surge en este período un documento interesante y excepcional, el que para algunos autores es considerado, como el acta de nacimiento de la extradición en el plano de tratados; nos referimos al Tratado suscrito entre Carlos V de Francia y el Conde Saboya del 4 de marzo del año de 1376, por consignarse por primera vez la entrega de sujetos perseguidos por delito común, con carácter obligatorio⁶⁷. Respecto a ello, Quintano Ripollés señala que debe considerarse como un verdadero tratado de extradición, no solamente por estipularse la entrega de personas perseguidos por delitos comunes, la cual es una característica fundamental de la extradición, sino también, por adquirir la misma por primera vez, en dicho tratado el carácter de permanencia, de reciprocidad y de correcta concreción territorial⁶⁸. Lastimosamente los elementos del tratado, específicamente, a la consideración de la extradición para delitos comunes, no fue replicado en los posteriores tratados de extradición, manteniéndose en los tratados de

tratado la entrega reciproca de sujetos acusados por felonía, el cual fue acordado por el Rey Enrique II de Inglaterra y el Rey Guillermo de Escocia.

⁶⁴ Tratado acordado entre Francia e Inglaterra, por el cual se comprometían a no conceder asilo a sus enemigos respectivamente. ⁶⁴Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 157. Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 175.

⁶⁵ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 174. Considerado como el primer Tratado sobre extradición en España, que siguió con la misma tradición respecto a utilizar la extradición como un instrumento al servicio y conveniencia del soberano en intereses de tipo político o personal; en él se acordaba la entrega de los autores materiales de la muerte de Doña Inés de Castro, la cual fue ejecutada por orden de Alfonso IV.

A nivel interno, España ya contaba con precedentes legislativos, respecto a entrega de sujetos criminales al lugar de comisión del delito. La Ley I del Título XXIX de la Partida Séptima, imponía al juez la reclamación de este al juez del lugar donde se encontrará refugiado el sujeto, para fines de remisión. y en 1374 se dicta una ley emitida por Alonso de Segovia sobre “Remisión de malhechores al lugar de su delito, y pena de las Justicias que rehusaren remitirlo” Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXXVI, Ley I; Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 173 y ss.; y, Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 10.

⁶⁶ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 158.

⁶⁷ Característica que llevó a autores a calificar a este tratado como un verdadero tratado de extradición entre ellos: Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 213; Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, op. cit., pág. 902. Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 158. Este modelo de Tratado es seguido por España y Portugal, en la Pragmática del 20 de mayo de 1499 (Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXXVI, Ley III), donde se pacta la entrega de sujetos acusados de delito común.

⁶⁸ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 158

extradición como motivo principal la delincuencia política, entre ellos, el ya citado Tratado de 1497 calificado de *Intercums Magnus*, donde se pacta la mutua entrega de súbditos rebeldes. No obstante, y de forma excepcional España en el tratado celebrado con Portugal en 1499 compilado en la Pragmática de los Reyes Católicos del 20 de mayo de 1499, regula la entrega de sujetos acusados por delito común.

2.1.3. Edad Moderna

La extradición adquiere mayor desarrollo entre los siglos XVI al XVIII. Durante este período son celebrados numerosos tratados de extradición, entre los más significativos, tenemos: el celebrado, entre Inglaterra y Dinamarca en 1661 y el celebrado entre Inglaterra y los Estados Generales de Holanda en 1662⁶⁹; éstos se caracterizaban por estar siempre al servicio de los intereses personales del gobernante, y su motivación fue la persecución y entrega de los llamados delincuentes políticos, considerándose éstos como sujetos sumamente peligrosos; seguido de la entrega y persecución de los sujetos que desertaban de los ejércitos⁷⁰, siendo éstas las principales características que informaban los tratados de la época.

No obstante, al constituirse los Estados modernos y desligarse de la jerarquía internacional que ostentaba el Pontificado y el Imperio existente en la edad media, la extradición reclama un régimen jurídico propio, convirtiéndose en una obligación y un deber de carácter internacional, producto de la ideología iusnaturalista informante de la época, concretada en la máxima de Grocio “*aut dedere, aut punire*”⁷¹, pasando la misma a ser una potestad del Estado y no del soberano, como tradicionalmente se había concebido.

Lo transcendental de este período, es que a mediados del siglo XVIII, se comienza a regular de forma integral la extradición, incorporándose en ella la entrega de sujetos acusados de delitos comunes, sin excluir por supuesto la delincuencia política, la que

⁶⁹ Fiore, Pascuale, *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 215.

⁷⁰ Así, se señalan tratados de extradición que contenían como cláusula general la entrega de los desertores de los ejércitos, tales como: Pacto de Alianza austro-ruso en 1246 y ruso-prusiano en 1804. Citados por Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 160

⁷¹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 159; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 8; Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 4.

aún continuó motivando los tratados de extradición. Fue con el convenio celebrado entre Carlos III de España y Luis XV de Francia en 1765, que la extradición se concede también para los delitos comunes en sus tipos más graves, así como la entrega del rebelde y el desertor; incluyéndose en el mismos los sujetos acogidos al asilo religioso, con la sólo condición que no se les aplicará la pena de muerte⁷², constituyéndose esta última condición, en un principio de la extradición, que posteriormente se consolidará de forma general en los tratados de extradición, y se sigue manteniendo hasta nuestros días. Al respecto, también es de citar el Tratado entre España y Portugal en 1779, por el cual se estipulaba la entrega de los prófugos de tierra y mar, pero, a la misma vez incluía una cláusula, que condicionaba la entrega del sujeto, a que se le garantizara la conmutación de la pena de muerte, en los delitos que tenían dicha pena, cláusula que fue parte de los posteriores tratados y que aún se sigue manteniendo en los mismos⁷³.

Es a partir de lo expuesto que se sostiene, que la extradición surge en el siglo XVIII⁷⁴, como una institución jurídica propiamente dicha, ya que se inicia una regulación integral de forma internacionalizada y un cambio de utilidad de la misma, pues se va alejando de la idea, que la misma, está al servicio personal del soberano hasta convertirse es un instrumento jurídico al servicio de los intereses del Estado. Por otra parte, el asilo eclesiástico dejó de ser un obstáculo para la extradición.

Se señala que el primer estado jurídico de ésta, en el orden penal internacional fue el privilegio de inmunidad otorgado por el lugar, que se llamó derecho de asilo⁷⁵. El constitucionalista Rovira, es aún más específico, y sostiene que la extradición solo pudo nacer con el surgimiento del Estado moderno, ya que el procedimiento de la misma,

⁷² Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 160.

⁷³ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 173.

⁷⁴ Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op., cit.* pág. 902. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 6, señala: “En efecto, por un lado es cierto que la extradición tal y como es entendida hoy en día encuentra sus orígenes en la Revolución Francesa, ya que es cuando se legaliza, apareciendo normas estables que regularizan la entrega de delincuentes comunes; en tal momento histórico no obedece al oportunismo político ni aparece ya como acto de soberanía...”. También García Barroso, C., *Interpol y el procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 58, afirma: “Fue en el siglo XVIII cuando la extradición empezó a ser considerada formalmente por todos los países...”. Por su parte Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 153., al respecto, dice: que aunque sea una institución que se origina en la antigüedad, su estructura y nombre es propia del Derecho moderno.

⁷⁵ Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 901.

necesita un Estado nación para aplicarse, de la soberanía como poder superior y del territorio como elemento del Estado y base de su poder⁷⁶.

2.1.4. Edad Contemporánea

Los convenios sobre extradición celebrados en el siglo XVIII, contienen novedades, ya que éstos incluyen dentro de los mismos la extradición por delitos comunes de transcendencia, con ello se va ampliando el abanico de delitos por la que procederá la extradición; aunque continuó siendo objeto de los tratados, la delincuencia política y la militar, característico del régimen de la época; sumándose a éstos una nueva figura, la del delincuente subversivo; entre dichos tratados se citan: Tratado celebrado por Australia y Rusia en 1746, el Tratado entre España y Francia de 1765, entre Prusia y Rusia de 1804⁷⁷ y el Convenio entre Austria, Prusia y Rusia de 1833, conocido como Tratado de Berlín⁷⁸.

La Revolución Francesa sacudió al mundo y trajo consigo cambios sustanciales en lo social, político y económico, no sólo para Francia misma y los Estados del viejo mundo, sino también para América, produciéndose una modificación sustancial en la escala de valores éticos, jurídicos y políticos, que impactaron positivamente en el desarrollo de la extradición como una institución jurídica; la extradición dejaría de ser un arma al servicio del soberano, para convertirse en una Institución jurídica internacional, más uniforme, al servicio de los intereses nacionales y de la comunidad internacional.

Así, uno de los cambios decisivos que marcan esta nueva idea del concepto de extradición lo constituyen las innovaciones –que luego mencionaremos- en los tratados sobre extradición que posteriormente fueron suscritos por los Estados y que se fueron generalizando a nivel mundial.

⁷⁶ Rovira, Antonio, *Extradición y derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 48.

⁷⁷ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 160. Estos tratados, aseguraban, el retorno del desertor militar, al Estado solicitante, así mismo, evitaban en gran medida las deserciones que los ejércitos del absolutismo experimentaban.

⁷⁸ Que regulaba la extradición de sujetos por delitos políticos. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 9

Es hasta el siglo XIX, que la extradición adquiere un cambio sustancial, decisivo en cuanto a su concepción filosófica-jurídica, con la exclusión de los tratados de extradición, de los delitos considerados como políticos, producto, como ya se expresó, de la Revolución Francesa, considerando que los sujetos perseguidos por ese tipo de delitos, que en principio eran considerados como los más peligrosos, pasaron luego a considerarse como los exponentes de las ideas de “*libertad, igualdad y fraternidad*”; surgiendo de esta forma un principio informador de la extradición como lo es el de exclusión de los delitos políticos y la consolidación a nuestra época, de que la extradición está al servicio de los intereses colectivos, es decir, para delitos comunes, elementos característico de la institución. Pero además, la exclusión del delito político como motivo de denegatoria de la extradición, llevó a los Estados a regular en su marco normativo el reconocimiento del derecho de asilo político territorial al perseguido por causa política, consolidándose como una norma generalizada en la normativa interna de los Estados, como en la actualidad lo regula la Constitución salvadoreña y la española en sus art.28 inc. 1º y 13.3, respectivamente.

Marca una innovación en la extradición en el plano internacional, el Tratado de Paz de Amiens de 1802, entre España, Francia e Inglaterra; primer tratado que no menciona la entrega de sujetos perseguidos por delito político; lo que constituyó un antecedente para la formulación de la Ley belga de 1833, en la cual de forma expresa se excluye la extradición por delitos políticos anteriores y los conexos. Cláusula que fue recogida a nivel internacional en el Tratado de extradición Franco-Belga de 1834; disposición que luego de veintidós años, fue limitado por la Ley belga de 1856 en donde se excluyó del beneficio de no extradición, los delitos mixtos, donde mediare atentado contra los Jefes de Estado y de sus familiares, disposición que a nuestros tiempo es conocida como “Cláusula del atentado” o “*Cláusula Belga*”⁷⁹.Ésta nueva cláusula fue asimilada de forma generalizada durante el siglo XIX, tanto en Europa como en América⁸⁰

⁷⁹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 162. Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 6. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 9.

⁸⁰ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 162. Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 7. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 10.

Así mismo, los Estados se preocupan por configurar en su normativa internas, leyes especiales, que regulen los procedimientos de la extradición, entre ellos, se citan: Estados Unidos de América en 1848, Inglaterra en 1870, Luxemburgo en 1870, Holanda en 1875, Suiza en 1892 y Bélgica en 1874, como ley especial⁸¹. Otros prefirieron incorporar en las normas sustantivas la regulación de la misma, como fue el caso del Estado español, que reguló normas procedimentales respecto a las peticiones que dicho Estado requiera o otros, en su Ley de Enjuiciamiento Criminal del 17 de septiembre de 1882, aún vigente.

Luego, la extradición va adquiriendo un reconocimiento internacional, lo que provoca la necesidad de su regulación jurídica de una forma más o menos uniforme, es así, que se inicia la formulación de tratados bilaterales y multilaterales a nivel mundial, específicos sobre extradición⁸² y declaraciones de colectivos internacionales a favor de la formulación de tratados-tipos.

En Europa, por mencionar algunos, se señalan: Declaración de los Congresos de Derecho Penitenciario internacional de Estocolmo de 1878 y la Declaración de Londres de 1925; Sesiones del Instituto de Derecho Internacional de Oxford de 1880. Así mismo Europa, durante el siglo XX, continuo siendo pionero y un referente para América, en la modernización de la extradición, conforme a las nuevas necesidades, suprimiendo y flexibilizando principios tradicionales y dando inicio a la flexibilización del procedimiento de la extradición con la creación de instrumentos jurídico comunitarios, como: el Convenio Europeo de Extradición, hecho en París en 1957, actualizado por dos protocolos adicionales, uno suscrito en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975 y el segundo hecho también Estrasburgo el 17 de marzo de 1978, que concreta criterios extradicionales uniformes, respecto, a los Estados miembros; Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, que viene a complementar el Convenio Europeo de Extradición de 1975; Acuerdo entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo a

⁸¹Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 7. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 10.

⁸²A finales del siglo XIX se multiplican y se expanden la adopción de Tratados de extradición y en durante gran parte del siglo XX, disminuye el ritmo de suscripción de tratados, pero a finales del mismo, vuelve nuevamente a acelerarse el ritmo de adopción de tratados de extradición. BUENO ARUS, Francisco y De Miguel Zaragoza, Juan, *Manual de Derecho penal internacional*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Serie Colección Jurídica, Núm. 26, Madrid, 2033., pág. 190.

la simplificación y modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición, hecho en Donostia- San Sebastián el 26 de mayo de 1989; Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 10 de marzo de 1995; Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados Miembros de la Unión Europea, suscrito en Dublín el 27 de agosto de 1996.

Por su parte, América se pone a tono con Europa al suscribir números tratados de gran transcendencia sobre la materia con los Estados de la región, -y con Europa misma, suscribiendo tratados bilaterales entre Estados americanos y europeos-, tales como: el Tratado sobre Derecho penal internacional de 1889, suscrito en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en Montevideo⁸³; Tratado sobre extradición y protección contra el anarquismo, suscrito en 1902, originado de la Segunda Conferencia Internacional Americana celebrada en México en 1901; Tratado de extradición del 20 de diciembre de 1907 suscrito por Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador, el cual fue derogado por la Convención sobre extradición del 7 de febrero de 1923 por las mismas partes; Convenio sobre extradición de 1933 adoptado en la Séptima Conferencia Internacional Americana realizada en Montevideo, Uruguay; Código de Derecho Internacional Privado de 1928, conocido como Código de Bustamante, que dedica un capítulo especial a la extradición, adoptado en la Sexta Conferencia Internacional Americana en la Habana, Cuba y la Convención Interamericana Sobre Extradición, suscrita en Caracas el 25 de febrero de 1981; Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR⁸⁴ de 1998, entre otros.

⁸³Reformado el 19 de marzo de 1940 en el Segundo Congreso Suramericano de Derecho Internacional Privado, en Montevideo, Uruguay.

⁸⁴ Mercado Común Sur, conocido por sus siglas MERCOSUR, es un bloque formado por varios Estados americanos del sur, organismo, originado en el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, suscrito por las Republicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Actualmente también son parte de dicho Organismo los Estados de Venezuela, y Bolivia y en calidad de Estados asociados a Chile, Colombia, Ecuador, Guayana, Surinam y Perú.

http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=3862&site=1&channel=secretaria

2.2. Evolución de la extradición en El Salvador

2.2.1. Período pre-colonial

Antes del descubrimiento y sometimiento, Mesoamérica estaba formada y dominada por reinos y cacicazgos Olmecas entre el período del año 1200 al 600 a. C., Teotihuacanos entre el período 600 a.C. a 700 d.C., Mayas entre el período 200 – 900 d.C. y los Toltecas y Aztecas entre el período 900-1500 d.C.

Los territorios que hoy forman El Salvador⁸⁵, se encontraban poblados, antes del dominio del reino Maya, por el reino Quiché y el pueblo pipil, de lengua nahuat. Ya para el año 900 y 1200 d. C., el Señorío pipil dominaba una muy buena parte del territorio salvadoreño; pero en los años 1200 y 1300 d. C., los Nonualcos, procedentes del norte, invadieron territorio pipil generándose un fuerte conflicto entre ambos señoríos; es así, que a la llegada de los españoles, el territorio salvadoreño era habitado en su mayoría por los pipiles y de forma minoritaria por los pueblos: Lencas, Chortís y Nonualcos⁸⁶, de lengua nahuat⁸⁷, además, por los Uluas, Pocomanes y Chotorotecas⁸⁸.

⁸⁵ La República de El Salvador tiene un total de 21,040.79 Km² de territorio, limita al Norte con la República de Honduras, al Sur con el Océano Pacífico, al Este con la República de Honduras y la República de Nicaragua y al Oeste con la República de Guatemala; junto con los Estados de: Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y Belice-, forma la América Central, ubicada entre las Repúblicas mexicana y la colombiana.

Es el único país de la región que no tiene salida al Mar Caribe, su población al año 2013 era de 6.326.000 habitantes, constituyéndose en el país con mayor densidad poblacional que todo el resto de América Latina y el Caribe.

Véase: VI Censo nacional de población y V de vivienda 2007, Tomo I Características generales de la población, Dirección General de Estadísticas y Censo, Ministerio de Economía, San Salvador, 2009, pág. XIX.

<http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/poblacion-y-estadisticas-demograficas/censo-de-poblacion-y-vivienda/publicaciones-censos.html>

Fuente Banco Mundial, <http://datos.bancomundial.org/indicador/EN.POP.DNST>

⁸⁶ Cardenal, Rodolfo, *Manual de historia de Centroamérica*. UCA editores, San Salvador, 2008, pág. 22 ss.

⁸⁷ Véase: Pastor, Rodolfo, *Historia de Centroamérica*. El Colegio de México, México D.F., 1988, pág. 21 ss. También Ministerio de Educación de El Salvador, *Historia de El Salvador I*, Ministerio de Educación El Salvador, 2009, pág. 33.

⁸⁸ Véase: Lardé y Larín, Jorge, *El Salvador: descubrimiento, conquista y colonización*, Volumen Núm. 3, 2ª. edic., Biblioteca de Historia Salvadoreña, Dirección de Publicaciones e Impresos, CONCULTURA, San Salvador, 2000, págs. 35 ss.

2.2.2. Período colonial

Se atribuye el descubrimiento de tierras salvadoreñas al español Andrés Niño, en el año de 1522, el cual desembarco en la Isla de Meanguera, la que bautizó con el nombre de Petronila⁸⁹.

En el año de 1524, se inician acciones de dominación por parte del español Pedro de Alvarado, por orden Hernán Cortés en territorio salvadoreño⁹⁰; así, en ese año Alvarado incursiona en Cuscatlán “ciudad célebre por sus riquezas y el poderío de sus príncipes”, siendo derrotado y obligado a retirarse⁹¹. Pero en el año de 1525⁹², el territorio salvadoreño fue invadido y sometido por Pedro de Alvarado, por supuesto entre los territorios sometidos se encontraban Cuscatlán; consumándose el dominio de la Corona española en el año de 1528, con la exterminación de los pocos nativos que se resistieron a la conquista⁹³. La conquista de los pueblos centroamericanos fue pacífica, en el

⁸⁹Lardé y Larín, Jorge, *El Salvador...*, *op. cit.*, págs. 26 y 27.

⁹⁰ Entre las pocas resistencias –significativas– del pueblo pipil, se señala la batalla librada en Acajutla en 1522, lugar donde fue aniquilado el pueblo pipil, y resultó gravemente herido el conquistador Pedro de Alvarado, así, lo relata el propio conquistador: “... me partí a otro pueblo que se dice Acaxcual donde bate el mar del sur en él, y ya que llegaba a media legua de dicho pueblo, vi los campos llenos de gente de él, con sus plumajes y divisas, y con sus armas ofensivas y defensivas, a mitad de un llano, que me estaban esperando, y llegué dellos hasta un tiro de ballesta, y allí me estuve quedo hasta que acabó de llegar mi gente; y desde la tuve junta, me fui obra de medio tiro de ballesta hasta la gente de guerra, y en ellos no hubo ningún movimiento ni alteración, a lo que yo conocí; y parecióme que estaban algo cerca de un monte, donde se me podrían acoger; y mandé que se retrajese toda mi gente, que éramos ciento de caballo, y ciento y cincuenta peones, y obra de cinco o seis mil indios amigos nuestros; y así, no íbamos retrayendo; y yo me quedé en la rezaga, haciendo retraer la gente; y fue tan grande el destrozo que en ellos hicimos, que en poco tiempo no había ninguno de todos los que salieron vivos; porque venían ran armados, que el que caía en el suelo no se podía levantar, y son sus armas unos cosetes de tres dedos de algodón, y hasta en los pies, y flechas y lanzas largas; y en cayendo, la gente de pie los mataba todos. Aquí en ese encuentro me hirieron muchos españoles y a mí con ellos, me dieron un flechazo que me pasaron la pierna, y entró la flecha por la silla, de la cual herida quedo lisiado, que me quedó la una pierna más corta que la otra bien cuatro dedos y en ese pueblo me fue forzado estar cinco días por curarnos, y al cabo dellos me partí para otro pueblo llamado Tacuzcalco; [...] De esta ciudad de Santiago, a 28 de julio de 1524 años”. (Sic). De Alvarado Pedro, y Otros, *Cartas de Relación y otros documentos importantes*, Volumen Núm. 1, 3ª edic., Biblioteca de Historia Salvadoreña, Dirección de Publicaciones e Impresos, CULTURA, San Salvador, 2000, págs. 25 y ss.; Lardé y Larín, Jorge, *El Salvador...*, *op. cit.*, págs. 57 y 58.

⁹¹ Se señala: “El 7 de mayo de 1524 Pedro de Alvarado partió de Iximché o Tecpan-Guatemala, con destino a Cuzcatlán [...], y transcurridos setenta y cinco días, el 21 de julio de 1524, retornó mal herido, en trance de muerte y derrotado a la capital de los cakchiqueles...”. Jorge, Lardé y Larín: *El Salvador...*, *op. cit.*, pág. 80.

⁹² Jorge, Lardé y Larín, *El Salvador...*, *op. cit.*, pág. 81.

⁹³ Cardenal, Rodolfo, *Manual de historia...*, *op. cit.*, pág. 51.

Expresa el citado autor, que la resistencia de estos pueblos fue pasiva, consistente en realizar ataques esporádicos y sorpresivos a los españoles, retirándose luego a los cerros, en los que se ocultaban y se defendían de mejor manera, esta situación permaneció hasta el año 1528, cuando fueron exterminados.

sentido, que su resistencia fue muy débil⁹⁴, consecuencia del impacto psicológico originado por la superioridad de armas del enemigo, jamás vista por estos pueblos, sumado al temor de lo desconocido y a la falta de unificación⁹⁵, que bien aprovechó el español y facilitó el sometimiento de los pueblos americanos.

Dominados los pueblos americanos, en la época colonial, España, creó y desarrolló en América Latina y por supuesto también en El Salvador, una organización territorial propia, iniciándose la misma con la institución de la Provincia⁹⁶, las que se agruparon en Virreinos y en Presidencias de Audiencias⁹⁷. Como máxima expresión

⁹⁴Es importante transcribir lo que un príncipe cakchiquel de la Casa de los Xahila, escribió, donde describe de alguna forma el impacto psicológico que generó la llegada de los españoles a territorio americano en sus nativos y que cita Jorge, Lardé y Larín, *El Salvador...*, *op. cit.*, pág. 66., el cual reza: “De esta manera llegaron antaño los españoles ¡oh hijos míos! En verdad infundían miedo cuando llegaron. Sus caras eran extrañas. Los señores los tomaron por dioses. Nosotros mismos, vuestro padre, fuimos a verles cuando entraron en Iximchée”.

También Señala: WORTMAN, MILES L., *Gobierno y sociedad en Centroamérica. 1680-1840*. Banco Centroamericano de Integración Económica, San José, Costa Rica, 1991, pág. 2, lo siguiente: “Las flechas y las lanzas de una multitud de amerindios atacaban sin ningún efecto a unos cuantos españoles con armadura. Los caballos de los conquistadores, sus perros de pelea y el atemorizante sonido de sus fusiles eran todos nuevos para América y asombraron a los pueblos defensores hasta que se sometieron. Las alianzas españolas con las naciones amerindias dividieron y conquistaron. Y el aliado invisible, los gérmenes europeos, hizo estragos entre los pueblos indígenas que carecían de inmunidad natural”.

⁹⁵ Se afirma que fueron nativos desleales, el instrumento decisivo de la conquista, los cuales eran fácilmente convencidos por los conquistadores para colaborarles en sus objetivos; siendo el elemento traición muy bien aprovechado por los españoles. Cardenal, Rodolfo. *Manual de historia...*, *op. cit.*, pág.62.

⁹⁶ La organización territorial de América Latina colonial tenía como eje principal la Provincia, contraria a España, que implantó su división territorial basada en la figura de la Provincia, hasta la Constitución de Cádiz de 1812, concretizándose hasta el año de 1833, tres siglos, después de iniciado en América latina. Brewer-Carías, Allan, *Reflexiones sobre la organización territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial*. Editorial jurídica venezolana, Caracas, 1997, pág. 31.

⁹⁷ Ya para cuando Carlos II ordenó la Recopilación de las Leyes de las Indias en 1680, se encontraban funcionando estos organismos, así, a dicha fecha, existían en América: dos Virreinos, el de Nueva España y Perú y once audiencias; no obstante, se registran doce audiencias a la fecha, pero esta se refiere a la Audiencia Real de Manila en las Filipinas. Así quedó registrado, según la ley primera, libro II, Título XV, de la citada recopilación: “Ley primera. Que lo descubierto de las Indias se divida en doce Audiencias, y en los Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores de sus distritos. Por quanto en lo que hasta aora se ha descubierto de nuestros Reynos y Señoríos de las Indias, están fundadas doce Audiencias y Chancillerías, con los límites, que se espressan en las leyes siguientes, para que nuestros vassallos tengan quien los rija y gobierne en paz y en justicia, y sus distritos se han dividido en Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores, cuya provision se hace segun nuestras leyes y ordenes, y están subordinados á las Reales Audiencias, y todos á nuestro Supremo Consejo de las Indias, que representa nuestra Real persona, establecemos y mandamos que por aora, y mientras no ordenemos otra cosa, se conserven las dichas doce Audiencias [...] Ley ij. Que en la Ciudad de Santo Domingo de la Isla Española resida la Audiencia y Chancillería Real. Y de sus Ministros, Distritos y jurisdicción [...] Ley iij. Audiencia y Chancillería Real de Mexico en la Nueva España. En la Ciudad de Mexico Tenuxtitlan, Cabeza de las Provincias de Nueva España resida otra de nuestras Real Audiencia y Chancillería, con un Virrey [...] Ley v. Audiencia y Chancillería Real de la Lima en el Perú. En la Ciudad de los Reyes Lima, Cabeza de las Provincias del Perú, resida otra nuestra Audiencia y Chancillería Real, con un Virrey...”

de poder de dicha organización administrativa territorial, se encontraba el Rey, seguido de los Virreyes⁹⁸ quienes eran los que representaban la voluntad del Rey en las colonias; después, figuraban los Presidentes de Audiencias⁹⁹, seguidos de los gobernadores de Provincias y los intendentes, después de las reforma de los Borbones¹⁰⁰. Por último en el nivel local, la América¹⁰¹ contaba con los cabildos, como entes que ostentaban poder, sobre asuntos relacionados a su localidad.

Centroamérica formó parte del Virreinato de Nueva España, que se encontraba en México y que incorporaba la totalidad de Mesoamérica. La Audiencia de Guatemala era la autoridad que, territorialmente, le seguía en jerarquía. El presidente de la audiencia, que era por regla general un español y se encargaba de supervisar a los trabajadores indígenas, despachar los impuestos hacia España, además, era el responsable de garantizar la defensa y lealtad de la colonia¹⁰².

Las provincias eran dirigidas por un Gobernador, un alcalde o un corregidor, los cuales realizaban las mismas actividades, pero se reconocía al Gobernador mayor importancia y jerarquía en relación a los otros. Teniendo todos la responsabilidad de cobrar los tributos y la distribución de los trabajadores indígenas, a través de lo que se llamó, repartimiento.

(Sic). Balbas, Antonio: “*Recopilación de leyes de los reynos de Las Indias 1860*”, Tomo I, 2ª. edic., Madrid, 1756, págs. 187 vto., y ss.

⁹⁸ Señala Rodríguez Ruiz que: “Los virreyes vinieron a ser auténticos representantes de la monarquía y así tenía que ser, ya que la gestión de los negocios públicos no podían hacerla los reyes directamente, pues las grandes distancias, la falta de comunicaciones, impedían aún el conocimiento de los difíciles y urgentes problemas que a cada instante surgían por doquier”. Rodríguez Ruíz, Napoleón: *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*, Tomo I, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2006, pág. 104.

⁹⁹ Se afirma, que las Reales Audiencias de Indias fueron creadas a semejanza de las Reales Audiencias y Chancillerías de España y que fueron los organismos jurisdiccionales de América; identificándose tres clases; según su importancia: las virreinales con sede en el asiento del Virreinato a cargo del Virrey; las pretoriales con sede en la Capitanía General a cargo de un Presidente que era el gobernador o el capitán general de la ciudad; y las Audiencias subordinadas que dependían de las dos anteriores Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Tomo I, 2ª edic, 3ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 331.

¹⁰⁰ Sánchez Bella, Ismael y otros., *Historia del Derecho indiano*. Editorial Mapfre, Madrid, 1992, pág. 196 ss.

¹⁰¹ Nombre con el que se le conoce oficialmente a partir del 25 de septiembre de 1810, a los territorios llamados por la Corona española como Indias o Indias Occidentales, reconocido por las Cortes de la Isla de León (Cádiz). Gallardo, Ricardo, *Las Constituciones de la República Federal de Centro América*, Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950, pág. 35.

¹⁰² Wortman, Miles L., *Gobierno...*, op. cit. pág. 27.

A finales del siglo XVIII, se les delegó a las intendencias, las funciones de recaudar impuestos, administrar justicia, la defensa del territorio y dirección de la policía, lo que de alguna forma fortaleció su autonomía, ya iniciada por los Borbones¹⁰³.

En el período de promulgación de la Constitución española de 1812, las provincias de Chiapas, Guatemala, San Salvador, Honduras y Costa Rica, estaban supeditadas y formaban parte de la Audiencia de Guatemala, conocida como Audiencia de los Confines, porque se encontraba en un punto fronterizo entre Honduras, Guatemala y Nicaragua; a la misma se le atribuían funciones de gobierno, administración y justicia¹⁰⁴, éstas contaban con un diputado cada una, quien las representó en las Cortes de Cádiz, suscribiendo en esa calidad la Constitución¹⁰⁵.

El poder político que alcanzaron las audiencias en la época colonial, se debilitó con la creación de las diputaciones provinciales en 1812. En el año de 1817, -extinguido el centralismo borbónico- los cabildos y provincias centroamericanas habían obtenido un mayor poder político respecto a las audiencias; situación que ya se venía formando, luego de la renuncia de Carlos IV en 1808¹⁰⁶, lo que afectó a Centroamérica positivamente al adjudicarse a los cabildos mayor autonomía, en relación a la Corona, hasta que se declararon independientes de España¹⁰⁷.

No hemos encontrado registros si durante el período de la colonia se haya practicado la extradición, pues parte de nuestra historia quedó en las cenizas de aquel incendio ocurrido en el Primer Palacio Nacional el día 19 de noviembre de 1889; lugar donde se reguardaban: “ los archivos de los Poderes de la Nación, desde que ésta tuvo vida, la mayor parte del archivo del tiempo de la Colonia y la del corto período que Centro-

¹⁰³ Cardenal, R., *Manual...*, *op. cit.*, pág. 174.

¹⁰⁴ Rodríguez Ruíz, N., *Historia de las instituciones...*, *op. cit.*, págs. 105.

¹⁰⁵ Cardenal, R., *Manual de historia...*, *op. cit.*, pág. 196.

¹⁰⁶ Este acontecimiento, -entre otros, como: la invasión de Napoleón Bonaparte en la Península Ibérica en octubre de 1807 y el refugio de la familia Real Portuguesa en Brasil- fue un hecho que aliento las ideas independentistas de los criollos, al conocer la noticia que por un acto de felonía, Napoleón Bonaparte, había obtenido, la abdicación de Carlos IV de la Corona Española a su favor. Gallardo, R., *Las Constituciones de la República Federal...*, *op. cit.*, pág. 35.

¹⁰⁷ Wortman, Miles L, *Gobierno...*, *op. cit.*, 279.

América estuvo unida, los archivos de la Corte Suprema de Justicia...; y todos esos tesoros inapreciables fueron presa de las llamas...»¹⁰⁸.

No obstante, es lógico establecer, que por la condición de colonia española que tenían los territorios descubiertos en América, éstos, estuvieron sujetos a la normativa española que regulada la extradición en la época en España, especialmente la normativa que regía en el Reino de Castilla -el cual fue el principal precursor y ejecutor de la conquista americana-, con los matices que el Derecho de indias pudiera impregnarle a la misma¹⁰⁹; por lo que podemos afirmar, que fue el conjunto de normas que formaban el Derecho castellano y Derecho de indias -Indiano- o Derecho del nuevo mundo el que rigió en territorio salvadoreño. En este sentido las normas a las que quedaron sometidos los territorios descubiertos por España en América, fueron: Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Las Siete Partidas¹¹⁰, Las Leyes de Toro y La Novísima Recopilación publicada en el año de 1805¹¹¹. En el caso del Derecho Indiano, que surge de la necesidad de crear un ordenamiento jurídico autónomo, dado las circunstancias políticas, sociales, económicas -y agregaremos geográficas- propias del nuevo mundo, parte de las capitulaciones¹¹², con lo que el Derecho Indiano tiene como fuente o nace

¹⁰⁸ Arias Gómez, Jorge, *San Salvador, Ciudad de 450 años*, 1ª. Edición, Centro de Promoción Cultural y Creatividad Municipal de San Salvador, San Salvador, 2007, pág. 153.

¹⁰⁹ En este sentido, se afirma: “El régimen jurídico a que quedaron sometidos los territorios descubiertos era, pues, el régimen jurídico español. Pero dentro de este régimen jurídico cabe considerar dos puntos de vistas: el netamente español, en el cual se comprende «el conjunto de las culturas jurídicas desarrolladas en España y sus dominios extrapeninsulares, desde los tiempos más remotos de la antigüedad hasta la promulgación del derecho español contemporáneo». Y el hispanoamericano, que comprende la historia del derecho castellano – es decir- el de Castilla, y no los otros derechos españoles peninsulares-, por ser ese derecho el que rigió en las Indias Occidentales”, ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las Indias quedaron incorporadas, políticamente, a la Corona de Castilla». Sabido es que a pesar del matrimonio de los Reyes Católicos Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, Castilla siguió, manteniendo su personalidad política y jurídica, y por lo tanto, sus propia leyes e instituciones, así como, por su parte, Aragón, hacia lo mismo. Y sabido es también que fue Isabel y no Fernando, la que patrocinó los descubrimientos colombinos [...] De ahí que podamos afirmar que el derecho castellano rigió en América desde el momento del descubrimiento y a lo largo del tiempo que duró el periodo colonial”. Rodríguez Ruíz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, *op. cit.*, págs. 10 y 11.

¹¹⁰ Maier, Julio B. J., *Derecho procesal...*, *op. cit.*, pág. 333. Señala, que Las Partidas fue el código que rigió el enjuiciamiento penal en la época colonial, debido al orden de prelación de las leyes que las diversas recopilaciones ordenaron.

¹¹¹ Profundícese sobre este tema en Rodríguez Ruíz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, *op. cit.*, págs. 10-26.

¹¹² Se entiende por capitulación “un contrato especial celebrado entre la Corona o la autoridad facultada por aquella, y el jefe de expedición, Adelantado o descubridor, por medio del cual, la primera sea la Corona, facultaba a la otra parte para realizar expediciones de descubrimiento o colonización, concediéndole ciertas mercedes y privilegios, y esta parte se obligaba a llevar a un buen éxito la empresa so pena de tenerse por no concedidos los privilegios, derecho y mercedes”. Entre las primeros contratos

en principio de un contrato de carácter especial, al cual se le llamó Capitulación, que fue reproduciendo en el nuevo mundo como un instrumento jurídico principal. Forman parte del Derecho Indiano: la Real cédula, Real orden, Provisión, Pragmática, Ordenanzas, Ordenanza de Toledo, Ordenanza de Minería, Ordenanza de Bilbao, Ordenanzas de Intendentes y las Recopilaciones del Derecho Indiano, entre la más relevante la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias¹¹³. Así el Derecho de indias alcanzó un desarrollo tal, que logró desplazar al Derecho de castilla, ubicándolo como norma supletoria, aplicable en lo no previsto por las leyes de las indias, como puede verificarse, en la *Recopilación de las leyes de los reynos de las Indias*, (Sic), donde se estableció:

“Ley ij. Que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias. Ordenamos y mandamos que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por las Cédulas, Provisiones, ú Ordenanzas dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la de Toro, así en quanto á la substancia, resolucion y decision de los casos, negocios, y pleytos, como á la forma y orden de sustanciar”¹¹⁴ (Sic).

A partir, de lo decretado en dicha ley, el Derecho de indias privó sobre el Derecho castellano, pudiéndose acudir a este último a falta de precepto o regulación en el Derecho Indiano.

de esta naturaleza en América, se citan: las capitulaciones de Santa Fe de 17 de abril de 1492 entre Cristóbal Colon y los Reyes Católicos en Rodríguez Ruíz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, *op. cit.*, pág. 31.

¹¹³ Rodríguez Ruíz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, *op. cit.*, págs. 36 y ss.

¹¹⁴ Balbas, Antonio: “*Recopilación de leyes...*, *op. cit.*, pág. 127.

2.2.3. Período post-colonial

2.2.3.1. Independencia de Centroamérica

Luego de más de tres siglos de dominación y sujeción política, jurídica, económica, religiosa y cultural de España a los pueblos americanos, de forma pacífica se llega a la proclama de la Independencia de Centro América, el día 15 de septiembre de 1821¹¹⁵, en Guatemala, asiento de la Audiencia, llegando dicha noticia a la Provincia de San Salvador, proclamándose ésta también independiente el día 21 de septiembre del mismo año; manteniendo Centroamérica, la misma estructura jurídico-político de la colonia, pues lo confirma su misma Acta de Independencia, suscrita en Guatemala el día 15 de septiembre de 1821¹¹⁶.

¹¹⁵ Arias Gómez, J., “*San Salvador, Ciudad de...*”, *op. cit.*, pág.57.

¹¹⁶. Acta de Independencia de América Central del 15 de septiembre de 1821. Literalmente dice: “... Siendo públicos é indudables los deseos de independencia del Gobierno Español, que por escrito y de palabra ha manifestado el pueblo en esta Capital: recibidos por el último correo diversos oficios de los Ayuntamientos Constitucionales de Ciudad Real, Comitán y Tuxtla, en que comunican haber proclamado y jurado dicha independencia, y escitan á que se haga lo mismo en esta ciudad: siendo positivo, que han circulado iguales oficios á otros Ayuntamientos: determinado, de acuerdo con la Excelentísima. Diputación Provincial, que para tratar de asunto tan grave se reuniese en uno de los salones de este palacio la misma Diputación Provincial [...] congregados todos en el mismo salón: leídos los oficios espresados: discutido y meditado detenidamente el asunto; y oído el clamor de “Viva la Independencia”;...se acordó por esta Diputación e individuos del Escmo. Ayuntamiento: ...

3º. - Que para facilitar el nombramiento de Diputados, se sirva hacerlo las mismas juntas electorales de provincia, que hicieron ó debieron hacer las elecciones de los últimos Diputados á Cortes...

5º.- Que las mismas juntas electorales de provincia, teniendo presentes los últimos censos, se sirvan determinar, según esta base, el número de Diputados ó Representantes que deban elegir...

7º. Que entre tanto, no haciéndose novedad en las autoridades establecidas, sigan éstas ejerciendo sus atribuciones respectivas, con arreglo a la Constitución, decretos y leyes hasta que el Congreso indicado determine lo que sea más justo y benéfico...

12º.- Que el Excelentísimo Ayuntamiento, a quien corresponde la conservación del orden y la tranquilidad, tome las medidas mas activas para mantenerle imperturbable en toda esta capital y pueblos inmediatos...

14º. Que igual juramento preste la Junta Provisional, el Excelentísimo Ayuntamiento, el Ilustrísimo Sr. Arzobispo, los Tribunales, Jefes políticos y militares, los Prelados regulares, sus comunidades religiosas, Jefes y empleados en las rentas, autoridades, corporaciones y tropas de las respectivas guarniciones.

15º.- Que el Sr. Jefe Político, de acuerdo con el Excelentísimo Ayuntamiento, disponga la solemnidad y señale el día en que el pueblo deba hacer la proclamación y juramento expresado de independencia...”.

(*Sic*). La referida acta puede consultarse en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador en Centroamérica*, Tomo I, 2ª. edic. El Salvador, 1956, pág. 13 y ss.

Esta recopilación de Leyes de El Salvador, fue editada por primera vez en Guatemala en 1855, Obra del Presbítero Doctor Isidro Menéndez a virtud de Comisión del Sr. Presidente José María San Martín, refrendada por el Sr. Ministro del Interior Ignacio Gómez, en atención al Acuerdo Ejecutivo de 12 de junio de 1854; abarca las leyes vigentes desde la creación de la República de El Salvador en 1821 hasta el 12 de julio de 1854. Esta segunda edición se realiza conforme al Acuerdo Ejecutivo Núm. 1480 de 12 de julio de 1954.

Luego, las provincias que formaron la Audiencia de Guatemala en la colonia, se transforma en la República Federal de Centroamérica. La federación, poco tiempo después recibe invitación de Agustín Iturbide, emperador en ese momento de México, para anexarse al nuevo Imperio; se decide la anexión el día 5 de enero de 1822¹¹⁷. Dicha decisión no fue consensuada entre todos los ayuntamientos, siendo el de San Salvador, el más recio en oponerse a tal decisión, proclamándose el 11 de enero de ese año “libre, soberano e independiente”¹¹⁸. Esta insubordinación, tuvo como efecto la invasión de San Salvador por parte del Imperio mexicano en el mes de febrero de 1823. No obstante ese mismo mes Agustín Iturbide fue derrotado en México, quedando México y Centroamérica, por fin, libres de cualquier dependencia Imperial.

Posteriormente se convocó el Congreso General de las provincias, el cual se instaló en junio de 1823, y el 1 de julio de ese mismo año proclamó, convertido ya en Asamblea Nacional Constituyente, la independencia de las Provincias Unidas del Centro América¹¹⁹, identificándose así en los actos subsiguientes.

Esta Asamblea decreta varias leyes importantes, por ejemplo: por decreto de 2 de julio de 1823, se establece la división del Gobierno en tres poderes: legislativo, ejecutivo judicial; por decreto de fecha 23 de julio de 1823¹²⁰, se establece la abolición de los tratamientos de Majestad, Alteza, Excelencia, Señoría etc., y eclesiásticos, y el Congreso se autodenomina Asamblea Nacional Constituyente; por decreto de fecha 31 de enero de 1823, declara el territorio de las Provincias Unidas del Centro de América asilo inviolable para las personas y propiedades de los extranjeros; por decreto de fecha 17 de abril de 1824, declara la libertad de los esclavos que existieran en los Estados Federados de Centroamérica, con ella la abolición de la esclavitud, considerándose esta última disposición, orgullo centroamericano¹²¹. Así mismo continúa con la redacción

¹¹⁷ Ministerio de Educación de El Salvador, *Historia...*, *op. cit.*, pág. 148.

¹¹⁸ Arias Gómez, J., *San Salvador, Ciudad de...*, *op. cit.*, pág.57.

¹¹⁹ Ministerio de Educación de El Salvador, *Historia de...*, *op. cit.*, pág. 149.

¹²⁰ Ulloa, Cruz, *Recopilación de leyes patrias (desde la independencia hasta el año de 1875)*, Imprenta nacional, San Salvador, 1879, pág. 20 y ss.

¹²¹ Gallardo, Ricardo, *Las Constituciones de la República Federal...*, *op. cit.*, pág. 242 y ss. Consúltese el referido decreto en Ulloa, Cruz, *Recopilación de leyes patrias (desde la independencia hasta el año de 1875)*, Imprenta nacional, San Salvador, 1879, pág. 19 y ss.; Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador en ...*, *op. cit.*, pág. 167 y ss.

del texto constitucional, proceso que culmina con la promulgación de la Constitución de la República Federal de Centroamérica en el año de 1824.

La República tuvo poca vigencia, fue más bien un ideal del criollo¹²². Se registran tres intentos de unificación en la región a saber: a) En 1824 la creación de la República Federal de Centroamérica; b) En 1842 la Confederación de Centroamérica; c) En 1898 la Unión de los Estados Unidos de Centroamérica; y, d) En 1921 la República de Centroamérica; en este último, Guatemala seguido por los demás Estados de la región lo abandonaron al poco tiempo. El Salvador aún mantiene el ideal integracionista, lo que se desprende de su mismo texto constitucional actual (art.89 Cn.)¹²³.

No obstante, se mantuvo el régimen jurídico español en los territorios centroamericanos; en concreto, se mantuvieron vigentes las leyes existentes a la fecha de la independencia. En el caso de El Salvador, en su primera Constitución plasmó que continuarían vigentes las leyes de todas las materias que regían hasta antes su independencia, siempre que no se opusieran directa o indirectamente “*a la Constitución federal y del Estado, y a los decretos y leyes que expidiere el Congreso*”¹²⁴; pero también se inicia la construcción de un régimen jurídico propio, es decir, un Derecho nuevo y soberano, con base en un nuevo sistema político, la república.

¹²² Señala Torres Rivas, que fue un ideal de una clase de mentalidad liberal y nunca una realidad política y administrativa viable. Torres Rivas, Edelberto: *La piel de Centroamérica. (Una Visión de Epidérmica De Setenta y Cinco Años De Su Historia)*, FLACSO, San José Costa Rica, 2007, pág. 19.

¹²³ Art. 89. Dice: “El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales.

También propiciara la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes.

El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular”. Y el art. 55 regula:” La educación tiene lo siguientes fines: lograr el desarrollo integral de la personalidad en su dimensión espiritual, moral y social; contribuir a la construcción de una sociedad democrática más próspera, justa y humana; inculcar el respeto a los derechos humanos y la observancia de los correspondientes deberes, combatir todo espíritu de intolerancia y de odio; conocer la realidad nacional e identificarse con los valores de la nacionalidad salvadoreña; y propiciar la unidad del pueblo centroamericano”.

¹²⁴ Art. 81 Constitución de 12 de junio de 1824.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477393322625573132268/p0000001.htm#I_2

2.2.3.2. La extradición desde la fundación de la República Federal de Centroamérica y del Estado salvadoreño.

2.2.3.2.1. Constituciones Federales de los Estados Centroamericanos.

Luego de la independencia de las provincias centroamericanas del Reino de España y al unificarse éstas, forman la República Federal de Centro-América y formulan la primera Constitución de las Provincias Unidas de Centroamericana el día 22 de noviembre de 1824 suscrita por los cinco Estados -Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Guatemala y El Salvador-, la misma, reguló la obligación que tenían los Estados partes de *entregarse* los reos que se reclamaren mutuamente, no prohibiendo la entrega de sus propios nacionales entre los Estados partes¹²⁵. Por otra parte siendo el Estado salvadoreño, Estado parte de las Provincias Unidas, estaba obligado a cumplir con dicho precepto constitucional¹²⁶. En similar sentido lo reguló la Constitución de la Confederación Centroamérica del 17 de julio de 1842, que estaba formada por las Repúblicas de Nicaragua, Honduras y El Salvador¹²⁷, la cual estipula dicha entrega de sujetos perseguidos por los delitos de incendio, homicidio alevoso premeditado y seguro, robo, hurto calificado u delitos de naturaleza grave, según la ley del Estado requirente; en esta ocasión se regularon los delitos por los que procedía la entrega.

¹²⁵ En el Título XIII: Disposiciones Generales de los Estados art. 192, que dice: “Los Estados deben entregarse mutuamente los reos que se reclamaren”. La República Federal de Centroamérica, estaba formado por Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/35762844436359506322202/p0000001.htm#I_1
Véase a Gallardo R., *Las constituciones de la República Federal...*, op. cit., pág. 284.

¹²⁶ Art. 2. Constitución del Estado de El Salvador de 1824: “Será parte de los Estados federados de la República de Centro América”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477393322625573132268/p0000001.htm#I_2

¹²⁷ Art. 8: “Los Estados de la Confederación se entregarán a virtud de reclamos de sus respectivas Cortes, que dirigirán por conducto del Gobierno, los reos de incendio, homicidio alevoso, premeditado o seguro; robo, hurto calificado y, además, delitos que tengan pena grave por sus respectivos códigos; pero la entrega de dichos reos sólo tendrá lugar acreditándose el delito a juicio de la Corte a quien se reclame, con copias de las deposiciones de dos testigos del proceso y el auto de prisión que se haya dictado, publicándose por la imprenta el exhorto”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/5704062101469651765679/p0000001.htm#I_1

Es hasta la Constitución de los Estados Unidos de Centroamericana de 27 de agosto de 1898¹²⁸, suscrita por los Estado de Honduras, Nicaragua y El Salvador, que por primera vez se regula de forma concreta la figura de la extradición de criminales entre los Estados miembros de la Unión, en el sentido que ya no solo se habla de *entrega*, sino que se utiliza en el texto constitucional la palabra extradición, regulándose ésta bajo el Título III. “*De los derechos civiles y garantías sociales*” para sujetos a quienes se les atribuía la comisión de delitos comunes graves. Además, se regula por primera vez expresamente la prohibición de la extradición de sus nacionales, y por delito político, aunque de éste resultara un delito común grave (art.19). Por una parte en su Título I “*De la Nación y de las Bases de la Unión de los Estados*”, comprometen a entregarse mutuamente los sujetos que se reclamen por causa criminal (art. 3.14). En la Constitución Federal de Centroamérica del 9 de septiembre de 1921¹²⁹ decretada por los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador, en el Título II “*De los Estados*” reguló la obligación de los Estados partes a entregarse a sujetos reclamados (art.15); y en el Título III “*De la nacionalidad y de la Ciudadanía*”, específicamente bajo el “*Capítulo II. De los extranjeros*” se refiere a la extradición, respectos a los extranjeros, prohibiendo la misma por delitos políticos o conexos, la cual procederá para delitos graves, los que regulará bien la ley o el tratado (art.22). Además, atribuía la facultad exclusiva de conocer sobre la procedencia de la extradición a la Corte Suprema de Justicia Federal (art.126)¹³⁰.

A nivel internacional, figura como dato importante el Tratado de amistad y confederación perpetua entre la República de Colombia y Centroamérica, suscrito en Bogotá el 15 de marzo de 1825, recién constituida las Provincias de Centroamérica, por medio del cual pactan una alianza a fin de defender su independencia de la Corona española y cualquier otra nación, (art.1). En este tratado acuerdan los Estados partes

¹²⁸ Art. 19: “La extradición sólo podrá estipularse para los reos de delitos comunes graves; pero en ningún caso respecto de los nacionales, ni por delitos políticos, aunque a consecuencia de éstos resultare un delito común grave”.

¹²⁹ Art.22.-“El territorio de la Federación es un asilo sagrado para toda persona que se refugie en él. Queda prohibida la extradición por delitos políticos o conexos. Los casos en que pueda concederse la extradición por delitos comunes graves, se establecerán en la ley o en los tratados”.

¹³⁰ Art. 126: “La Corte Suprema de Justicia Federal conocerá...6. De las causas de presas, de extradición y demás que deban juzgarse con arreglo al Derecho Internacional”.

entregarse mutuamente los desertores sean soldados o marineros de sus respectivos ejércitos, precedida de la reclamación del jefe, comandante o capitán del buque los cuales podían previamente ser detenidos, mientras se tramitara su entrega formal, acordándose, conforme al art.14, lo siguiente ¹³¹:

“Con el objeto de evitar todo desorden en el ejército y marina de uno y otro país, han convenido, además, que los tráfugas de un territorio al otro, siendo soldados ó marineros desertores, aunque estos últimos sean de buqués mercantes, sean devueltos inmediatamente por cualquier tribunal ó autoridad bajo cuya jurisdicción esté el desertor ó desertores, bien entendido que á la entrega debe proceder la reclamación de su Jefe ó del Comandante ó del Capitán del buque respectivo, dando las señales del individuo ó individuos, y el nombre del cuerpo o buque de que haya desertado, pudiendo entre tanto ser depositado en las prisiones publicas hasta que se verifique la entrega en forma”. (*Sic*).

Hecho relevante de este tratado, es que con él los Estados Centroamericanos y de Colombia, se reconocen de forma mutua su independencia y soberanía, y en el caso de las provincias el reconocimiento de esta como Estado Federado en el ámbito internacional.

Por otra parte, en junio de 1897 se celebró en Guatemala, el Primer Congreso Jurídico Centroamericano ¹³² donde surgieron importantes tratados, entre ellos, el Tratado de Derecho Penal y Extradición. En esta ocasión los Estados de El Salvador, Honduras y Nicaragua, comparecieron como República Mayor de Centroamérica. También en dicho congreso participaron los Estados de Guatemala y Costa Rica. Dicho tratado no entró en vigor por falta de ratificación, por haberse disuelto la República Mayor de Centroamérica ¹³³.

¹³¹ El referido decreto puede ser ubicado en el Libro II “*Relaciones exteriores: leyes relativas á ellas; y tratados existentes*”, Título 2 “*TRATADOS CON NACIONES EXTRANJERAS*”, Ley 1 “*Tratado entre Colombia y Centro-América, firmado en Bogotá el 15 de Marzo de 1825*” , en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, *op. cit.*, pág. 91 y ss.

¹³² Consúltese en: <http://www.sice.oas.org/sic/Studies/DocUnionCentroamericana.pdf>

¹³³ Rodríguez Ruiz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, *op. cit.*, pág. 397.

Por iniciativa del Estado salvadoreño se realiza el Segundo Congreso Jurídico Centroamericano, celebrándose el mismo en la Ciudad de San Salvador el día 15 de enero de 1901, en donde los Estados de Honduras, Costa Rica, Guatemala y Honduras, luego de concluidas las sesiones, ratifican el Tratado Sobre Derecho Penal y Extradición surgido del primer congreso de fecha 17 de junio de 1897¹³⁴.

2.2.3.2.2. Regulación de la extradición en las Constituciones del Estado salvadoreño.

El Salvador, al obtener su independencia del Reino de España y de México¹³⁵; y antes que se decretase la Constitución Federal de las Provincias de Centroamérica de 22 de noviembre de 1824, aprueba y proclama la Constitución del Estado “*Del Salvador*” el 12 de junio de 1824, como Estado federado, en la cual se reconocen tanto el poder estatal como el federal¹³⁶. Así mismo, establece la vigencia de todas las leyes que hasta la fecha de independencia rigieron, siempre que no contravenga directa o indirectamente a la misma¹³⁷.

Esta Constitución no hace mención alguna de la figura de la extradición, muy desarrollada para esa época por España, tanto en su doctrina, legislación y práctica extradicional¹³⁸, mismos a los que había estado supeditado hasta antes de su independencia, por su condición de Colonia española, pero es esta primera Constitución que ordena la formación del Código Civil y el Código Criminal¹³⁹. No obstante tal

¹³⁴ Rodríguez Ruiz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, op. cit., pág. 395 ss.

¹³⁵ El Estado salvadoreño se declara independiente el día 21 de septiembre de 1821 de la Corona española. Según Acta de Independencia de esa fecha.
http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01482074678945977430035/p0000001.htm#I_1

¹³⁶ Consúltense en:
http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477393322625573132268/p0000001.htm#I_1

¹³⁷ “**Artículo 81.**- Las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias continuarán en su fuerza y vigor, menos las que directa o indirectamente se opongan a la Constitución federal y del Estado, y a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”.

¹³⁸ Además, es de considerar que antes de la independencia de los Estados Centroamericanos, éstos fueron colonias del Estado Español, por lo que estuvieron regidos por el Derecho español, es decir, sujetos a las mismas disposiciones legales en cuanto a la extradición.

¹³⁹ Art. 29 “Son atribuciones propias del Congreso:
1. Dictar las leyes del Estado, interpretar, alterar y derogar las establecidas;
2. Formar el Código Civil y Criminal...”.

omisión, al ser parte, como ya se expresó anteriormente. de la República Federal de Centro-América, por tanto tenía la obligación de cumplir con las normas contenidas en la Constitución de las Provincias Unidas de Centroamericana de 1824. Entre los compromisos que regulada tal Constitución, estaba la de entregar los reos que los Estados parte de las Provincias se reclamen (art.192). Así por medio de “*Decreto Federal de 10 de agosto de 1830, sobre entrega de los reos que mutuamente se reclamen los Estados*”¹⁴⁰, se regula que los delitos, que dan lugar a la solicitud de entrega de sujetos reclamados a que se refiere el art 192 de la Constitución Federal de 1824, serán:

“Art. 1º.- Los delitos que dán lugar á la reclamación de que habla el artículo 192 de la Constitución Federal, serán: El asesinato, El homicidio alevoso, premeditado ó seguro. El robo que merezca pena mas que correccional. ...El incendio deliberado o doloso. La falsificación de moneda y de firmas. La resistencia con armas á las autoridades. La defraudación de causales á la Hacienda Pública...Por ultimo los delitos de Estado”. (*Sic*).

Este mismo Decreto de 1830, estableció el procedimiento a seguir en caso de solicitarse la entrega por parte del Estado Salvadoreño a otro Estado parte de las Provincias, configurándose de la siguiente manera:

“Art. 2.- Para la reclamación y entrega de los reos, se observaran las reglas siguientes:

1ª. El juez, á quien corresponde en 1ª. Instancia el conocimiento de la causa, la instruirá con arreglo á derecho; y proveído que sea el auto de prisión, la elevara original á la Corte Superior de Justicia del Estado á que pertenezca.

2ª. La corte, si hallare que el proceso está arreglado á derecho, librará para la captura del reo el exhorto correspondiente, y lo dirigirá á los Estados por conducto del Gobierno.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477393322625573132268/p0000001.htm#I_1

¹⁴⁰ El referido decreto puede ser ubicado en el Libro V “RAMO JUDICIAL”, Título 15 “INMIGRACION Y ASILO”, LEY 1 “*Decreto federal de 10 de agosto de 1830, sobre entrega de los reos que mutuamente se reclamen los Estados*”, en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, op. cit. pág. 384 y ss.

3ª. Este lo hará pasar á las Cortes de Justicia de los otros Estados, por medio del Jefe de cada uno de ellos.

4ª. Las Cortes lo comunicarán á las autoridades subalternas; y éstas procurarán que se aprehendida la persona que en calidad de reo se reclame en el exhorto.

5ª. Verificada la aprehensión, el reo se presentará á la autoridad que debe juzgarlo, y esta presentación se hará por el mismo orden y tocando los mismos conductos por donde haya pasado el exhorto; en el concepto de que, si la captura se hubiera ejecutado en el Estado inmediato á aquel á que pertenezca, se ha de entregar el reo al primer pueblo de este último, tan luego como esté en su territorio: si intermediare otro Estado, entonces del en que hubiere sido aprehendido, pasará al mismo intermediario; y éste lo hará llevar al suyo respectivo; y si aun despues del Estado que lo recibió, hubiera otro que no sea todavía el del reo, éste seguirá siempre la propia escala hasta llegar al mas inmediato, y ser entregado del que lo haya reclamado.

6ª. y última regla: los gastos de la conducción del reo, serán de cuenta de los Estados, por donde vaya pasando, hasta ponerlo respectivamente, los unos á disposiciones de los otros, según el órden gradual que establece el artículo, anterior para la entrega, y que deba igualmente observarse en punto á los costos, ya que por la reciprocidad que debe haber entre los Estados, y ya porque á todos ellos interesa que delitos semejantes á los que puedan producir las reclamaciones, conforme al artículo 1º. de esta ley, no queden impunes, con agravio de la justicia y detrimento de la República”¹⁴¹. (Sic).

Afirma Menéndez¹⁴², que como el Decreto Federal de 10 de agosto de 1830 no fue cumplido por algunos Estados que formaron las Provincias, el Estado de El Salvador, se tuvo la necesidad de dictar el Decreto Legislativo de 1 de marzo de 1854, por medio

¹⁴² Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, op. cit., pág. 384. Así, lo afirma en Nota Núm. 66, que literalmente dice: “ Como este decreto, tan necesario en un sistema federal, no se cumplió por algunos de los Estados de Centro América, se ha visto el Salvador en la necesidad de dar la ley siguiente, fundada en la base de la reciprocidad, y dicha ley es hoy la regla que debe observarse en cuando difiere de este decreto, y en lo demas, se está á él, no habiéndose suprimido algunos artículos porque todos ellos están muy encadenados, y no percibiera asi el espíritu del decreto”. (Sic).

del cual se regula la entrega de “*criminales*” entre los Estados que forman Centroamérica, que se encuentren asilados en algún Estado parte y siempre que haya reciprocidad, la cual procedió para los delitos siguiente:

“Art. 1º. Los criminales de los Estados de Nicaragua, Honduras ó de las Republicas de Guatemala y Costa-Rica procesados parricidio, asesinato, homicidio premeditado ó seguro, robo, incendio, raptó, violencia, abijeato calificado, falsificación de moneda, de sellos e instrumentos públicos, y quiebra fraudulenta, no gozaran en el Estado el derecho de asilo, y se entregarán, en caso de ser reclamados, á las autoridades de dichos Estados o Repúblicas, siempre que sus Gobiernos reconozcan en los propias términos el derecho que tiene el Salvador para reclamar y para que le sean entregados los reos prófugos de su territorio, que se hallen en igualdad de circunstancias.

Art. 2º. Para la entrega de los reos será indispensablemente necesario que la reclamación se haga de Gobierno á Gobierno y á solicitud de las autoridades judiciales, dirigiéndose los exhortos en los términos señalados.

Art. 3º. A mas de lo dicho, no podrá verificarse la extradición, si en el reclamo que se hiciere, no constase calificado el delito en todas sus circunstancias, en tales términos que fuese bastante para justificar en el Salvador, la prisión, ó enjuiciamiento de los reos que perpetraran igual delitos en su territorio.

4º. En el caso de que el reo reclamado hubiere delinquido en el Estado, y estuviese procesado ó por encausarse en los Tribunales, la extradición no tendrá lugar; pero si el delito que motive el procedimiento fuese menor que aquel por que se reclama, el Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, mandará hacer la entrega, si lo tuviese á bien”¹⁴³. (*Sic*).

¹⁴³ El decreto puede ser ubicado en el Libro V, Título 15 INMIGRACION Y ASILO, Ley 2, en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, *op. cit.*, pág. 385 y ss.

El referido Decreto Legislativo, se basó en la reciprocidad, es decir, que el Estado de El Salvador, concedía la entrega de un sujeto reclamado por otro Estado Parte de la Federación centroamericana, si éste se comprometía en caso similar, a entregar a un sujeto reclamado por El Salvador, de lo contrario no procedía la misma.

Las constituciones de 18 de febrero de 1841 y la de 19 de marzo de 1864, no regularon en sus respectivos textos la institución en estudio¹⁴⁴.

Fue con la constitución del 16 de octubre de 1871, que de forma expresa, reguló dicha figura y se señala como fuente primaria de la misma los tratados¹⁴⁵; regulando la procedencia de la extradición de sujetos extranjeros perseguidos por delitos comunes. En el mismo sentido, se siguió regulándose en las Constituciones de 9 de septiembre de 1872¹⁴⁶ y la de 16 de febrero de 1880¹⁴⁷. Ya con la constitución del 6 de diciembre de 1883¹⁴⁸, se retoma de forma expresa la prohibición de extraditar a sus nacionales, ni por delito político. Esta misma regulación siguió la Constitución de 13 de agosto de 1886, con la innovación consistente en que no procedería la extradición en ningún caso respecto a sus nacionales y en el caso del extranjero no procedía por delito político, aunque de este resultare un delito común¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Véase: <http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/constituciones.shtml>

¹⁴⁵ Art.101: “La República es un asilo sagrado para todo extranjero que quiera residir en su territorio, con tal que se someta a sus leyes y obedezca a las autoridades constituidas. Sin embargo, el Gobierno entregará a los reos de delitos comunes, que le reclame el de otra nación, en virtud de tratados existentes, en que se haya estipulado la extradición”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07034174511870573087857/p0000001.htm#I_1
<http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/>

¹⁴⁶“Art. 20: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio; menos para los reos de delitos comunes que reclame otra nación, en virtud de tratados vigentes y en los que se hubiese estipulado la extradición”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68006177328682495200080/p0000001.htm#I_1

¹⁴⁷ “Art. 17: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio; menos para los reos de delitos comunes que reclame otra nación, en virtud de tratados vigentes, en los que se hubiese estipulado la extradición”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12160540830146051876213/p0000001.htm#I_1

¹⁴⁸ Art. 13: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio, menos para los reos de delitos comunes que reclame otra Nación en virtud de tratados vigentes en los que se hubiese estipulado la extradición.

La extradición nunca podrá estipularse respecto de los nacionales, ni por delitos políticos”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360625431469617065679/p0000001.htm#I_3

¹⁴⁹ Art. 11: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio, menos para los reos de delitos comunes que reclame otra Nación, en virtud de tratados vigentes, en los que se hubiese estipulado la extradición.

La extradición no podrá estipularse respecto de los nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos aunque por consecuencia de éstos resultase un delito común”.

La Constitución del 20 de enero de 1939¹⁵⁰ introduce innovaciones respecto de la extradición, la cual también procedería aun si no existiese tratado, siempre que se trate de delitos graves; otorgando a la Corte Suprema de Justicia la atribución de conceder la extradición en estos casos. La misma sigue manteniendo principios tradicionales de la extradición, regulados en las constituciones anteriores como: no extradición de nacionales; no entrega por delito político, ni los delitos comunes conexos al mismo y acentúa su procedencia sólo para delitos comunes. Pero también es a partir de esta Constitución que se atribuye expresamente a la CSJ, la facultad de conocer de la extradición (art.112 Núm.12). Luego, en 1944, esta Constitución fue reformada; dentro de estas reformas, figura la reforma al art. 45, que regulaba la extradición, -que pasa a ser art.44-; a partir de ella, se abre la posibilidad de entrega de sujetos reclamados por delito político, si los supuestos delincuentes, “sean una amenaza inminente para la tranquilidad social, o la seguridad de las instituciones públicas, o la integridad territorial de los países con los cuales El Salvador cultiva relaciones de amistad”¹⁵¹.

Otra novedad es que la prohibición de no entrega del nacional se extiende a la persona nacionalizada salvadoreña, siempre que dicha nacionalidad hubiese sido adquirida con anterioridad al delito por el cual se reclama¹⁵².

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477394433725584232268/p0000001.htm#I_1

¹⁵⁰Art. 45: “ La extradición sólo podrá concederse cuando se trate de reos de delitos comunes que reclame otro Estado en virtud de tratados vigentes, o, en caso de no existir tratados, cuando sean reos de delitos graves, a juicio de la Corte Suprema de Justicia.

No podrá concederse por delitos políticos, ni por delitos comunes anexos con delitos políticos, ni respecto de los salvadoreños”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02438376436132496754491/p0000001.htm#I_1

¹⁵¹ Art. 44: “La extradición sólo podrá concederse a juicio de la Corte Suprema de Justicia.

1º. Cuando se trate de reos de delitos comunes que reclame otro Estado en virtud de tratados vigentes.

2º. Caso de no existir tratados, cuando seas reos de delitos comunes graves.

3º. En los casos de excepción a que se refiere el inciso siguiente:

No podrá concederse por delitos políticos, ni por delitos comunes conexos con delitos políticos, a menos que con ellos los reos o presuntos delincuentes sean una amenaza inminente para la tranquilidad social, o la seguridad de las instituciones públicas, o la integridad territorial de los países con los cuales El Salvador cultiva relaciones de amistad.

No podrá decretarse la extradición contra salvadoreños por nacimientos o nacionalizados con anterioridad al delito que motiva la extradición”.

¹⁵² No podemos dejar de mencionar que fue dentro de estas reformas que se introduce el derecho al voto de la mujer y la igualdad de los hijos.

Por su parte la Constitución de 21 de octubre de 1945¹⁵³ continúa regulando la extradición, la que no procederá respecto a sus nacionales en ningún caso, ni respecto al extranjero por delito político. Más bien, esta norma constitucional sobre la extradición es una transcripción del art. 11 de la Constitución de 1886; misma suerte llevaron las constituciones de 26 de abril de 1950¹⁵⁴ y la de 8 de enero 1962¹⁵⁵, pero esta última reguló que la decisión de conceder la extradición correspondía a la CSJ (art.89)¹⁵⁶.

La Constitución del 15 de diciembre de 1983¹⁵⁷ vigente a la fecha, que derogó la Constitución de 1962, continuó con esta misma línea de regulación. En el año 2000, se introducen reformas a la misma, por medio de Decreto Ley Núm. 56 de 6 de julio de

¹⁵³ Art. 11: “La República es un asilo sagrado para el extranjero que quiera residir en su territorio, menos para los reos de delitos comunes que reclame otra Nación, en virtud de tratados vigentes, en los que se hubiese estipulado la extradición.

La extradición no podrá estipularse respecto de los nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultase un delito común”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07035285611881673087857/p0000001.htm#I_1

¹⁵⁴ Art. 153: “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resulten delitos comunes”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68017288328793495200080/p0000001.htm#I_1

¹⁵⁵ Art. 153: “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12271650831256051876213/p0000001.htm#I_1

¹⁵⁶ Art. 89: “ Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Conocer de los juicios de amparo y de los recursos de casación;
2. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y jueces de cualquier fuero y naturaleza;
3. Conocer de la responsabilidad de los funcionarios públicos en los casos señalados por las leyes;
4. Emitir informe y dictamen en las solicitudes de indulto o de conmutación de pena;
5. Conocer de las causas de presas, y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios que se libren para practicar diligencias fuera de la República y mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de los dispuesto en los tratados vigentes; y conceder la extradición conforme a la ley;
6. Conceder, conforme a la ley, el permiso necesario para la ejecución de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros;...”.

¹⁵⁷ Art. 28: “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes”.

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361686424573724088802/p0000001.htm#I_1

2000, publicado en el D.O. Núm. 128, Tomo Núm. 348 de 10 de julio de 2000¹⁵⁸, entre ellas, se reforma el art. 28, en el sentido que se flexibiliza el principio de no entrega del nacional, la cual procederá si se configuran determinados requisitos como: que el tratado -como fuente primaria de la extradición-, lo regule expresamente; que el tratado haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores; que se estipule reciprocidad; finalmente, que se otorga a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que la Constitución nacional consagra. Por otra parte, introduce otros requisitos para la procedencia de la extradición, como: el cumplimiento del principio de territorialidad, salvo que se trate de delitos con transcendencia internacional, la prohibición de entrega por delito político aunque de éstos resultare un delito común.

2.2.3.2.3. La extradición en la normativa sustantiva y procesal salvadoreña

En cuanto a la normativa sustantiva El Salvador siguió el Derecho español sobre la materia¹⁵⁹. Así se dictó el primer Código Penal del 13 de abril de 1826, tomándose como modelo el Código Penal español de 1822. Luego el 28 de septiembre de 1859 se promulga un nuevo Código inspirado también en el Código Penal español de 1848¹⁶⁰. Seguidamente en 1881, se adopta un nuevo Código Penal, igualmente, inspirado en el Código Penal español de 1870; igual suerte corrió el Código Penal de 8 de octubre de 1904. Fue con la promulgación del Código Penal de 1973, que se rompe con esta

¹⁵⁸ Art. 28: “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de Salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos”.
http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/1477395544825595332268/p0000001.htm#I_1

¹⁵⁹ Rodríguez Ruiz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, op. cit., pág. 249 y ss. También Arrieta Gallegos, Manuel, *El nuevo Código Penal salvadoreño (comentarios a la parte general)*, San Salvador, El Salvador, 1973, pag.6.

¹⁶⁰ Rodríguez Ruiz, N., *Historia de las instituciones jurídicas...*, op. cit., pág. 249 y ss. Así mismo, se promulgó otro Código en 1881, inspirado en el Código penal español de 1870.

tradición, y se trató de ser independiente en la formulación del Código, considerándose la doctrina moderna de la época¹⁶¹

El primer Código Penal decretado el 13 de abril de 1826¹⁶², reguló un procedimiento de entrega bastante expedito de sujetos que cometían delitos, que tuvieran la calidad de nacional de algún otro Estado parte de la Federación, los cuales al resultar culpables, se procedía a su entrega a fin de que en el Estado del cual era nacional, cumpliera la pena, siendo el siguiente:

“Art. 12. A los individuos de los demas Estados de la Federación, que contraviniesen en éste á las leyes jenerales de aquella, se les instruirá la causa correspondiente y sí de ella resultare delito, se asegurará la persona, y con el espendiente se remitirá á su Gobierno respectivo, para que se le aplique el castigo que merezca.

Art. 13. Los extranjeros, que incurrieren en iguales delitos, serán tratados como previene el artículo anterior, remitiéndolos al Supremo Gobierno Federal”.

Art. 14. El Salvadoreño, que hubiere cometido un delito en cualquier Estado de la Federación y fuese juzgado acerca de él en este Estado, por habersele aprehendido dentro de él, ó por habersele entregado alguno de los otros Estados, sufrirá la pena prescrita en este Código contra el delito respectivo, salva la observación de las leyes de la Federación”. (*Sic*).

¹⁶¹ En este sentido, se afirma: “Pero debe hacerse constar que las fuentes de orientación sobre aspectos puramente jurídico-penales últimamente citados, como también las legislaciones y proyectos sobre esta materia de otros países, no fueron trasladados por simples razones de teoría de otros países, no fueron digo como antaño se acostumbraba en nuestro medio y en general en el mundo latino-americano (...). Si decimos que eso se acostumbraba, se debe a que –lo sabemos todos- el Código penal de El Salvador de 1904 sustancialmente reproduce casi íntegramente el español de 1870; el de 1881 tuvo igual fuente (...). Ahora se ha pretendido independizar nuestra legislación de todo extranjerismo que no pueda significar un resultado útil en nuestro medio y seguir las corrientes doctrinarias modernas con las instituciones que son su consecuencia, a fin de armonizar el aspecto puramente técnico, con lo real, efectivo y provechoso en la aplicación de la ley penal, en tal forma que se consagre y consigne lo adaptable y útil para El Salvador”. Arrieta Gallegos, M, *El nuevo Código Penal salvadoreño...*, *op. cit.*, pag.6.

¹⁶² El código en mención puede ser ubicado en el Libro V “RAMO JUDICIAL”, Título 16 “PENAS: CODIGO PENAL, CONMUTACION DE PENAS, INDULTO”, Ley 1 “Código penal del Estado, decretado por la legislatura en 13 de abril de 1826, en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, *op. cit.*, pág. 386 y ss.

Este mismo Código Penal en el capítulo 6, denominado “De la obligación que todos tienen de impedir los delitos y notificarlos á la autoridad, y de la persecución, entrega y remision de los delincuentes” (*Sic*); también reguló la entrega de extranjeros, reclamados por otro Estado, prohibiendo la entrega de los mismos, si éstos fueran perseguidos por su opinión política.

“Art. 142. El territorio del Estado del Salvador es un asilo inviolable para las personas y propiedades de los extranjeros que reconozcan la soberanía, libertad é independencia de la República con respeto á todas las demas Naciones y la del Estado en su administración interior, que respeten la Constitución y leyes de la Nación y del mismo Estado y autoridades lejítimas.

Todo extranjero, que resida en el Estado ó de nuevo venga á él, y por delitos cometidos fuera del mismo Estado sea reclamado por su Gobierno respectivo, no será entregado á éste, sinó en los casos y términos que trate la Nación con las otras Naciones, cuyos tratados en este punto se consideraran como parte del Código y se insertarán á continuación de él; pero mediante á que en los tratados no podrán considerarse comprendidas las opiniones políticas, se declara que los perseguidos por ellas, que residan en este Estado, no serán nunca entregados por el Gobierno, sino en el caso de que sean reos de algunos de los delitos espresados en dichos tratados”¹⁶³. (*Sic*).

En el año de 1882 se decreta el Código Instrucción Criminal¹⁶⁴, éste reguló la extradición activa bajo el Título XVII “*Del juicio criminal con reo ausente y modo de proceder en él*”, en su art. 386 y ss, así: “Si el reo estuviere fuera del territorio de El Salvador, se procederá a exigir su extradición con arreglo a los Tratados”¹⁶⁵.

¹⁶³ El código en mención puede ser ubicado en el Libro V, Título 15, Ley 2, en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, *op. cit.*, pág. 386 y ss.

¹⁶⁴ Decreto ejecutivo de 3 de abril de 1882, publicado en el DO Núm. 81, Tomo Núm. 12 de 20 de abril de 1882.

¹⁶⁵ El código en mención puede ser ubicado en el Libro V, Título 15, Ley 2, en la Obra de Menéndez, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador...*, *op. cit.*, pág. 916 y ss.

En cuando a la extradición pasiva, ésta se regía por la “*LEY DE AMNISTÍAS, INDULTOS, REBAJAS Y CONMUTACIÓN DE PENAS, Y DE LA EXTRADICIÓN DE CRIMINALES*” s/f.¹⁶⁶. Dichas disposiciones establecían:

“Art. 41 “La extradición de los delincuentes solo se concederá en virtud de tratados vigentes; pero aun en este caso no serán entregados los salvadoreños que hubieren delinquido en otro Estado si no se ha estipulado así expresamente en el tratado respectivo.

Art. 42. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia manda cumplimentar los despachos en que se solicite la extradición de algún delincuente refugiado en El Salvador.

Art.43. Acordada la extradición de un individuo y reducido éste á prision será puesto a disposición del Poder Ejecutivo para que dicte las órdenes necesarias á fin de que sea conducido á la frontera y entregado ña los agentes del Gobierno que ha solicitado la extradición”. (*Sic*).

Las referidas disposiciones, relativas a la extradición estuvieron vigentes hasta que fueron derogadas por el Código Procesal Penal de 1973¹⁶⁷, y este último estuvo vigente desde 1974 a 1998, el cual reguló la extradición, tanto en su aspecto activo y pasivo, como un procedimiento especial (art. 475 y ss.), norma supletoria en cuanto a lo no previsto en los tratados o convenciones sobre extradición.

En 1996, se dicta otro Código Procesal Penal¹⁶⁸, el cual entró en vigencia desde el 20 de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2010. En éste ya no figura la extradición como procedimiento especial; más bien, se enmarca como un acto procesal de auxilio judicial internacional, conforme a los arts. 139, y 140, que regularon lo concerniente el auxilio judicial internacional, regulándose así:

¹⁶⁶ Esta ley puede ser consultada en Ulloa, Cruz, *Recopilación de leyes patrias...*, *op. cit.*, pág. 259 y ss.

¹⁶⁷ Decreto Legislativo Núm. 450 de 11 de octubre de 1973, publicado en el DO Núm. 208 de 9 de noviembre de 1973. En su art. 738, estableció: “*Se deroga: a) El Código de Instrucción Criminal (...). c) La Ley de Amnistías, Indultos, Conmutaciones de Penas y la de Extradición de Criminales, de la Codificación de Leyes Patrias de 1879...*”

¹⁶⁸ Decreto Legislativo Núm. 904/96 de 4 de diciembre de 1996, publicado en el DO Núm. 11, Tomo Núm. 334 de 20 de enero de 1997, entró en vigor el 20 de abril de 1998.

“Art. 139.- Respecto a los tribunales extranjeros, se empleará la fórmula de comisión rogatoria. El juez o tribunal interesado enviará la comisión al Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Corte Suprema de Justicia, para que lo tramite por la vía diplomática.”

“Art. 140.- La Comisión Rogatoria de Tribunales Extranjeros serán diligenciados en los casos y formas establecida por los tratados o costumbres internacionales y por las leyes del país y la respuesta se enviará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

En la primera norma ubicamos el trámite a seguir en la extradición activa y en la segunda lo referente a la extradición pasiva, es decir que tanto la extradición activa como pasiva se tramitó por medio de comisión rogatoria, es decir, como actos de auxilio judicial internacional.

Finalmente El Salvador recientemente emitió un nuevo Código Procesal Penal¹⁶⁹, el cual no regula el auxilio judicial internacional de forma expresa, como si lo regulaba el código de 1996, en los arts. 139 y 140. No obstante, si regula el auxilio judicial interno en el art. 152 y 153, y hace mención de la cooperación judicial internacional, para el caso de detención sin orden judicial en el art. 327, diciendo:

“Además de los casos establecidos en este Código la policía procederá a la captura de una persona, aun sin orden judicial, en los casos siguientes:....

3) Cuando respecto de la persona exista difusión o circular roja de instituciones policiales internacionales.

La policía en los casos de los numerales 1) y 2) deberá presentar inmediatamente al detenido a la autoridad judicial o a la fiscalía. En el caso del numeral 3) aplicará las reglas previstas para la cooperación jurídica internacional. De la detención se dará aviso al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos”.

¹⁶⁹ Decreto Legislativo Núm. 733 de 22 de octubre de 2008, publicado en el DO. Núm. 20, Tomo Núm. 382 de 30 de enero de 2009, en vigor el 1 de enero de 2011.

3. FUNDAMENTO DE LA EXTRADICIÓN

Conviene enunciar que existen diferentes opiniones sobre el fundamento de la figura de la extradición; así se ha señalado que el fundamento de ésta se encuentra en razones de conveniencia política y utilidad social que obliga a los Estados a entregarse forma recíproca a los presuntos delincuentes. Otra parte de la doctrina, afirma que la extradición tiene su como único fundamento los tratados o convenios, donde se pacte la obligación de entregar a sujetos requeridos por la justicia de un Estado; en oposición a esta doctrina señaló Hugo Grocio que el fundamento de la extradición era que el deber de entregar a los sujetos reclamados, era una obligación independiente de los tratados. También se asegura que el fundamento de la misma se encuentra en la soberanía de los Estados, en la necesidad de someter a la justicia a las personas que cometen delitos, los principios que sirven de base al derecho de castigar, en el deber de solidaridad de los Estados, para evitar la impunidad, entre otros¹⁷⁰.

Para Jiménez de Asúa el fundamento descansa en la base jurídica del auxilio internacional y los motivos de índole práctica¹⁷¹.

Por su parte Quintano Ripolles afirma, que la fundamentación última de la extradición es la de la cooperación o entre ayuda policial o judicial entre Estados¹⁷².

También se sostiene que su fundamento reside en la necesidad de superar las limitaciones derivadas del carácter territorial de las potestades de los Estados, cuya utilidad ha ido en aumento con el transcurso del tiempo¹⁷³.

Finalmente, de forma unánime la doctrina moderna, justifica la existencia de esta figura en la cooperación judicial internacional entre los Estados¹⁷⁴. Al respecto

¹⁷⁰ Puede ampliarse sobre estas doctrinas en: Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho...*, op.cit., pág. 894 y ss.; García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento interno...*, op., cit., págs. 135 y ss.;

¹⁷¹ Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 897.

¹⁷² Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho penal internacional...*, op cit., pág. 193.

¹⁷³ Bellido Penadés, Rafael, Cooperación judicial penal y *ne bis in idem* (de la extradición a la orden europea de detención y entrega) en “*La justicia y la carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea*”, De la Oliva Santos, Andrés (Dir.), Coles, Madrid, 2008, pág. 258.

¹⁷⁴ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op., cit., pág. 143.

consideramos que los argumentos planteados en diferentes épocas dadas por los destacados doctrinarios, son muy valiosos y validas; pues lo que refleja es que todos coinciden en lo necesario y útil que es la institución de la extradición en la administración de justicia de los Estados, que se ven limitados de su administración cuando un sujeto señalado como transgresor del orden jurídico legítimo y legal establecido, se sustrae de la misma, refugiándose en territorio extranjero, quedando supeditado el ejercicio de su *ius puniendi* al auxilio o cooperación del Estado donde este se encuentre, pues a consecuencia y en respeto del principio de territorialidad, no pueden vulnerar la soberanía de sus iguales. En este sentido consideramos que el fundamento de dicha figura descansa, y se encuentra en la cooperación judicial internacional mutua que deben ofrecerse los Estados a fin de asegurar el cumplimiento de su *ius puniendi*, que se encuentra limitada por la acción del supuesto delincuente de huir del territorio del Estado donde delinquirió; no pudiendo el Estado aplicar sus normas penales, ni su acción jurisdiccional.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTRADICIÓN

Antes de estudiar las diferentes teorías sobre la naturaleza de la extradición, es importante señalar, otro aspecto discutido por la doctrina, que está relacionado e incide en la diversidad de teorías que sobre su naturaleza se tiene. Se trata de la discusión sobre a qué rama del Derecho pertenece, si al Derecho penal, Derecho procesal, Derecho penal internacional, etc., no encontrando acuerdo sobre este punto, entre los doctrinarios.

Pero, mayoritariamente, la doctrina acoge que la extradición es una institución jurídica interdisciplinaria¹⁷⁵, pues interesa a muchas ramas del Derecho como: Derecho penal en cuanto se tiene que calificar la conducta delictiva, así como, si la misma

¹⁷⁵ Según, García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 190. Este representa uno de los puntos que tiene mayor consenso en la doctrina, es decir, que están a favor que la extradición es una institución interdisciplinaria que afecta a varias áreas del derecho, sin poderla incluir a ninguna rama específicamente.

constituye delito en los ordenamientos jurídicos de los Estados que intervienen –Estado requirente y requerido-; Derecho procesal, pues la institución de la extradición se rige bajo un procedimiento reglado de garantías, principios y requisitos, estipulados en la normativa interna de los Estados y en los tratados internacionales; Derecho constitucional, en la medida que en el procedimiento extradicional, figura como parte, un sujeto de derecho -el reclamado-, al que le asisten derechos fundamentales, con ello la posibilidad de lesión de dichos derechos; Derecho internacional público, en virtud que existen relaciones entre Estados; Derecho penal internacional¹⁷⁶; se afirma la pertenencia e interés, a esta rama, en cuanto se estudian los aspectos sustantivos de la misma, etc.¹⁷⁷.

Defendiendo esta posición del carácter multidisciplinario de la extradición, encontramos a Quintano Ripollés, quien señala que la extradición interesa a tres ramas del Derecho: Derecho internacional, Derecho penal y el procesal, siendo tal circunstancia la que explica la diversidad de teorías respecto de la naturaleza de la extradición¹⁷⁸, dando preferencia al Derecho procesal al manifestar que: “En todo caso, lo jurisdiccional es siempre lo básico en la morfología de esta Institución, que es antes que nada de naturaleza procesal interna e internacional”¹⁷⁹.

Así mismo, sostiene, que metodológicamente es de interés del Derecho internacional científico, estudiada por los autores entre las instituciones propias del Derecho privado¹⁸⁰.

No ponemos en discusión que la institución de la extradición interese a muchas ramas del Derecho como las enumeradas anteriormente y otras que puedan interesarse en la misma como el Derecho administrativo o el constitucional, sea porque directa o indirectamente se relaciona con los fines, objetivos o afectan de alguna manera su

¹⁷⁶ Diez Sánchez, Juan José, *El Derecho penal internacional, (Ámbito espacial de la Ley Penal)*, Editorial Colex, Madrid, 1990, pág. 23. Al respecto dice: “Si se acepta reconocer su naturaleza básicamente procesal, sin negar por ello los elementos de Derecho penal que la componen, se puede afirmar como LEVI la pertenencia al Derecho penal internacional de los aspectos sustantivos de la extradición...”.

¹⁷⁷ También tratan el tema: García Sánchez, B., *La extradición en ordenamiento...*, *op. cit.*, págs. 191. 192 y 193, Gómez Campelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.* págs. 38 y ss.; y, Diez Sánchez, Juan J., *El Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 23.

¹⁷⁸ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 191.

¹⁷⁹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 195.

¹⁸⁰ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 206.

campo de acción; lo que no es adecuado es encuadrarla en una rama del derecho específica, por su misma complejidad ya demostrada desde el inicio de la presente investigación, siendo atinente, tal y como lo hace García Sánchez, al afirmar el carácter interdisciplinario de la institución en estudio, ya que efectivamente es de interés y se relaciona con muchas ramas del Derecho, por lo que asumimos que la extradición es una institución jurídica de carácter multidisciplinaria¹⁸¹.

Como se desprende de lo antes relacionado y el contenido del capítulo anterior, estamos frente a una institución jurídica compleja, lo que nos lleva a plantear, previo a desarrollar el presente capítulo, que también respecto a su naturaleza tendremos diversos y diferentes de puntos de vista y que esa diversidad de puntos de vista, es resultado a nuestra consideración de lo siguiente:

a.- Determinar la naturaleza jurídica de una institución de la cual aún no se cuenta con un concepto consensuado de lo que debemos de entender de la misma, contribuirá a tener diversas opiniones de su naturaleza jurídica.

b.- La extradición se estudia desde diferentes perspectivas, desde el Derecho penal, Derecho procesal, Derecho administrativo, Derecho internacional, etc., es decir que interesa a diferentes ramas del Derecho, lo que hará que encontremos indudablemente opiniones contrapuestas sobre el tema a tratar¹⁸².

c.- Finalmente y quizás lo determinante para ubicar su naturaleza jurídica será el sistema extradicional que adopta cada Estado en su ordenamiento jurídico para conceder o no la extradición –especialmente el órgano en quien recae la competencia de conceder o no la extradición-, sistemas que se resumen en cuatro, reconocidos por la doctrina de forma general, como lo veremos posteriormente.

Apuntado lo anterior, nos acogemos a lo afirmado por Pastor Borgoñón¹⁸³, en cuanto que una de las bases fundamentales para obtener un trabajo científico jurídico es conocer la naturaleza jurídica del objeto al cual investigamos, es decir, descubrir su

¹⁸¹ No obstante su preferencia al Derecho procesal

¹⁸² Esto también explica, según el autor que tengamos riqueza y diversidad de teorías respecto a la naturaleza de la extradición. Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 191.

¹⁸³ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 41.

*ratio essendi*¹⁸⁴, en este caso, sus fines, cuál es su utilidad e importancia, su razón de ser, en nuestro caso, de la Institución de la extradición; lo que no puede ser de otra forma, ya que solo así podremos conocer la esencia de la institución, el porqué de su nacimiento e importancia y utilidad en el mundo jurídico y sabremos distinguirla fácilmente de otras categorías jurídicas semejantes.

En nuestro estudio, efectivamente encontramos diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la extradición, entre las principales y más discutidas, están: la de considerarla como un acto administrativo y político; en contraposición de ésta, la de considerarla como un acto jurídico y jurisdiccional y una posición doctrinal que la ubica como una institución de naturaleza mixta (político-jurídico).

Así mismo encontramos otras posiciones doctrinales como la expuesta por Billot y Vogler que considera la extradición como un contrato¹⁸⁵, en el cual un Estado se obliga a entregar a un sujeto a quien se le imputa una infracción penal, a otro Estado que lo reclama¹⁸⁶, o la expuesta por Walls y Merino, considerando la misma como una institución social¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 42, afirma: “Se trata del descubrimiento de la *ratio essendi* de la institución, del porqué trascendental que aclara, de una vez para siempre, el instituto 3. Una vez que hayamos determinado la razón de ser de la institución, el porqué de su nacimiento, la función que cumple dentro del ordenamiento jurídico, estaremos en mejores condiciones para comprenderla, para delimitar sus elementos, determinando cuáles son esenciales y cuáles accidentales [...], también porqué no, su semejanza con otras instituciones e, incluso su subsunción en una de ellas como categoría general”.

¹⁸⁵ Citado por García Barroso, C., *El procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 24.; en este mismo sentido Cerezo Mir, citado en la obra de García Sánchez B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 192. Autor que considera que la naturaleza de la extradición es de un contrato de Derecho Internacional, donde el Estado que hace entrega del reclamado cede sus derechos sobre él y los adquiere el Estado requirente, es decir, el derecho de juzgarle o ejecutar la pena o medida de seguridad impuesta; vista así la extradición, el sujeto reclamado, es considerado como el objeto del contrato.

¹⁸⁶ Citado por García Barroso, C., *Interpol y el procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 59. “Billot entendía la extradición como un contrato por el cual un Estado se obliga a entregar a un individuo acusado o reconocido culpable de una infracción cometida fuera de su territorio a otro Estado que le reclama y que es competente para juzgarle y castigarle”.

¹⁸⁷ Walls y Merino, M., *La extradición y el procedimiento judicial internacional...*, *op. cit.* pág. 13.

4.1. Acto de Soberanía

Al remontarnos en la historia, independientemente si seguimos, la doctrina que adopta los orígenes remotos de la extradición, -entre ellos, Quintano Ripollés¹⁸⁸, o si tomamos como punto de partida la doctrina que ubica su origen más recientes, la cual sostiene que la extradición surge en el siglo XVIII, en el Estado Moderno, como lo afirma Jiménez de Asúa¹⁸⁹; decimos que la institución surge en principio como un acto realizado y acordado entre soberanos, obedeciendo la misma a intereses personales y políticos del soberano, que privan sobre los intereses generales o comunes¹⁹⁰; así lo afirma Quintano Ripollés, al sostener que la extradición apareció en la historia como un mero expediente de acción política entre soberanos o autoridades¹⁹¹, utilizada como una arma política, contra enemigos personales, políticos y súbditos desertores, entre otros, siendo la voluntad de la autoridad soberana la que prevalece, es decir, es la Soberanía del Soberano la que se impone, sobre cualquier otra¹⁹².

¹⁸⁸ Que ubica su surgimiento en la antigüedad más remota de la historia. Véase. Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 154.

¹⁸⁹ Al decir: “Repitamos que la extradición es un instituto jurídico que propiamente aparece en el siglo XVII.”. Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 902.; Por su parte Fiore indica que la extradición pudo surgir después de la caída y división del Imperio Romano. Fiore, P., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 211.

¹⁹⁰ Quintano Ripollés, A., *Tratado Derecho...*, *op. cit.*, pág. 155. En este sentido señala “Aparece, en efecto, como un episodio político, generalmente bélico y posbélico, en que un soberano acuerdo a otro la entrega de un criminal o perseguido a modo de obsequio cuando no de cambalache [...]”. También Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 215., resalta la prevalencia de los intereses personales y políticos del soberano en los Tratados celebrados, y dice: “Otros tratados celebrados entre soberanos relativamente á la extradición recíproca de malhechores, teniendo por motivos intereses particulares, no tienen el carácter de medidas generales. Eran reclamados y entregados como enemigos personales del Soberano”. (Sic).

Nos parece a manera de ilustración, considerar el concepto de soberanía interna de un Soberano, citado por Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, traducido por Eugenio Bulygin, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1980. pág. 65 y 66., que dice: “Soberanía de un soberano. Un príncipe o caudillo o dictador legitimado por el carisma o la tradición, o también un órgano colectivo (un parlamento, una junta, el comité central del partido dominante) es soberano respecto a todos los órganos del Estado (y con ello, también respeto de la sociedad): es la soberanía del absolutismo, de la dictadura, del centralismo democrático”. Relaciona también, que para los primeros teóricos de la soberanía, o sea, los *politiques*, la Soberanía del Estado y la soberanía del Soberano eran lo mismo, es decir, no había ninguna diferencia, pues concentraban la misma en una sola en la Soberanía del Soberano.

Esto era básicamente el marco conceptual donde surge la extradición, donde estaba a merced de lo que dispusiera el soberano, conforme a su conveniencia, personal y política. Queda claro que la extradición, no tiene antecedentes de institución jurídica.

¹⁹¹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 191.

¹⁹² Así se extrae de los ejemplos señalados por Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 155 y ss., Al citar la entrega de Sansón a los Filisteos, el Tratado de Ramsés II con el Príncipe Hitita de Cheta, el pacto entre Atenas y Filipo de Macedonia, la exigencia de Roma para la entrega del Aníbal, entre otros. Así mismo Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 215, señala algunos tratados sobre extradición entre soberanos que obedecían a intereses particulares, ya que reclamaban que acordaban la entrega de sus enemigos personales.

En este sentido, Fiore, expresa que durante mucho tiempo la extradición fue considerada como un asunto de policía y de administración.

Considerando lo expuesto, se afirma que la extradición no nace como una figura jurídica, sino como un instrumento político al servicio de la soberanía absoluta del soberano, es decir, utilizada para sus propios intereses personales y políticos, situación que perduró durante siglos, hasta que los intereses particulares del soberano fueron cediendo a intereses más generales, surgiendo en esta dinámica, los tratados de extradición con carácter general, en el siglo XVIII.

Aspectos a resaltar en el desarrollo del concepto de soberanía en el devenir de la historia, es que en un determinado momento se enraíza en dos direcciones, peculiarmente asociada al territorio¹⁹³: la primera respecto al derecho que antiguamente se otorgaba a la iglesia oficial, en cuando a su impenetrabilidad de la autoridad a sus templos, convirtiéndose así los templos en refugio de delincuentes, por considerarse que ésta, estaba protegida por el derecho de asilo, institución que llegó a consolidarse como sagrada; y la segunda, luego de constituirse los Estados modernos prevaleció la idea de que el Soberano debía proteger a cualquier persona que se refugiase en su territorio, por lo que no podía entregar a dicha persona; convirtiéndose así el derecho de asilo en un obstáculo insuperable para la extradición, por mucho tiempo, hasta que comienza a decaer en el siglo XIX¹⁹⁴.

En este contexto es que Fiore, considera que la naturaleza jurídica de la extradición, constituye, un acto de soberanía del Estado, y así lo expresa en su célebre Tratado de Derecho Penal internacional y de la extradición de 1880:

Es de hacer notar que los primeros ejemplos citados por Quintano Ripollés son de la historia antigua, donde encuentra vestigios de la existencia de la extradición; otros autores como Fiore, y Jiménez de Asúa, niega esos acontecimientos como verdaderos actos de extradición. Véase: Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, op. cit., págs. 209 y 210 y Jiménez de Asúa. L., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 902.

¹⁹³ Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 212. “La idea falsa que se ha tenido de las prerogativas de la soberanía tuvo gran influencia en esta materia. Antiguamente se consideraba como una profanación el hecho de perseguir dentro del templo á un malhechor que se hubiese refugiado en él, y los templos se convirtieron en asilo de malhechores.” (Sic). En este mismo sentido lo señala, Sebastián Montesinos M., *La extradición...*, op. cit., pág. 3.

¹⁹⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 161; También, Fiore, al respecto señala: “El privilegio del derecho de asilo desapareció, como otros muchos, con el progreso de la civilización, hoy pertenece a la historia”. Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 212.

“La extradición de un malhechor fugitivo, verificada en virtud de un convenio preexistente ó de conformidad con los principios de jurisprudencia internacional, constituye un verdadero acto de soberanía”¹⁹⁵.

La extradición siempre relacionada con el territorio, por cuanto un Estado no puede ejercer la acción penal en territorio sometido a otra soberanía y por otra parte al poder de decisión en cuando a conceder o no la extradición facultad atribuida al gobierno en ejercicio de su soberanía.

En tiempos de Fiore la institución de la extradición adquiriere en cierta forma un carácter jurídico, en tanto que ya es objeto de regulación normativa; también la concepción de soberanía toma un carácter diferente, es decir, apegado a intereses más generalizados¹⁹⁶; no obstante, prevalece la consideración que la extradición es un acto de alta administración propia y exclusiva de los Gobiernos, pero no es de asombrarse, pues el sistema seguido por los Estados de dichas épocas, era el sistema gubernativo puro, sistema por el cual el Órgano jurisdiccional no tiene participación alguna en el procedimiento de la extradición, menos en la decisión de la entrega o no del sujeto objeto de extradición, es el gobierno es que tramita y decide sobre la entrega o no del reclamado.

Es muy importante, señalar como Fiore defendió categóricamente que bajo esta concepción de soberanía, y reconociendo que la extradición es un acto de soberanía, no puede la institución seguirse confiando su conocimiento al gobierno exclusivamente, y es en este aspecto, donde propone, que en el procedimiento de extradición, debe intervenir el Órgano Judicial como ente decisorio de la extradición y confiar su ejecución al Órgano Ejecutivo¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 397.

¹⁹⁶ Fiore, p., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 219. “Los hechos que acabamos de indicar ligeramente, bastan para hacer comprender que el derecho de extradición se ha trasformado completamente en nuestra época. Mientras que, durante largo tiempo, los Estados se contentaron ya con convenios generales, ya convenios hechos para cada caso particular, y consideraban la extradición como un asunto de policía y de administración; hoy la extradición tiende hacer el complemento necesario de la justicia y de la instrucción criminal, y cada Estado busca cómo fijar, por medio de una ley, las reglas jurídicas relativas á la solicitud y á la concesión de la extradición.” (*Sic*).

¹⁹⁷ Véase Fiore P., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 318 y 319. “El Ministro Rouber ha dicho justamente en la Cámara Francesa, que la extradición está considerada por la mayor parte de los Estados como un acto del poder ejecutivo; pero esto no es una buena razon para hacer respetar aquella tradición errónea. Nosotros podemos admitir que la ejecución de la extradición, después que ha sido ordenada,

Interesante esta posición de Fiore, que debe considerarse, un aporte significativo en el desarrollo doctrinal de la institución, pudiendo denominarlo como un precursor de la intervención del Órgano jurisdiccional en el procedimiento extradicional de su época, ya que en ese tiempo la extradición era considerada como una medida de alta administración propia y exclusiva de las atribuciones del Gobierno. En este sentido es el Órgano Ejecutivo el receptor de la solicitud de extradición, el que valoraba su procedencia, el que decidía sobre la petición, y finalmente el que realizaba los actos de ejecución de la misma, es decir, el acto de entrega del reclamado al Estado requirente¹⁹⁸.

Otros aportes significativos a la doctrina de la extradición, dado por este mismo autor, que consideramos también trascendentales, primero porque se enfrenta y va contra un sistema de extradición de la época muy consolidado y casi ancestral y segundo porque introduce un elemento olvidado o mejor dicho ausente en el sistema que es el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y porque aún en nuestros días es completamente válido, que nos permitimos transcribir a fin de dejar plasmada su esencia, y vigente a la fecha, que dice:

“El sistema que predomina en diferentes países, y según el cual se considera la extradición como una medida de alta administración propia exclusivamente de las atribuciones del Gobierno, está lejos de ser lo que debe desearse bajo el punto de vista de las garantías que se deben a la libertad. En efecto, dar a los agentes del poder ejecutivo la facultad de apreciar el valor de la demanda hecha por un Gobierno extranjero,

debe ser confiada al poder ejecutivo; pero no nos parece razonable que un Gobierno pueda disponer de la libertad individual sin la intervención del poder judicial [...]” (Sic). Continúa afirmando: “Si la extradición, escribe con razón Prévot-Paradol, es imposible, si la impunidad está asegurada al culpable, bastante hábil o dichoso para franquear a tiempo la frontera, la civilización recibe de este estado de cosas un daño y al mismo tiempo una vergüenza; pero el daño y la vergüenza no son menores si la extradición del extranjero es demasiado fácil, si basta a un Gobierno reclamar en todas partes a los nacionales para cogerlos, si las fronteras que mantienen entre los pueblos una independencia y una diversidad provechosa, se abaten decididamente ante el espíritu de persecución y de venganza, si los poderes humanos pueden llegar en todos los lugares a sus enemigos ó a sus víctimas, como el centurión de los césares llegaba sin pena a las extremidades del mundo entonces conocido, hasta los hombres eran el último ejemplo y la última honra de su patria degenerada. Sentados estos principios, es fácil deducir que de ellos que, según pensamos, es un error grave confiar a los agentes del poder ejecutivo la instrucción de una demanda de extradición”. (Sic.).

¹⁹⁸ Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 312. También citado por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 185.

autorizarles á ordenar el arresto del individuo requerido, y á ponerlo en manos de la justicia extranjera, es hacer la más grave confusion de los derechos y de los deberes de la soberanía, y llegar á la violación más manifiesta de la dignidad y de la libertad del hombre¹⁹⁹. (*Sic*).

En nuestros tiempos aún existen vestigios de esta concepción de la extradición, se sigue sosteniendo que la extradición es un acto de soberanía básicamente por la intervención de dos Estados soberanos, en su conveniencia y oportunidad conforme a sus intereses en sus relaciones internacionales y por la intervención como ente decisorio en la extradición pasiva; claro, esto está íntimamente relacionado con el sistema de extradición que se siga en cada Estado, referido especialmente a los Estados que regulan el Sistema de Extradición Gubernativa y el Sistema Mixto.

Actualmente, parte de la doctrina española, considerando su legislación, afirma: que el carácter político de la institución es constatable en el caso de la extradición pasiva, pues la intervención del Órgano Ejecutivo tanto en el inicio del procedimiento y la decisión respecto de la entrega del reclamado es determinante. Por su parte la jurisprudencia española ha establecido dicho carácter en reiteradas sentencias, siendo la más reciente, la Sentencia de 11 de junio de 2013, dictada por la Sala de lo Contencioso Sección 6, del Tribunal Supremo Español, en el Recurso Núm. 503/2012²⁰⁰.

¹⁹⁹ Fiore, P., *Tratado Derecho...*, *op. cit.*, pág. 312.

²⁰⁰ Al respecto ha dicho: “TERCERO.- Como con acierto señala la Abogacía del Estado al oponerse a la pretensión del recurrente, el presente recurso no puede prosperar a la vista de la normativa que regula la extradición pasiva en la mencionada Ley de 1985. En efecto, conforme tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala-por todas, sentencias de 27 de enero de 2010, dictada en el recurso 247/2010-la extradición constituye una decisión de carácter político que esta excluida del control jurisdiccional, salvo en los aspectos reglados de la misma, constituyendo una decisión del Gobierno que puede denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, como se autoriza en el artículo 6 antes mencionado. Y es importante señalar que cuando el Gobierno accede a la entrega de la persona solicitada al Estado Español, cuando se hubiese autorizado por el Órgano Judicial que conoce de la reclamación, el Consejo de Ministros no decide sobre la extradición sino que se limita a no ejercer las potestades discrecionales y excepcionales que le confiere el mencionado precepto, de tal forma que en esos supuestos se milita a ejecutar la decisión judicial, como recuerda la sentencia de esta Sala y Sección de 27 de enero de 2010, dictada en el recurso 316/2009”.

Consúltese en: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

Se dice que la relación entre Estados, elemento indispensable de la extradición, la convierte en un conjunto de actos basados en acuerdos gubernativos favorables a la puesta a disposición del Estado requirente, pero siempre bajo premisas de soberanía.²⁰¹

También se niega el carácter jurídico de la extradición, basándose en la intervención de los Estados como sujetos de Derecho internacional, los cuales indudablemente basen sus decisiones en acuerdos políticos²⁰².

El carácter político que se le atribuye a la institución es criticable, pues en un procedimiento extradicional no deben prevalecer intereses de índole política, sobre los derechos fundamentales de la persona; ya que por un lado, están en juego los derechos fundamentales del reclamado, entre ellos, el derecho a la libertad, al debido proceso y por el otro los derechos de la víctima, que reclama justicia, y al dejar la decisión al Poder Ejecutivo de acordar la entrega o no de un sujeto se pone en riesgo o están amenazados dichos derechos²⁰³.

Los Estados tienen que ser más flexibles, cediendo a los principios de justicia, solidaridad y cooperación para vencer al crimen, y esto solamente puede ser posible, dando prevalencia a los intereses generales sobre los intereses políticos y para garantizar esto, se debe ceder a la configuración en todos los Estados al Sistema judicialista de Extradición.

El Estado Español acoge la naturaleza política de la extradición, regulado así en su ordenamiento interno, a tenor del preámbulo y art. 6 inc. 2º y 3º de la LEP²⁰⁴ de

²⁰¹ Gómez Campelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.*, pág. 33.

²⁰² Antonini M., *Ley de Cooperación...*, *op. cit.*, pág. 18. “Por cierto, la atribución de notas de jurisdicción al concepto de extradición no puede ser vehículo para sustraerlo de su condición de acto en el que se expresan las relaciones, entre sujetos del derecho internacional público, gobernadas por decisiones de indudable contenido político”.

²⁰³ Apunta García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 184. Que este carácter político que se le da a la extradición es criticado por la doctrina, principalmente la penalista, quienes afirman: “...que la extradición no debería ser un acto de soberanía sujeto a la arbitrariedad de los poderes políticos, como históricamente ha venido considerándose”.

²⁰⁴ Ley 4/1985, de 21 de marzo LEP, en su preámbulo, regula: “... La presente ley mantiene el mismo sistema y principio cardinal de la anterior, en cuanto que la extradición, como acto de soberanía en relación con otros Estados, es función del Poder Ejecutivo, bajo el imperio de la Constitución y de la Ley, sin perjuicio de su aspecto técnico penal y procesal que han de resolver los Tribunales en cada caso con la intervención del Ministerio Fiscal.” Así mismo establece:” Cuarta: Se establece la facultad del Gobierno de no proceder a la extradición, aun habiéndola considerado procedente el Tribunal en base al principio de reciprocidad, soberanía, seguridad, orden público y demás intereses de España. Con ello se siguen los

extradición pasiva; Ley que reconoce que la extradición es un acto de soberanía en relación con otros Estados, siendo una atribución propia del Poder Ejecutivo, es decir, un acto esencialmente exclusivo del Gobierno español, facultado para decidir definitivamente sobre la entrega o no del sujeto reclamado, aun cuando el Tribunal competente la haya considerado procedente en base al principio de reciprocidad, soberanía, seguridad, orden público y demás intereses de España.

Considerando lo regulado en la normativa española sobre la naturaleza de la extradición pasiva, es innegable el carácter político de la extradición en España, al no ser la decisión del Órgano Judicial vinculante -en lo positivo de la resolución judicial- para el Gobierno español, quien podrá, a su conveniencia política, decidir sobre la extradición; no obstante, esa conveniencia o decisión política, está subordinada al imperio de la Constitución y la Ley, lo que envuelve la decisión del Gobierno a que su decisión deberá estar enmarcada y sometida a parámetros estrictos de legalidad, situación que vuelve exigible que los controles judiciales funcionen y sean efectivamente realizables, de lo contrario podría estar expuesta la institución a decisiones arbitrarias del gobierno.

4.2. Acto jurídico

A la anterior posición doctrinal, se le contrapone la doctrina que ubica a la extradición como un acto de naturaleza jurídica, a la cual nos sumamos, primero porque nace en un proceso penal bajo el control jurisdiccional; es un procedimiento reglado, sea por los Tratados o por la normativa interna de cada Estado, regido bajo principios y requisitos legales, sin los cuales no podrá concederse la misma; y al final debe ser una

sistemas francés e italiano en los que la decisión favorable a la extradición no es obligación, si bien se precisan los criterios de esta última decisión del Gobierno, tal y como establece la legislación suiza.

Ello es lógico, y en ningún caso implicaría incumplimiento de resoluciones judiciales, habida cuenta del distinto campo y finalidad en que actúan y persiguen los Tribunales y el Gobierno; técnico, y sobre todo tutelar del derecho a la libertad los primeros y políticos, esencialmente el segundo. Otra cosa sería que, denegada la extradición por el Tribunal, pudiera el Gobierno decretar la entrega”.

Y en el Art. 6 inciso 2º y 3º de la citada ley establece: “La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de su soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales de España.

Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno”.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-4816>

decisión exclusiva del Órgano jurisdiccional, quien decide de forma definitiva, bajo criterios técnicos-jurídicos la procedencia o no de la extradición. Los anteriores elementos describen un Sistema judicialista de la Extradición, situación que no se da en los Estados -como el de España- que se rigen bajo el sistema de procedimiento gubernativo y mixto de extradición, en el cual la decisión de conceder o no la extradición es concedida con exclusividad al Gobierno, lo que consideramos debe ir cambiando a fin de tener un procedimiento extradicional ágil y seguro.

Casimiro Barroco, también está contra la posición doctrinal de considerar la extradición como un acto político, y se manifiesta a favor de que el concepto de soberanía debe separarse de la extradición, y convertirse en un acto jurídico²⁰⁵.

García Sánchez se inclina por la prevalencia del carácter jurídico de la extradición sobre el carácter político,²⁰⁶ y fundamenta tal prevalencia, así:

a.- En el sometimiento de la institución de la extradición al principio de legalidad, principio recogido en el art, 13.3 CE.

b.- La intervención de órganos jurisdiccionales penales ordinarios, tanto en la concesión como en la solicitud, sometidos estos a su vez al principio de legalidad.; y

c.- Al considerar la extradición un acto de asistencia jurídica internacional, que supone el reconocimiento y respeto del *ius puniendi* de otro Estado.

Afirma que el carácter político de la extradición en el procedimiento español no se puede negar debido a la facultad decisoria concedida al Gobierno en esta clase de procedimiento, lo que impide calificar a la extradición pasiva con carácter meramente jurisdiccional; no obstante, esa facultad es limitada y sometida al principio de legalidad, lo que conlleva considerar, que el procedimiento mixto en la extradición pasiva no desvirtúa su carácter jurídico y desde una perspectiva de *lega referenda*, se puede considerar la extradición como un procedimiento exclusivamente jurisdiccional²⁰⁷.

²⁰⁵ García Barroco, Casimiro, *El procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 23, dice: “Y es que es evidente que la extradición en cuanto a su aspecto penal debe de separarse del concepto de soberanía y dirigirse exclusivamente hacia la defensa social frente al delincuente, convirtiéndose en acto jurídico, dentro de los límites legales, quedándole al ejecutivo la facultad de realizar la entrega de la extradición”.

²⁰⁶ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 183.

²⁰⁷ Cfr. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 187.

Otros estudiosos afirman, que hoy, la extradición es un acto jurídico, el más importante acto de auxilio judicial internacional, reglado, más jurisdiccional que gubernativo y obligatorio si existe tratado ²⁰⁸

4.3. Acto de naturaleza mixta

Hay una posición doctrinal más moderada o flexible, que sitúa la naturaleza de la institución en un carácter mixto, es decir, que la extradición contiene ambos elementos, el político y jurídico, pues interviene el Órgano Ejecutivo, quien tiene consigo la responsabilidad de las relaciones internacionales y la política exterior del Estado y el Órgano jurisdiccional, con la función de verificar los requisitos y garantías regladas para dicho procedimiento y excluida de la esfera de decisión en cuanto a la entrega del sujeto reclamado, por ser un acto de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo, quien decidirá definitivamente ceder o no parte de su soberanía –entregar o no al sujeto reclamado-, de acuerdo a sus intereses y conveniencia política.

Así, se sostiene²⁰⁹ que actualmente, en la mayoría de los sistemas normativos, el procedimiento de la extradición pasiva está compuesto tanto por elementos políticos como jurídicos, respecto al primero, al ser concebido como un acto de soberanía dentro de las relaciones del Poder Ejecutivo y al reservarse a éste la discrecionalidad de la entrega o no del reclamado; y de elementos jurídicos, porque el procedimiento se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico²¹⁰.

²⁰⁸Bueno Arús, Francisco y De Miguel Zaragoza, Juan, *Manual de Derecho penal internacional...*, *op. cit.*, pág. 206.

²⁰⁹ Sebastián Montesinos M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 25; En este mismo sentido, pero, refiriéndose a la doctrina mayoritaria se dice: "La doctrina mayoritaria parte de la tesis de que la extradición es una institución en la que pueden distinguirse un aspecto político y otro jurídico. Político porque la entrega del reclamado de un Estado a otro constituye un verdadero acto de soberanía del primero, con independencia de que la competencia sea exclusiva del gobierno o necesite el acuerdo de un juez, y jurídico en la medida en que hoy en día se halla regulada por el ordenamiento jurídico, y en muchos casos por la propia Constitución, con los correspondientes controles jurisdiccionales."; Rovina, A., *Extradición y derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pág. 38. "La doctrina mayoritaria parte de la tesis de extradición es una institución donde pueden distinguirse un aspecto político y otro jurídico...."

²¹⁰ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág.182. Al respecto de los elementos, dice: "Mayoritariamente la doctrina concluye que la extradición posee una doble naturaleza o naturaleza mixta, jurídica y política, debido, en primer lugar, a la simultánea presencia de la garantía jurídica en la solidaridad penal y de la utilidad y conveniencia de los actos del Estado en las relaciones

Se argumenta que conforme a la normativa seguida por cada Estado, puede la extradición también verse desde las perspectivas siguientes:

4.4. Como una relación entre Estados²¹¹

Apreciada la extradición como un acto de relación entre Estados, por cuando intervienen Estados soberanos en la formulación de acuerdos, derivándose de los mismos derechos y deberes, consignados previamente en un tratado o acuerdo específico y en caso de conflicto se regirán conforme a las normas del Derecho internacional.

Lo negativo de esta doctrina es que, si bien existe una relación exclusiva entre Estados, no se toma en cuenta el sujeto pasivo del tratado, que en el presente caso será el reclamado en una posible solicitud de extradición, dejando en segundo plano, pues solamente figura como un objeto de las relaciones interestatales, lo cual es inconcebible, hoy, en un Estado democrático de derecho, en el cual toda persona independiente de su condición jurídica, es sujeto de derechos y de obligaciones, y los Estados deben ser los garantes de la realización efectiva de estos derechos y garantías fundamentales.

Con lo expuesto no estamos negando que una de las características esenciales de la extradición no sea la relación exclusiva entre Estados, pero también existe una relación entre el Estado requerido y el sujeto que se reclama²¹², por cuanto el primero deberá ser el garante de la protección de los derechos y garantías fundamentales del segundo. Al respecto, el TCE, también se ha pronunciado en similar sentido, al decir:

internacionales, y en segundo lugar, a la presencia de órganos administrativos como jurisdiccionales en los procedimientos de extradición pasiva”.

²¹¹ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 26; en este mismo sentido García Barroco, C., *El procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 23, dice: “Desde el punto de vista del Derecho internacional, la extradición es considerada un acto de relación entre Estados, promovido por unos acuerdos que producen derechos y deberes.”

²¹² Como bien lo apuntaba la profesora Pérez Manzano, citada por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 21. Al decir que desde una perspectiva constitucional, la extradición se configura “como una relación jurídica triangular. Así la extradición contiene dos aspectos diferenciados: la relación entre Estados y la relación del Estado reclamado con la persona del extraditable”.

“... Por el contrario, si el proceso penal originario sólo le resta para quedar concluido la ejecución o medida de seguridad, los órganos judiciales españoles deberán prestar atención a las posibles lesiones de derecho fundamentales producidas en el extranjero e invocadas por el reclamado de extradición para una eventual restauración de las mismas. No obstante, tanto en la una como en la otra hipótesis deben ser tenidas en cuenta las demás circunstancias concurrentes, en particular si el Estado requiriente garantiza de iure y de facto análogos derechos fundamentales a los reconocidos por nuestra Constitución”²¹³.

En este sentido, nos parece acertado cuando se dice:²¹⁴ que se pone al sujeto pasivo de la extradición en la condición de un mero instrumento, equiparado a la del *corpus delicti*, además, sostiene que no es posible seguir cobijando la idea de la pasividad del reclamado en un proceso extradicional²¹⁵.

Y es que así debe ser, ya que la persona humana es un sujeto de derecho, cualquiera que sea la circunstancia jurídica en que se encuentre y donde se encuentre, por lo que dicho *status* debe de considerarse al momento de formular nuestras posiciones doctrinarias, respecto de cualquier materia de estudio.

4.5. Como debido proceso jurídico con todas las garantías²¹⁶

Vista la extradición como un proceso jurídico, se entiende como el ejercicio de un auxilio judicial internacional, en donde el órgano competente, solicita a las autoridades de otro Estado su colaboración a fin de hacer comparecer ante su presencia a la persona que ha delinquido o ha evadido el cumplimiento de una condena.

²¹³ Sentencia Núm. 141/1998, de 29 de junio de 1998, del Tribunal Constitucional Español.
http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1998-0141

²¹⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 203.

²¹⁵ *Ibidem*. Al decir: “Es inhumano y, por añadidura injusto el sostener la pasividad total del individuo en el procedimiento de la extradición, lo que sólo es cierto en la anticuada modalidad netamente gubernativa, que ve en la institución un simple acto administrativo internacional. No lo es en todo caso, en los sistemas judicialistas y aun en los que, sin serlo plenamente, como el mixto imperante en España y en la mayor parte de los continentales modernos, integran la institución en un marco de estructura armónica y específicamente legislativa”.

²¹⁶ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 26.

En ese sentido, lleva implícito en su procedimiento todas las garantías y derechos, por tanto el reclamado puede hacer uso de su derecho a la defensa y oponerse a la solicitud del Estado requirente utilizando todos los recursos que la normativa interna del Estado requerido regule y a lo regulado en el tratado mismo, correspondiendo a las autoridades judiciales del país requerido valorar la procedencia o no de dicha entrega.

Concebida así la extradición, podríamos considerarla como un instrumento al servicio de la tutela judicial efectiva, también del extraditable, ya que este se considera parte del procedimiento extradicional y tendrá derecho a oponerse a la solicitud por medio de los recursos establecidos en la normativa del Estado requerido y a exigir de este una sentencia debidamente motivada.

Por su parte el TSE²¹⁷ se inclina por aceptar la naturaleza mixta del procedimiento de extradición, enfatizando en su carácter soberano; así, reconoce que el procedimiento de extradición recogida por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en las sentencias del 22 de noviembre de 2002, del 20 de enero de 2003 y la del 7 de noviembre de 2006, es de naturaleza mixta; es decir, de naturaleza administrativa y judicial, procedimiento compuesto por tres fases, siendo: gubernativa-judicial-gubernativa, definida claramente las competencias de cada órgano que interviene en el procedimiento por la LEP 4/1985, calificando como un acto de soberanía, la intervención del Ejecutivo en lo que respecta a decidir o no el inicio del procedimiento de extradición vía judicial solicitada por el Estado requirente y a la decisión de la entrega o no en extradición del reclamado; previo a la declaratoria de procedencia de la misma por parte del Órgano jurisdiccional en esta última, calificando estas dos fases del procedimiento donde interviene el Gobierno, como típicos actos de soberanía. Jurisprudencia que ha reiterado, como este mismo Tribunal lo afirma en muchas sentencias²¹⁸, y dice:

²¹⁷ Sentencia Núm. 247/2010, de 27 de enero de 2010, Recurso Núm. 316/2009, del Tribunal Constitucional Español.

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=5041276&links=%22316/2009%22%20%22%22AGUSTIN%20PUENTE%20PRIETO%22%22&optimize=20100218>

²¹⁸ Sentencia Núm. 427/1999 de 22 de noviembre de 2002 del Tribunal Supremo Español; Sentencia Núm. 108/2000 de 20 de enero del 2003, del Tribunal Supremo Español; Sentencia Núm. 475/ 2006 de 11 de junio de 2008, del Tribunal Supremo Español; y, Sentencia Núm. 480/2000 de 4 de marzo de 2009, del Tribunal Supremo Español. <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

“(…) Lo anterior expuesto demuestra que la decisión sobre si resulta procedente la extradición, desde una perspectiva de legalidad corresponde al Poder Judicial, y dentro de éste a la específica competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

La actuación posterior y última del Gobierno, es un típico acto de soberanía propio del Poder Ejecutivo, para cuya efectividad ha fijado el art 6º de la Ley 4/1985, unos criterios que, desde luego no se refiere al control de la legalidad de la extradición, sobre la que anteriormente ha decidido la Sala Penal de la Audiencia Nacional”.

En este mismo sentido el Tribunal Constitucional Español, ha referido en Sentencia Núm. 141/ 1998, del 29 de junio de 1998, que la extradición pasiva constituye un procedimiento mixto; con lo que confirma que para el Órgano jurisdiccional español el procedimiento de la extradición tiene un carácter mixto, conteniendo el procedimiento tres fases: la primera y tercera fase administrativa donde interviene exclusivamente el Ejecutivo como una función propia y exclusiva decidiendo o no la conveniencia de la entrega del sujeto reclamado y la fase intermedia o judicial, donde interviene el Órgano Judicial es su aspecto técnico- jurídico, dejando definidos los límites funcionales de cada órgano del Estado español que intervienen en el procedimiento de extradición, también dejando remarcado el carácter político de la misma. La referida sentencia dice:

“A estos efectos resulta preciso recordar que en el vigente Derecho español la extradición pasiva o entrega de un ciudadano extranjero a otro Estado constituye un procedimiento mixto, administrativo-judicial, en el que se decide acerca de la procedencia o no de la entrega solicitada por dicho Estado en su demanda de extradición. En el proceso vía judicial de la extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, sino simplemente se verifica el cumplimiento de los requisitos y garantías previstas en las normas para acordar la entrega del sujeto afectado.....”²¹⁹.

²¹⁹ Sentencia Núm. 141/1988, de 29 de junio de 1998, del Tribunal Constitucional Español.

Pero también este mismo Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha inclinado por considerar concretamente al procedimiento de extradición como un acto de auxilio judicial internacional, y así lo dice en el Auto del 27 de octubre de 2004:

“En primer lugar, como este Tribunal ha puesto de manifiesto en no pocas ocasiones (por todas, SSTC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6 y 32/2003, de 13 de febrero, FJ 2), el procedimiento de extradición es, por su naturaleza, un acto de auxilio judicial internacional, en cuya fase judicial no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio. Esto que hemos afirmado para cuando se trata de una extradición pasiva y para cuando deben resolver sobre ella los órganos judiciales españoles, es aplicable, como punto de partida, a este caso”²²⁰.

Por su parte, respecto a la naturaleza mixta del procedimiento de extradición también se inclina la Corte Constitucional Colombiana, pero aún, con más contundencia en la prevalencia del aspecto político del procedimiento de la extradición pasiva, al expresar que el control y dirección del mismo recae en el Gobierno, quien decidirá sobre la extradición de ser positiva la resolución judicial, según la conveniencia nacional, es decir, según la conveniencia política, dice:

“ Así, y acorde con la normativa constitucional y legal vigente, salvo lo previsto por los tratados públicos, el régimen de extradición colombiano se inscribe en los parámetros del segundo de los sistemas arriba mencionados, donde la intervención del órgano judicial se cumple bajo el liderazgo del Gobierno Nacional, quien, dentro de su autonomía política, no solo da inicio al trámite recibiendo la solicitud y la documentación que corresponde con la cual se perfeccione el expediente, y señalando el marco normativo aplicable a cada caso particular antes de darle curso al máximo tribunal de la justicia

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-T-1998-18259

²²⁰ ATC Núm. 398/2004, del 27 de octubre de 2004, Registro. Núm. 359-2000.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=7455>

ordinaria para lo de su competencia, sino que mediante una resolución administrativa le pone fin a la actuación, sea concediendo la extradición, difiriendo la entrega del solicitado, o negando el pedido del Gobierno extranjero, aunque previamente requiere el concepto de la Corte que solo le vincula si fuera negativo, pues de ser favorable, quedará “en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”, y, de esta manera, en ejercicio del poder conferido, interactuar en el concierto internacional”²²¹.

4.6. Institución jurídica

Para Quintano Ripollés²²², la extradición, aparecida en la historia como un expediente de acción política entre soberanos o autoridades, ha adquirido a través del tiempo y de las ideologías sucesivas “un claro rango de institución jurídica”, que interesa principalmente a tres áreas del derecho, al internacional, penal y procesal.

En este mismo sentido se pronuncia Gómez Campelo al decir de la extradición que: “Aunque en origen nació como acto propio del poder ejecutivo, acto de soberanía estatal y por tanto acto político, con el transcurrir de la historia ha ido evolucionando hasta adoptar el carácter de autentica institución jurídica...”,²²³ igual sentido, otros autores al afirmar que extradición ha evolucionado y se ha convertido en una institución jurídica²²⁴.

²²¹ Sentencia de 16 de mayo de 2001, dictada en el proceso Núm. 17216, por la Sala de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia Colombiana.

[http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216\(16-05-01\).html](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216(16-05-01).html)
²²² Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 191. Considerado por nosotros como un defensor de la juricidad de la institución, lo dejó palpable al agregar ese elemento al concepto ofrecido por el penalista Jiménez de Asúa sobre Extradición, estudiado en el capítulo anterior de nuestro estudio.

²²³ Gómez Campelo, B., *Fundamentación...*, op. cit., pág. 31;

²²⁴ Mohedano, José M., *El procedimiento de extradición*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, págs. 11 y 12. “La extradición pasiva ha evolucionado desde su origen, en que se concebía como un acto de soberanía hasta convertirse en un institución jurídica”. En este mismo sentido García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 184 “Ya se ha señalado que dicha institución nació como un acto político entre soberanos, es decir fue una institución exclusivamente política, pero ha ido evolucionando, matizándose dicho carácter en la medida que iba asumiendo las garantías derivadas del principio de legalidad y seguridad jurídica, hasta convertirse fundamentalmente en una institución jurídica compuesta por elementos jurídicos...”; y, Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 25, dice: “La extradición, que nació como un acto político entre soberanos, ha ido evolucionando hasta convertirse en una institución jurídica” y; Andrés Domínguez, Ana Cristina., *Derecho penal internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 146, por su parte expresa: “...la extradición es, principalmente, una institución jurídica...”.

Lo importante y trascendental, de lo afirmado por Quintano, es que se deja claro la calidad de institución jurídica de la extradición, institución que desde su nacimiento y durante muchos siglos, permaneció al antojo y voluntad de los soberanos, no reconociéndole a la extradición su carácter jurídico, porque efectivamente no lo tenía, ya que estaba sujeta y subordinada a la voluntad del gobernante, al servicio de intereses personales y políticos; es más, existen algunas posiciones doctrinarias que niegan el carácter de “derecho” a la misma²²⁵. Pero con el desarrollo de la misma y la necesidad de combatir la delincuencia, a través del tiempo fue adquiriendo su verdadero carácter jurídico, convirtiéndose en un procedimiento sujeto a normas nacionales e internacionales, es decir, es un procedimiento reglado, sometido a elementos jurídicos.

Aunque nos adherimos a esta posición de considerar la extradición como una auténtica institución jurídica y no política; también nos adherimos a lo afirmado por la profesora Borgoñón, en el sentido que determinar la naturaleza jurídica de una institución es buscar su esencia, es decir, no basta con adecuar el objeto de estudio a una institución jurídica *sui generis*, sino adecuarla a una categoría jurídica concreta.

4.7. Acto de asistencia jurídica internacional

Para Jiménez de Asúa²²⁶, Von Liszt Franz²²⁷ y Florian, Kohler²²⁸, consideran la extradición como un “*acto asistencia jurídica internacional*”²²⁹, es decir, que es parte de un mecanismo de auxilio judicial, que hace realizable la competencia judicial internacional en materia penal, que busca evitar la impunidad de los delitos.

²²⁵ Entre ellos, Oppenheim, citado por Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 192.

²²⁶ Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 894.

²²⁷ Von Liszt, F., *Tratado...*, *op. cit.*, pág.120. “La Asistencia Jurídica Internacional, llena las lagunas resultantes de la limitación del dominio de la ley penal en el espacio. Uno de los actos de esta asistencia (no el único, pero si el más importante) es la EXTRADICION de los criminales fugados, acusados o condenados”.

²²⁸ Citados por Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 802.

²²⁹ Se afirma que la extradición ha sido considerada desde antaño un mecanismo de cooperación jurídica internacional en materia penal. Bellido Penadés, Rafael, *La extradición en Derecho español*, Civitas Ediciones, Madrid, 200., pág. 45.

Siguiendo este criterio, encontramos a Casimiro Barroso, quien señala, que la extradición es un principio tan indispensable en nuestros días que, de no existir, el Derecho internacional y el penal de cualquier gobierno del mundo estarían incompletos; es pues, un acto de asistencia jurídica internacional²³⁰; así lo deja plasmado en su concepto sobre extradición²³¹.

Bellido Penadés afirma que la calificación de la extradición como acto de auxilio o cooperación jurídica internacional aún sigue vigente, en la medida que es considerada como un instrumento de colaboración entre Estados, que tiene como fin superar los límites que la soberanía territorial y las jurisdicciones nacionales imponen a la persecución del delito y su sanción²³².

4.8. Naturaleza de la extradición activa

Hasta ahora solamente nos hemos referido a la extradición en su aspecto pasivo, pues es precisamente en este aspecto de la extradición donde existe abundante doctrina, lo cual se debe al acto decisivo que entraña la misma, pues es aquí donde se hace efectiva o no la entrega del sujeto perseguido por el Estado requirente; pero es menester referirnos a la parte activa de la extradición, conocer su naturaleza jurídica, aunque como hemos dicho, consideramos a la extradición como una institución única.

Dentro de sus expositores hemos escogido a la procesalista Pastor Borgoñón, ya que entre los autores consultados, la consideramos que es quien más ha desarrollado el tema de una forma muy metódica, concluyendo que la naturaleza jurídica concreta de la extradición, en su parte activa, es la de ser un acto de auxilio jurisdiccional en materia penal²³³; para llegar a dicha conclusión, aborda el estudio en dos puntos: primero

²³⁰ García Barroso, C., *Interpol y el procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 61.

²³¹ *Ibidem*. Afirma: "...Implica un acto de asistencia jurídica internacional regido por una serie de principios, plasmados en los tratados internacionales, y su a falta de éstos, por las leyes internas de los países"; también en su obra, *El procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 17.

²³² Bellido Penadés, R., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 45.

²³³ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 52. Afirma: "En conclusión, la petición de extradición no es otra cosa que la respuesta del ordenamiento para resolver situaciones reales en las que el órgano jurisdiccional necesita tener poder de disposición sobre un inculpado en un proceso, y éste se encuentra fuera de los límites de la soberanía española. Se presenta como una medida de ejecución de una previa decisión judicial, y su régimen se encuentra en cierto modo condicionado por los fines y caracteres de la resolución que le sirve de base – puede tratarse de un auto de prisión (medida cautelar) o

determina que la extradición activa no es un procedimiento administrativo, sino un procedimiento meramente jurisdiccional²³⁴ y luego su función y razón de ser en el ordenamiento jurídico, tomando como base el ordenamiento jurídico interno español e internacional. Así se tienen las siguientes conclusiones:

4.8.1. Extradición activa como procedimiento jurisdiccional

Expone que el procedimiento de la extradición activa, tiene carácter jurisdiccional y no administrativo, por estar regulado dicho procedimiento en el Libro IV, Título VI de la LECRIM, conteniendo dicho título los procedimientos jurisdiccionales.

Luego de considerar la función y razón de ser del procedimiento de la extradición, concluye, que la petición de extradición forma parte de un proceso penal, por lo que la extradición activa tiene indudablemente un carácter jurisdiccional, con base en lo siguiente:

“1º) Tanto la LECRIM, como los tratados vigentes establecen claramente que la extradición sólo puede solicitarse en el marco de un proceso penal o de peligrosidad preexistente, en el cual haya ya una imputación formal (auto de prisión o sentencia firme de condena) contra el sujeto pasivo.

Se especifican, además, unas exigencias respecto a este proceso base, al excluirse los sustanciados ante tribunales de excepción y también los relativos a delitos políticos.

de una sentencia firme de condena .Desde el punto de vista supranacional, pertenece a la categoría general del auxilio jurisdiccional internacional en materia penal, cause a través del cual se desenvuelve toda colaboración entre dos Estados para cubrir las necesidades de la administración de justicia penal de uno de ellos”.

²³⁴ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 44. “En conclusión, el procedimiento de extradición activa tiene un clara carácter jurisdiccional, al tratarse de actuaciones que forman parte de un proceso penal o de peligrosidad, sin que constituya óbice para esta afirmación el hecho de la intervención burocrática de órganos administrativos en su tramitación dada la ausencia de todo poder de decisión en los mismos”.

2º) La decisión acerca de si se pide o no la extradición, se encuentra únicamente en manos del órgano jurisdiccional competente para el proceso base²³⁵.

3º) El individuo será entregado, en su caso, solamente para los fines de un proceso penal o de peligrosidad. Más aún, exclusivamente para los del concreto proceso para el que se ha solicitado la extradición²³⁶.

Otro punto que también es objeto de debate, es la participación del Gobierno en la tramitación de la solicitud de la extradición activa, lo que podría suponer su naturaleza mixta. Al respecto se dice que dicha participación es irrelevante, pues simplemente su función es la de un “*correo*” cualificado, entre las autoridades diplomáticas, que no tienen poder decisión alguna en la petición²³⁷.

Consideramos que la naturaleza de la extradición activa en el ordenamiento jurídico español, es jurisdiccional, con base a lo regulado en los art. 828, 829 y 831, LECRIM, pues la decisión de pedir la extradición esta atribuida al juez de la causa²³⁸, y dicen:

Art. 828. “El Juez o Tribunal que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, será el competente para pedir su extradición.

Art. 829. “El Juez o Tribunal que conociere de la causa acordará de oficio o a instancia de parte, en resolución fundada, pedir la extradición desde el momento en que, por el estado del proceso y por su resultado, sea procedente con arreglo a cualquiera de los números de los artículos 826 y 827.

²³⁵ En este mismo sentido, Bellido Penadés, R., *La extradición....*, *op. cit.*, pág. 46.

²³⁶ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales....*, *op. cit.*, págs. 42 y 43.

²³⁷ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales....*, *op. cit.* pág. 43. Dice: “Como norma general, ha que señalar que su intervención es meramente la de un <correo> cualificado, siguiendo directrices clásicas de las instituciones de auxilio jurisdiccional internacional...”.

²³⁸ Bellido Penadés, R., *La extradición....*, *op. cit.*, pág. 138 y 139. En relación a esta atribución Bellido Penadés argumenta: que la intervención de los órganos jurisdiccionales es siempre necesaria y decisoria y además que la exclusiva competencia jurisdiccional se encuentra en que la negativa del gobierno a dar curso a la solicitud de extradición emanada de la autoridad judicial, supondría a su juicio, una injerencia impeditiva en el ejercicio de la potestad jurisdicción constitucionalmente atribuida a los Juzgado y Tribunales.

Art. 831. “La petición de extradición se hará en forma de suplicatorio dirigido al Ministro de Gracia y Justicia.

Se exceptúa el caso en que por el tratado vigente con la nación en cuyo territorio se hallare el procesado, pueda pedir directamente la extradición el Juez o Tribunal que conozca de la causa “.

Como verificamos los primero dos artículos regulan la competencia para pedirla, confiada claramente al juez que conoce de la causa, no hay disposición contraria, reserva, ni excepción alguna a la regla por lo que esa es la intención del legislador, ya que si fuera lo contrario estaría regulada expresamente la atribución de pedir o no al Gobierno.

Para aclarar mejor esta situación, el artículo último citado, regula la forma de trámite de la petición, la cual se hará en forma de suplicatorio, por medio del Ministerio de Justicia, otorgándole el legislador al ejecutivo un papel de mediador o de canal de comunicación. Pero esta norma al igual que las demás contenidas en el título “*Del procedimiento para la extradición*” no regula nada acerca de si el Gobierno se reservará la última decisión de pedir la extradición, por lo que debe entenderse que no tiene dicha facultad, ya que esta fue conferida al juez de la causa, de lo contrario el legislador español lo habría reservado expresamente al Poder Ejecutivo.

Además consideramos que no podría tampoco, ni oponerse, ya que como hemos dicho la extradición activa nace en un proceso penal y el auto donde se dicta la procedencia de la extradición y consecuentemente la petición, es un acto en su pureza judicial, teniendo exclusiva jurisdicción el juez de la causa, por estar reservada dicha función al poder judicial. Así lo dispone la CE en el art. 117.3.

Para afirmar aún más la atribución del Órgano Judicial en cuando a la petición de la extradición activa, el mismo art. 831 en su inciso segundo, regula que de estipularse en un Tratado la comunicación directa entre autoridades, se omitirá la participación del Gobierno, es decir, que serán las autoridades judiciales del Estado español quien directamente dirigirá la petición a los órganos judiciales o autoridad central determinada

en el Tratado, en tal sentido se afirma que la facultad para pedir la extradición activa la tiene el Órgano Judicial, sin tener decisión alguna el Gobierno.

Fundados en lo expuesto, se puede afirmar, que:

“... el procedimiento de la extradición activa tiene un claro carácter jurisdiccional, al tratarse de actuaciones que forman parte de un proceso penal o de peligrosidad, sin que constituya óbice para esta afirmación el hecho de la intervención burocrática de órganos administrativos en su tramitación, dada la ausencia de todo poder de decisión en los mismos”²³⁹.

4.8.2. Naturaleza concreta de la extradición activa

Para Pastor Borgoñón, está claro que no se está en presencia de un procedimiento especial²⁴⁰ en el sentido distinto al proceso ordinario, sino más bien frente a concretos acontecimientos que puede suscitarse en un proceso penal, aunque la figura está regulada en el Libro IV de la LECRIM española.

Fundamenta su teoría de que la extradición activa constituye un acto de auxilio jurisdiccional internacional, partiendo de que la solicitud de extradición sólo puede tener lugar en un proceso penal o de peligrosidad y que dicha petición constituye un caso de auxilio jurisdiccional en materia penal en sentido amplio, que es básicamente un solicitud de ayuda del Órgano jurisdiccional a otra autoridad extranjera; encontrándose en dicha categoría la extradición, la que se solicita para continuar el desarrollo normal de un proceso penal existente con sus consecuencias, el cual se encuentra en peligro de paralización por la ausencia del imputado; siendo necesaria su presencia por tres razones o fines²⁴¹:

a.- Para averiguar la verdad del hecho delictivo, consecuentemente a la correcta argumentación y fundamentación de una resolución.

b.- La imposibilidad de celebrarse juicio en ausencia del encausado.

²³⁹ Pastor, Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 44.

²⁴⁰ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 44.

²⁴¹ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 46.

c.- Para el cumplimiento de una eventual condenada o en su caso cuando la sentencia está firme, se procede a las medidas de ejecución.

En el hipotético hecho que el sujeto encausado no se encuentre dentro del territorio del Estado afectado, las medidas cautelares y de ejecución en su caso, no podrían hacerse efectivas; volviéndose necesaria para los fines del proceso penal la presencia del imputado, en otras palabras, la disposición tanto material como formal del imputado ante su juez natural. El imputado debe retornar a la soberanía del Estado requirente, para ello tiene ineludiblemente el Estado afectado acudir a la figura del auxilio jurisdiccional internacional en materia penal en sentido amplio, dentro de esta la extradición²⁴², pues el inculcado o condenado esta fuera de su soberanía territorial y para ello requiere el apoyo y auxilio del Estado requerido; el cual, tras analizar la petición y verificar a concurrencia de requisitos, resolverá el retorno o no del acusado o condenado a la soberanía del Estado requirente. Con ello se cumple el objetivo, la razón de ser de la petición de extradición que no es más que la disposición del reclamado al Órgano jurisdiccional²⁴³, convirtiéndose así la petición de extradición en:

“...un medio jurídico para que las medidas cautelares o de ejecución, dictadas en un proceso, lleguen a tener efectividad a pesar de que el sujeto pasivo se encuentre en un país extranjero. Es una resolución para encaminada a posibilitar la ejecución de una medida previa”²⁴⁴.

La petición de extradición se funda en dos presupuestos, que el sujeto se encuentre fuera del territorio del Estado requirente y que se encuentre en territorio del Estado requerido; y además, la misma debe estar fundada en una resolución judicial, conteniendo la misma bien una medida cautelar de detención provisional o una medida ejecutiva, la primera, para efectivizar la continuación del proceso penal y la segunda para ejecutar una sentencia firme de condena. En ambos casos el Órgano jurisdiccional

²⁴² Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 44, dice: “la petición de extradición constituye, clarísimamente, un caso de auxilio jurisdiccional en materia penal en sentido amplio, ya que se trata de una solicitud de ayuda de un órgano jurisdiccional español a una autoridad extranjera, para los fines de un proceso penal”.

²⁴³ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 49, por lo que se puede afirmar que: “El objetivo de la petición de extradición, su razón de ser, es otorgarle al órgano jurisdiccional español, el poder de disposición presente sobre un sujeto contra el que se dirige un proceso penal, sin el cual las medidas dictadas para cumplir necesidades del mismo no puede alcanzar efectividad práctica”.

²⁴⁴ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 47.

necesita el poder de disposición del procesado o condenado, para lo cual deberá acudir a la figura del auxilio judicial internacional, es decir, deberá pedir la extradición al Estado donde se ha refugiado el reclamado, por lo que se afirma:

“...la petición de extradición no es otra cosa que la respuesta del ordenamiento para resolver situaciones reales en las que el órgano jurisdiccional necesita tener poder de disposición sobre el inculcado en un proceso, y éste se encuentra fuera de los límites de la soberanía española. Se presenta como una medida de ejecución de una previa decisión judicial, y su régimen se encuentra en cierto modo condicionado por los fines y caracteres de la resolución que le sirve de base- puede tratarse de un acto de prisión (medida cautelar) o de una sentencia firme de condena-. Desde el punto de vista supranacional, pertenece a la categoría general del auxilio judicial internacional en materia penal, causa a través del cual se desenvuelve toda colaboración entre dos Estados para cubrir las necesidades de la administración de justicia penal de una de ellos”.

4.9. Naturaleza jurídica de la extradición en el ordenamiento jurídico salvadoreño

Basados en la normativa interna e internacional vigente en el Estado salvadoreño, vamos a determinar la naturaleza de la extradición, tanto activa como pasiva, siendo posible abordar ambas fases, porque tienen similar procedimiento y, además, porque El Salvador, adopta el sistema judicialista de la extradición. Estas circunstancias nos facilitan tal tratamiento.

Es de señalar que El Salvador, no cuenta con una ley especial o secundaria que desarrolle la institución de la extradición, por lo que esta se ciñe bajo lo regulado por la Constitución de la República, el Derecho interno en lo aplicable, los tratados y los principios generales del Derecho internacional. Así el art. 28 de nuestra Constitución dice:

“El Salvador concede asilo al extranjero que quisiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, solo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores.- En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trata de los delitos de transcendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de estos resultaren delitos comunes. La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los Diputados electos”.

Dicha situación, obliga al Estado salvadoreño en caso de hacerse efectiva la petición de un Estado al nuestro o viceversa, se recurre directamente a lo regulado en Constitución de la República, donde encontramos su fundamento como norma de ejecución inmediata, a las normas establecidas en el Código Procesal Penal en lo pertinente, y como lo ordena la misma Constitución a lo regulado en los tratados bilaterales y multilaterales, del cual el Estado salvadoreño es parte.²⁴⁵

²⁴⁵ Respecto a la ausencia de normas que regulen el procedimiento de extradición, se dijo: “Para llegar a una conclusión dentro del Derecho salvadoreño, debemos reconocer, por un lado, la falta de normas positivas de carácter interno, que en cuerpo de leyes y directamente regulan la extradición; ha sido con base a los tratados internacionales, sobre todo el Código de Bustamante que nos conecta con los países de latinoamericanos y el Tratado sobre Derecho Penal y Extradición, que en 1897 celebraron las naciones Centroamericanas, que se ha regulado en el campo práctico dicha figura jurídica”. Baños Sánchez, Hugo René, *La extradición*, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, El Salvador, 1968. pág. 53.

En este mismo sentido, lo reconoció el Presidente de la Corte Suprema de Justicia saliente, Agustín García Calderón, manifestando al respecto: “Si bien es cierto que los procesos de extradición se fundamentan en los Tratados y Convenios Internacionales, como en la legislación interna, la Corte

La competencia para conocer sobre la extradición, esta regula en su Constitución en el art.182 Núm. 3º, norma que establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia, su competencia para conocer sobre el auxilio judicial internacional, y conceder la misma, y dice:

“ Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y manda a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados; y conceder la extradición;”.

Confiándose en dicho Órgano jurisdiccional de forma exclusiva el conocimiento de la cooperación judicial internacional, como se ha dicho también de la extradición, conforme a las reglas de la cooperación judicial internacional.

En ambos procedimientos, efectivamente intervienen instituciones del Estado, las cuales no tienen poder alguno en la decisión que tome el Órgano jurisdiccional, respecto a la extradición; siendo el Ministerio de Relaciones Exteriores, como la vía diplomática donde ingresan la solicitud de extradición provenientes del extranjero y también donde se despachan las que se solicitan, es decir, se constituye en el canal diplomático, el Ministerio de Seguridad Pública, que es el medio de comunicación y coordinación entre las instituciones antes mencionadas y la Fiscalía General de la República quien es el responsable de la acción penal y la investigación.

En cuanto a la extradición activa, el actual Código Procesal Penal, vigente desde 2011, no hace referencia expresa de cuando procederá dicho procedimiento, solamente la menciona en el art. 35. Núm. 3 CPr. Pn., que:

“El termino de la prescripción se suspenderá:...3) Mientras dure en el extranjero, el trámite de extradición”.

Suprema de Justicia de El Salvador a falta de éstos ha convocado los principios de cooperación internacional y el Principio de Reciprocidad, logrando de esta manera extraditar con éxito a un delincuente por delitos de corrupción que se encontraba en un Estado con el cual no se tiene un tratado de extradición”. García Calderón, A., “El Papel de la Corte Suprema de Justicia en los temas de Extradición y la Asistencia Legal Mutua en las materias Penal y Civil”, Asistencia Mutua Penal y Extradición, *Quehacer Judicial*, Núm. 72, marzo-2009, Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia. 2009, págs.3- 4.

No obstante, esta procederá cuando sea imprescindible la presencia del imputado en el proceso, siendo obligatoria la presencia de éste a partir de la audiencia preliminar, conforme lo regulado en el art. 361 C.Pr.Pn²⁴⁶; de no comparecer el imputado a ésta, el juez a fin de no frustrar el proceso señalará día y hora para su celebración y en caso de no comparecer nuevamente fijará otra fecha, no quedando otro camino que la declaratoria de rebeldía, siendo su efecto la paralización del proceso -una vez agotada la instrucción-, consecuentemente se archivarán las actuaciones, hasta que comparezca el rebelde, conforme lo establece el art. 88 CPr.Pn,. Esta misma norma habilita de forma excepcional celebrar juicio sin presencia del imputado no detenido²⁴⁷, cuando ya se haya instalado la vista pública e iniciada la fase de prueba, al respecto, dice:

“La declaración de rebeldía no suspenderá el curso de la instrucción; agotada la misma se archivarán las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción. Cuando el rebelde comparezca, la causa continuará según su estado.

Si es declarada durante el plenario, se suspenderá respecto al rebelde, y continuará para los demás imputados presentes.

No procederá la suspensión de la vista pública, cuando se haya iniciado la fase de prueba y el imputado ya no comparezca por cualquier motivo; este

²⁴⁶ El cual dice: “El día señalado se realizará la audiencia, se dispondrá la producción de la prueba y se dará tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones.

A la audiencia preliminar deberán comparecer el fiscal, el imputado, su defensor, el querellante, y las partes civiles. Las ausencias del fiscal o del defensor serán subsanadas de inmediato, en el último caso, solicitando un defensor público.

Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijará nuevo día y hora y dispondrá todo lo necesario para evitar su frustración. No obstante, si la incomparecencia por segunda vez se debe a la negativa del procesado detenido a concurrir, constatado ello por informe del Director del presidio respectivo, a juicio prudencial del juez, podrá realizarse la audiencia sin la presencia del mismo.

En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia. La audiencia preliminar podrá suspenderse por las mismas causas previstas por este Código para la vista pública”.

²⁴⁷ Otro caso de juzgamiento sin la presencia del imputado, es cuando éste se encuentre en detención y se negare a comparecer, regulado en el art.361 .Pr.Pn.3º., que establece: “...Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijará nuevo día y hora y dispondrá todo lo necesario para evitar su frustración. No obstante, si la incomparecencia por segunda vez se debe a la negativa del procesado detenido a concurrir, constatado ello por informe del Director del presidio respectivo, a juicio prudencial del juez, podrá realizarse la audiencia sin la presencia del mismo.”.

caso no dará lugar a la declaratoria de rebeldía y en consecuencia, no suspenderá la tramitación de los recursos, ni pedirá la ejecución de la sentencia firme”.

Siendo necesaria la disposición del imputado al Órgano jurisdiccional, para la continuación del proceso penal, además, de tener conocimiento que el imputado esta fuera del territorio nacional y que éste se encuentra en territorio de otro Estado, el Juez, para tener nuevamente la disposición material y formal del imputado y cumplir con los fines del proceso penal, deberá recurrir al auxilio judicial internacional, pedir la extradición del sujeto.

En cuanto, a la extradición de un condenado, es necesaria la disposición física del condenado, pues se hace imposible para el Órgano jurisdiccional culminar con la acción penal en su parte ejecutiva, ya que no podrá obligar al condenado a cumplir con la pena impuesta; igualmente no podrá hacer ejecutiva la orden de privación de libertad provisional en el caso que se requiera para efectos de la instrucción.

Con lo cual se afirma que la extradición activa nace en un proceso penal, donde se ha dictado un auto de privación de libertad, por atribuirse a un sujeto la posible comisión de un delito o porque habiendo sentencia firme, esta no se ejecuta, porque el condenado ha evadido la acción penal refugiándose bajo otra soberanía territorial. Sobre este punto no hay discusión pues la extradición está diseñada para perseguir a personas que han cometido delito o para llevar a cabo la ejecución penal, medio por el cual el Órgano jurisdiccional recupera el poder de disposición del imputado o condenado.

En cuanto a la decisión de la procedencia de la extradición tenemos: En la extradición activa esta conferida al juez de la causa, procediendo bien a petición de parte o de oficio, previo al respectivo juicio de análisis jurídico. De ser procedente, formulará la respectiva solicitud de extradición y la enviará a la CSJ, Órgano jurisdiccional con la facultad de verificar si los requisitos se cumplen, de cumplirse ordena su curso o mandará a cumplimentar los mismos²⁴⁸.

²⁴⁸ El art. 182 3ª. Cn. Atribuye a la Corte Suprema de Justicia ordenar el curso de los suplicatorios y comisiones rogatorias.

En el mismo sentido se regula la extradición pasiva, teniendo exclusiva competencia la CSJ (Corte Plena) tanto para ordenar su continuación tras el análisis de los requisitos de la solicitud, así como para conceder o denegarla, conforme a las normas de la Constitución, tratados internacionales bilaterales y multilaterales y la normativa interna vigente en lo aplicable.

Es la CSJ la que realiza el control de la legalidad en ambos procedimientos.

Para los Estados que siguen los sistemas judicialistas, no existe polémica alguna, pues la competencia sobre extradiciones está reservada de forma exclusiva al Órgano judicial, que es el sistema que sigue nuestro ordenamiento jurídico, respecto a la extradición, tanto activa como pasiva, por exclusividad corresponde al órgano jurisdiccional decidir sobre la extradición tanto activa como pasiva, tomada la misma el Gobierno está obligado a someterse a tal decisión sea favorable o no.

En base a lo expuesto, concluimos que la extradición tiene un carácter jurisdiccional, donde tiene exclusiva competencia los órganos jurisdiccionales, sometidos sólo a la Constitución y las leyes, donde la oportunidad o conveniencia política no tiene cabida. Es más, las autoridades gubernamentales tienen el deber de colaboración y auxilio con el Órgano jurisdiccional a fin de hacer efectivas sus providencias, trámites y diligencias. Si la autoridad administrativa rehusara dar cumplimiento a lo ordenado o se demorara en su trámite incurriría en delito. Así lo regula nuestra normativa penal vigente²⁴⁹.

Para ser concretos en la designación de la naturaleza de la extradición, conforme a lo expuesto, la regulación normativa que se le da al procedimiento de la extradición, que se

²⁴⁹ Art. 322.- C Pn, establece: “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que se negare abiertamente a dar el debido cumplimiento a sentencia, decisiones u órdenes de un superior, dictadas dentro del ámbito de su competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de seis meses a un año e inhabilitación especial para el ejercicio del empleo o cargo por igual tiempo.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, no incurrirán en responsabilidad penal los funcionarios o empleados públicos, agentes de autoridad o autoridad pública, por no dar cumplimiento a un mandato que constituyere una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquiera otra disposición reglamentaria.”

Art. 323.- C.Pn., establece: “El funcionario o empleado público agente de autoridad o autoridad pública o el encargado de un servicio público que sin causa justificada omitiere, rehusare o retardare la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad competente, será sancionado con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el desempeño del empleo o cargo por igual tiempo”.

realiza conforme al auxilio judicial, afirmamos que estamos frente a un concreto acto de asistencia judicial internacional en materia penal, en ambos casos.

Finalmente confirmamos las hipótesis formuladas al principio de este capítulo; es palpable la diversidad de opiniones que sobre la naturaleza de la extradición se hacen, así, unos la consideran su naturaleza como un acto jurídico, acto político, acto mixto, institución social, contrato de Derecho internacional, acto de asistencia jurídica internacional, etc.

Por otra parte la misma es vista desde diferentes perspectivas, así la estudian los constitucionalistas, procesalistas, penalistas, administrativistas, internacionalistas, entre otros, estudiándola desde su disciplina y especialidad. Así en sus conceptos la califican como: acto, herramienta, procedimiento, instrumentos, simple entrega, solicitud, instituto de cooperación; por su parte, desde la jurisprudencia se la denomina como un acto de entrega (España), acto de asistencia judicial interestatal en materia penal (Costa Rica), acto de asistencia jurídica internacional (Argentina), instrumento de cooperación internacional, (Colombia); llegando a conclusiones diferentes, respecto a su naturaleza.

Finalmente y decisivo es el sistema extradicional que adoptan los Estados, reconociendo la doctrina cuatro sistemas: Sistema Judicialista o Anglosajón, Sistema Francés, Sistema Belga, y el Sistema Gubernativo o Sistema en que las autoridades judiciales están excluidas; pues dependiendo del sistema normativo que se adopta en el procedimiento de extradición, considerando las instituciones que intervienen y su principal función en el procedimiento, así como la autoridad facultada para decidir sobre la entrega o no del reclamado, lo que incide en la naturaleza atribuida a la misma.

Siendo dichas circunstancias las que influyen en la diversidad de teorías y en la misma determinación de la naturaleza jurídica de la extradición. No obstante, recordando la esencia de la institución de la extradición, seguimos manteniendo que debe considerarse como un acto jurídico, sujeto a normas preexistentes y de validez nacional e internacional, donde prime la legalidad y el interés de la justicia. Es éste el rumbo hacia el que se encarrila dicha institución en su desarrollo y evolución.

5. CLASES DE EXTRADICIÓN

Desde nuestro punto de vista, estamos frente a una institución única, que no tiene especies, que más bien está compuesta por una unidad lógica de actos, principalmente actos realizados por el Estado requirente y el Estado requerido, que se inicia con una solicitud o petición de un Estado y que finaliza sea con la entrega o no del sujeto reclamado por parte del Estado requerido, admitiendo o denegando la extradición del sujeto reclamado.

En cualquier procedimiento pueden presentarse incidentes o circunstancias que pueden variar el desarrollo normal del mismo, y la extradición no es la excepción; a ello se suman consideraciones como: el procedimiento que se sigue y Órganos de Estado que intervienen en la decisión, calidad en que interviene un Estado –requirente o requerido-, la fuente que regula la institución de la extradición, momento procesal de la entrega del reclamado o de la formalización de la petición, entre otras, a las que numerosos autores se han dado a la tarea de identificar, denominar, estudiar, desarrollar y proponer alternativas de solución para las mismas, denominándolas, tipos o clases de extradiciones.

No obstante, las mismas nos servirán para distinguir los diferentes roles o fases que los Estados intervinientes desempeñan y los posibles incidentes que pueden plantearse en un procedimiento extradicional.

Las primeras dos clases de extradición que estudiaremos son muy consensuadas tanto en la doctrina como en la ley; nadie las pone en entredicho, al grado que todas las normas, sean internas o internacionales, regulan ambas figuras, lo que es una consecuencia lógica de la finalidad que persigue la institución; pues no se discute que la activa es la que es realizada por el Estado que reclama o solicita la entrega de un sujeto que es perseguido penalmente a fin de ser enjuiciado o cumplir una pena, y la pasiva referida al Estado al cual le es solicitada dicha entrega.

Lo que sí está en debate, es la naturaleza de las mismas; así tenemos las siguientes posiciones doctrinales:

a.- Algunos opinan que la extradición activa carece de carácter jurisdiccional, atribuyéndole un carácter administrativo y político, mientras que la pasiva esta revestida de ese carácter jurídico y jurisdiccional²⁵⁰, pues se considera que en la primera solamente existe una solicitud, una expectativa, sin posibilidad de decisión; en cambio en la pasiva es el carácter jurisdicción el que prima, pues existe el poder de decisión;

b.- Otros consideran que la extradición activa tiene dicho carácter jurisdiccional²⁵¹, porque forma parte de un proceso penal que le dio nacimiento; y el caso de España, también por estar regulado dicho procedimiento en la LECRIM, (art. 824 y ss.); y

c.- Los que adoptan la doctrina según la cual la extradición activa es de naturaleza mixta, es decir, que tiene doble naturaleza, (administrativa y jurisdiccional)²⁵², por la intervención en el procedimiento de extradición activa del órgano administrativo.

Al respecto consideramos que la extradición activa es de naturaleza jurisdiccional, pues la misma nace en un proceso penal y la decisión de pedir o no pedir está confiada al Órgano judicial del Estado requerido.

²⁵⁰ Dentro de esta doctrina encontramos Jiménez de Asúa, A., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 898. Al decir: “Como fácilmente se comprende, la primera [refiriéndose a la activa] solo tiene, en realidad, carácter administrativo y político, en tanto que en la segunda [refiriéndose a la pasiva] predomina el carácter jurídico jurisdiccional”. En igual sentido Quintano Ripolles, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 198 y 199, al respecto, dice: “En la primera –refiriéndose a la activa- en efecto, no hay en el fondo más que una solicitud o, a los mas una mera expectativa de derecho por parte del Estado requirente, sin posibilidad decisoria y menos jurisdiccional alguna, mientras que en la segundo [refiriéndose a la pasiva] es este carácter el que prima, resolviendo el Estado requerido una situación ya plenamente de derecho. Con relación al individuo, por su parte, la extradición activa supone en el Estado que la interesa una actitud de acusación sin posibilidad inmediata de vinculación o imperio, en tanto que la pasiva contiene en sí dicho vínculo, dependiendo efectivamente de la decisión el destino del sujeto, actuando los órganos del Estado a modo de juez, siquiera en una dimensión de solución de competencia y no de pronunciamiento material. En otro orden de ideas, la extradición activa es por esencia facultativa, dado que el pedir es siempre libre, mientras que la pasiva entraña en cambio una cierta obligatoriedad, bien dimanante del tratado, de una ley o simplemente de lo que Mercier denomina en esta misma materia extradicional «obligación moral»”.

²⁵¹ En este sentido Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 44. “En conclusión, el procedimiento de extradición activa tiene un claro carácter jurisdiccional, al tratarse de actuaciones que forman parte de un proceso penal de peligrosidad, sin que constituya óbice para esta afirmación el hecho de la intervención burocrática de órganos administrativos en su tramitación, dada la ausencia de todo poder de decisión en los mismos”.

²⁵² Gómez Campelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.*, pág. 105. Señala: “Hoy en día la extradición comparte este doble carácter, de ahí que puede hablarse, como ya sabemos, de una naturaleza mixta, circunstancia que se produce con vocación de aplicación, en la extradición activa”.

En cuanto a la naturaleza de la extradición pasiva, la consideramos con mayor razón de naturaleza jurisdiccional, conforme a lo regulado en el ordenamiento jurídico del Estado salvadoreño, en tanto que el ente que decide es el Órgano Judicial exclusivamente, sin injerencia de ningún tipo por parte del Órgano Ejecutivo en la decisión; es más, este último está obligado a ejecutar lo ordenado; la dificultad se da en el Estado español o más bien para los Estados que se rigen por sistemas extradicionales en donde la decisión judicial no es vinculante para el Órgano Ejecutivo; como en el caso español, en donde la decisión, queda a criterio del Órgano Ejecutivo, si la resolución judicial es positiva, conforme a su conveniencia política.

Por ello se dice que la naturaleza de la misma es de carácter mixto, por la intervención del Órgano Ejecutivo y el Judicial; el primero con base en intereses o conveniencia política y, el segundo, en su carácter técnico-jurídico, verificando el cumplimiento de requisitos jurídicos.

Procederemos al estudio más detallado de estos tipos de extradiciones en las próximas páginas y de las demás clasificaciones, siendo algunas de éstas reguladas en el Derecho interno de cada Estado, y por regla general reguladas en los tratados internacionales, que es el caso del Estado de El Salvador, al no tener una ley especial o secundaria que regula la figura, así, tenemos:

5.1. Extradición activa

La huida de un sujeto perseguido penalmente, trae consigo la posibilidad de que se frustre el proceso penal, imposibilitando el ejercicio de la potestad que conocemos como *ius puniendi* del Estado, ya que el supuesto ofensor ha evadido la acción de la justicia del Estado donde ocurrió el hecho por el cual se le persigue penalmente, sea para que comparezca a juicio pendiente o cumpla una sentencia firme; por lo que es en el mismo proceso penal, exclusivamente, donde se da el nacimiento del procedimiento de extradición activa, posibilitando conforme a su ordenamiento jurídico interno la petición al Estado donde el sujeto se ha refugiado con el objeto de evadir la justicia o no

cumplir una pena impuesta, haciendo realizable, de darse la entrega, la acción penal del Estado requirente.

Por lo que al hablar de la extradición activa, lo haremos desde el punto de vista del Estado que solicita la entrega de un sujeto que es perseguido penalmente, solicitud que se realizará conforme a su ordenamiento jurídico interno y normativa internacional vigente.

Para la mayoría de los estudiosos de la materia, es esta clase de extradición -es decir la activa-, la que tiene mayor importancia en el ámbito interno, por considerar que es de interés o relevancia para la justicia penal interna del país requirente²⁵³.

Nosotros opinamos diferente, al considerar que la extradición, como institución única tiene o debe tener relevancia e interés, no solo para el Estado que ve la necesidad en un proceso penal de solicitar la extradición del encausado, a fin de impedir que el proceso se frustre y por tanto caer en la impunidad de hechos de índole criminal; sino que también debe serlo para el Estado requerido, por cuestión de justicia, solidaridad y cooperación entre los Estados, pues el crimen no conoce fronteras, más bien se extiende y desarrolla sobre la faz de la tierra, además, que la delincuencia de hoy no solo perjudica a una persona, a un Estado, sino a la humanidad en su conjunto. No en vano la jurisprudencia argentina se pronuncia afirmando que el fundamento de la extradición radica en el interés común a todos los Estado que los delincuentes sean juzgados y

²⁵³ Así, lo expresan un buen número de estudios: “La extradición activa es, desde la perspectiva nacional, la modalidad que concita más interés, puesto que son las autoridades españolas las que solicitan a sus homólogos de otro Estado la entrega de una persona para llevar a cabo un proceso penal que ha de tener lugar en territorio español o hacer efectiva una sentencia de condena previamente impuesto por sus autoridades”. Gómez Campelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.*, pág. 102.

En este sentido, también la Pastor Borgoñón, B.: *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, págs. 22 y 52, al respecto dice: “De las dos categorías que se distinguen en la extradición desde el punto de vista interno, la activa es la más relevante para el funcionamiento de la justicia penal española, ya que no sólo afecta al proceso penal en el cual se solicita, sino también, a otros procesos referentes a hechos realizados por el mismo individuo con anterioridad a su entrega”; remarcando nuevamente dicha relevancia así: “La extradición activa es la que mayor importancia tiene desde la perspectiva nacional”. También García Sánchez B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 62., expresa: “Sin embargo, desde el punto de vista interno hay que diferenciar dos categorías de extradición, constituyendo la activa la más relevante para el funcionamiento de la justicia penal española, pues se trata de conseguir la presencia de un sujeto para aplicar sobre él el Derecho penal español”.

castigados en la jurisdicción donde se cometió el delito. (Fallos: 308: 887, considerando 2º y sus citas de Fallos: 298: 126 y 138)”²⁵⁴.

Con base en ello es posible afirmar que la extradición como procedimiento, como mecanismo, como acto por medio del cual los Estados pueden hacer efectivo su *ius puniendi*, debe de ser una institución jurídica relevante para todos los Estados, independientemente sea Estado requirente o requerido, y debe ser así, pues el auge delincencial internacional es evidente en nuestros días; los delincuentes huyen con mucha facilidad del lugar del crimen, burlando a la justicia y el derecho a esta misma de las víctimas del delito; por ello los Estados tiene que comprender que la lucha contra la criminalidad la debemos de hacer todos, poniendo interés en su persecución, juzgamiento y sanción, haciendo el daño jurídico o bien violentado como “propio”, prestando toda la colaboración necesaria para que la realización del *ius puniendi* del Estado solicitante no se frustre; procediendo conforme a las normas preexistente de validez interna e internacional de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Hay otras definiciones de lo que los autores entienden por Extradición Activa, de las cuales adoptamos la ofrecida por Sebastián Montesinos:

“ La extradición activa configura la extradición desde el punto de vista del Estado que solicita la entrega, (Estado requirente), y comprende todos aquellos requisitos incluidos en la legislación interna de cada Estado, que le autorizan a solicitar a otro la entrega del delincuente huido de su jurisdicción, ya sea simplemente acusado o condenado”²⁵⁵.

A esta última solamente cambiaríamos el término peyorativo de “delincuente” por “reclamado”, por observancia del principio de inocencia inherente a toda persona humana, en el entendido que aún no se ha oído y vencido en juicio, por tanto no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, de que goza toda persona señalada por un acto ilícito²⁵⁶, en caso que aún no haya sido condenada la persona reclamada. Entendemos

²⁵⁴ Sentencia de 20 de marzo de 1995, caso Priebke, Erich, expediente: P. 48. XXXI de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República de Argentina. <http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html>
http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp

²⁵⁵ Adoptado también, por Andrés Domínguez, Ana Cristina, *Derecho penal...*, op., cit, pág.147.

²⁵⁶ En este mismo sentido, Jaén Vallejo, Manuel, *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho penal internacional*, Editorial Atelier, Barcelona, 2006, pág. 25. Al citar lo dicho por Bacigalupo “...en un

que en la regulación interna se incluyen los Tratados sobre la materia, instrumento prevalente en esta materia.

El procedimiento de extradición activa lo desarrolla España en su LECRIM Título IV, art. 824 y siguientes, donde se regula que serán los Fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, cada uno en su lugar y caso, el que solicitará al juez o Tribunal, (también procede de oficio) proponga al Gobierno que solicite la extradición de procesados y condenados, declarado procedente el pedido. Será por medio del Presidente de la Audiencia respectiva o el Presidente del Tribunal Supremo en su caso, que se remitirá el suplicatorio, al que se adjuntará el testimonio en que se inserte literalmente el auto de extradición y demás diligencias necesarias de la causa, dirigido al Ministerio de Gracia y Justicia; omitiéndose dicho procedimiento, solo si se acordare la comunicación directa entre autoridades, por medio de un tratado; siendo así, el Estado español, a través de Juez o Tribunal competente, dirigirá directamente la petición de extradición activa al Estado donde se encuentre el sujeto objeto de extradición,

En El Salvador se regula este tipo de extradición en el art. 35 Núm.3 C. Pr.Pn.²⁵⁷, reza:

“El término de la prescripción se suspenderá: 3) Mientras dure en el extranjero, el trámite de extradición;”.

Aunque no se mencione el tipo de extradición a que se refiere, lógicamente será a la extradición activa, pues nuestro proceso penal no permite celebrar juicio sin presencia del imputado, por lo que al declararse la rebeldía en un proceso penal, uno de los efectos inmediatos será el inicio del trámite de extradición activa de proceder, al tenerse conocimiento que el imputado se encuentra fuera de la jurisdicción territorial del Estado salvadoreño.

Estado democrático de derecho el juez nunca tiene ante sí a un delincuente, sino a un ciudadano, que está amparado por el derecho a la presunción de inocencia, y que es el destinatario de la protección del principio de legalidad;...”

²⁵⁷ Decreto Legislativo Núm. 733 de 22 de octubre de 2008, publicado en el DO Núm. 20, Tomo Núm. 382 de 30 de enero de 2009, vigente el 1 de enero de 2011. El Código Procesal Penal Aprobado Decreto Legislativo Núm. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el DO Núm. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998, lo regulaba en idénticos términos.

Curioso es que dentro del Código Procesal Penal salvadoreño éste sea el único artículo dedicado a la extradición y que regula o haga mención solamente a la extradición activa, poniendo en relieve que al Estado Salvadoreño, al igual que otros países, proveen de preferencia a esta fase de la extradición, con base al criterio más generalizado que es que la extradición activa es de más relevancia para el Derecho penal interno de los Estados; criterio que no compartimos, pues como expresamos anteriormente, tanto la extradición activa como la pasiva merecen la misma importancia e interés para los Estados, pues de no equipárseles, muy difícilmente la activa puede culminar con la entrega de un sujeto reclamado, frustrándose el interés del Estado requirente de hacer efectivo y realizable su *ius puniendi*.

Respecto a un procedimiento especial extradicional, también el legislador salvadoreño guardó silencio al respecto, es decir, no reguló su procedimiento y con la adopción del nuevo Código Procesal Penal, fue más allá, pues respecto al auxilio judicial internacional, no señaló tramite a seguir, cuando si lo hacía el Código de 1996²⁵⁸ conforme lo establecía el art. 139²⁵⁹, que reguló lo relativo a las comisiones rogatorias a Tribunales extranjeros; en razón de ello, es que nuestras autoridades judiciales al conocer sobre un caso en que procedía la extradición, se auxiliaban o tomaban como base lo regulado en este artículo y en los tratados directamente, a falta de un procedimiento de extradición activa.

Lo que sí está claro, es cuáles son las instituciones que intervienen y quien es la autoridad central decisoria, y son: la CSJ como autoridad que decide sobre la procedencia de la petición de extradición activa; el Ministerio de Relaciones Exteriores, que constituye la vía diplomática por donde se hará llegar la solicitud de extradición al Estado requerido; el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, que básicamente es un comunicador, entre los dos primeros, que no tiene ninguna incidencia en el trámite y más bien es un factor dilatador del procedimiento; y, la Fiscalía General de la República que

²⁵⁸ Aprobado Decreto Legislativo Núm. 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial Núm. 11, Tomo Núm. 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998.

²⁵⁹ Art. 139. C. Pr. Pn., reguló: “Respecto a los tribunales extranjeros, se empleará la fórmula de comisión rogatoria. El Juez o Tribunal interesado enviará la comisión al Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Corte Suprema de Justicia, para que lo tramite por la vía diplomática”.

es quien solicita la extradición ante el juez competente de la causa penal, pudiéndolo hacer este último de oficio.

5.2. Extradición pasiva

La extradición pasiva constituye la otra cara de la clasificación tradicional o formal de la extradición en sí, y es la referida al Estado al que se le reclama o solicita la entrega de un imputado o sujeto condenado, para que de acuerdo con sus normas positivas, sea entregado al Estado requirente.

Esta fase del procedimiento de extradición es muy importante, en el sentido que el Estado requerido deberá analizar, conforme a su ordenamiento jurídico interno e internacional vigente, la procedencia o no de la entrega del sujeto reclamado al Estado solicitante, poniendo en movimiento el o los Órganos del Estado que intervienen en el procedimiento, actuando además, como un garante en la protección, vigencia y realización de los derechos fundamentales del sujeto reclamado, bajo un Estado de Derecho.

Hemos escogido de las definiciones de la extradición pasiva, la ofrecida por Sebastián Montesinos,²⁶⁰ que dice:

“Constituye el conjunto procesal de actuaciones que han de llevarse a cabo en el Estado requerido, dirigidas a disponer y garantizar la entrega del reclamado”.

Concepto al cual nos adherimos, pues también creemos que la extradición pasiva es un conjunto procesal de actuaciones realizadas por el Estado requerido a la luz de su derecho interno e internacional en su caso, y que además debe de poner énfasis en garantizar la entrega del sujeto reclamado, pero advertimos que el mismo es muy automatizado en el sentido que, al igual que otros, se enfatiza en el acto meramente de entrega del sujeto reclamado y, definitivamente, eso no es así, ya que dicho conjunto

²⁶⁰ Sebastián Montesinos, M., *La Extradición....., op. cit.*, pág. 37.

procesal de actuaciones, debe estar informado por principios procesales. También puede llevar a la conclusión de la no entrega del sujeto, al verificarse que con dicha entrega se transgrede el derecho interno del país requerido y especialmente se vulnera o ponen en peligro derechos fundamentales del reclamado, por lo que a la definición en mención le agregaríamos la partícula “o no” después de la palabra entrega, y que este conjunto procesal de actuaciones debe estar apegado al derecho interno del Estado requerido y el tratado.

España cuenta con la Ley 4/1985 de Extradición Pasiva, de 21 de marzo de 1985, que derogó la Ley de Extradición de 26 de diciembre de 1958, la cual regula el procedimiento de la extradición pasiva, requisitos y autoridades que intervienen en el mismo; a tenor del art. 1 de la citada ley²⁶¹. En relación con el art. 13.3 CE²⁶², entenderíamos que la misma sólo puede ser aplicada en lo no previsto en el tratado, de existir esta norma internacional; no obstante, consideramos que es muy pronto para reafirmarlo, pues debe de ser objeto de más análisis y estudio, por lo pronto solo lo dejamos enunciado, de todas formas es de resaltar que al existir un vacío en un Tratado de extradición, el Estado español tiene una normativa que puede suplir esa laguna o vacío del tratado, y esto fortalece obviamente la seguridad jurídica.

En cuanto a esta clase de extradición, dato curioso es que la misma es de rango constitucional, de forma expresa en El Salvador; está previsto en el art.182 de su Constitución, pero el legislador en la ley secundaria no la desarrolla:

“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ... 3ª. Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y manda a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados; y conceder la extradición”.

²⁶¹ Art. 1. Ley 4/1985 de 21 de marzo de 1985 LEP, regula: “Las condiciones, los procedimientos y los defectos de la extradición pasiva se regirán por la presente ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte.

En todo caso, la extradición solo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad. El Gobierno podrá exigir una garantía de reciprocidad al Estado requirente”.

²⁶² Art. 13.3 CE, establece: “La extradición solo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerados como tales los actos de terrorismo”.

Hemos reiterado más de alguna vez que el Estado de El Salvador no cuenta con un procedimiento que trate de la extradición, ni de una Ley que regula la misma, y se rige siguiendo las reglas comunes del auxilio judicial internacional.

Es así que con el Código Procesal Penal de 2008, se tomo como base para su trámite lo regulado en el art. 140 CPr.Pn, que se refería a las Comisiones Rogatorias de Tribunales Extranjeros²⁶³. En el Código Procesal Penal Comentado de éste²⁶⁴ se hace especial referencia como modelo a seguir en la actividad extradicional, el procedimiento regulado en el “Tratado de Extradición entre el Reino de España y la República de El Salvador”, código que muy utilizado por los operados de justicia de El Salvador. Por otra parte es de reconocer que al ser uno de nuestros más recientes tratados de carácter extradicional, es el más acorde a las corrientes y doctrinas internacionales modernas. Respecto al actual código como ya lo hemos manifestado, dejó de regular de forma expresa el trámite del auxilio judicial internacional²⁶⁵, aun así, consideramos que se continuarán aplicando -en la práctica- las reglas comunes del auxilio judicial internacional, por tanto dando trámite al auxilio judicial internacional activo como pasivo a través de comisiones rogatorias, siendo competencia para dar curso a las mismas la CSJ (art.182. 3º Cn.).

En cuanto a las instituciones que intervienen, son las mismas de la extradición activa, es decir, la CSJ, que es el Órgano que decide sobre la extradición; el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública²⁶⁶ que es el medio de comunicación entre el Órgano

²⁶³ Art. 140 C. Pr.Pn de 1998. señala: “La Comisión Rogatoria de Tribunales extranjeros serán diligenciados en los casos y formas establecidas por lo tratados o costumbre internacionales y por las leyes el país y la respuesta se enviará a través del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

²⁶⁴ Casado Pérez, José María y Otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ-ECJ, El Salvador, s/f., pág. 401.

²⁶⁵ Pero si regula el auxilio judicial interno en su art. 152, que dice: “Cuando un acto procesal se deba ejecutar por intermedio de otra autoridad, el juez o tribunal podrá encomendar su cumplimiento por escrito, pudiendo utilizar medios electrónicos que garanticen su autenticidad. La solicitud de auxilio judicial no estará sujeta a ninguna formalidad, sólo indicará el pedido concreto, el procedimiento de que se trate, la identificación del juez o tribunal y el plazo en el que se necesita la respuesta. Dichas comunicaciones podrán realizarse utilizando cualquier medio que garantice su autenticidad”.

²⁶⁶ Decreto Ejecutivo Núm. 24, del 18 de abril de 1989, Diario Oficial Núm. 70, Tomo 303, del 18 de abril de 1989. Art. 35. 5 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, dice: “Compete al Ministerio de Justicia y Seguridad... 5) Servir como medio de comunicación y coordinación entre el Órgano Ejecutivo con la Corte Suprema de Justicia [...]”.

Ejecutivo y la CSJ; el Ministerio de Relaciones Exteriores²⁶⁷ que representa la vía diplomática que trasmite la decisión adoptada por la CSJ y ejecuta lo proveído; y la Fiscalía General de la República.

No obstante el no tener regulado un procedimiento, es posible que se vulneren los principios de seguridad jurídica e igualdad legal, pues cada aplicador de justicia puede crear el procedimiento que considere que a derecho corresponde; tal fue el caso que se produjo en la extradición pasiva del reclamado José Marvin Hernández conocido por José Marvin Hernández Martínez o José Marvin Martines, perseguido por los Estados Unidos de América, por los delitos de agresión sexual y actos obscenos con un menor, donde se reconoció públicamente que no existe procedimiento regulado y que el mismo fue creado²⁶⁸.

²⁶⁷Decreto Ejecutivo Núm. 24, del 18 de abril de 1989, Diario Oficial Núm. 70, Tomo Núm. 303, del 18 de abril de 1989, Art. 32.21 Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, dice: “Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores. Auxiliar al Órgano Judicial para hacer efectiva sus providencias, trámites, y diligencias de cualquier clase de juicios o procedimientos judiciales en el extranjero, y prestar la colaboración necesaria para que las mismas providencias, tramites y diligencias puedan ser realizadas en el país, cuando provenga del exterior”.

²⁶⁸En el mes de enero del año 2010, tuvo lugar un proceso de extradición pasiva en El Salvador, la primera en la historia salvadoreña, que se registra desde que se firmó el Tratado sobre Extradición de 1911 con los Estados Unidos de Norteamérica, no referimos al caso del extraditado señor José Marvin Hernández, la cual fue ampliamente difundida por todos los medios de comunicación del país, por su novedad. De uno de estos medios de comunicación escrita citamos los siguientes párrafos, de los cuales daremos nuestra opinión, y dicen literalmente: “... Carlos Roberto Calderón, titular del Juzgado Décimo Segundo de Paz de San Salvador y juez de extradiciones designado por la Corte Suprema de Justicia (CSJ), señaló ayer: « Este proceso [de extradiciones] no existía, yo he tenido que hacerlo»”. Para el juez Calderón, a partir de hoy y en futuros procesos podrá atenderse como norma a las diligencias realizadas en el caso de extradición de José Marvin Hernández Martínez; que implican además de los tramites conocidos del suplicatorio internacional, el respeto a las garantías del procesado, análisis de reciprocidad de delitos -según el tratado bilateral de extradición-, y el derecho de audiencia”. Lo que confirma lo que hemos manifestado con anterioridad que al no tener un procedimiento regulado en una ley ordinaria como podría ser el Código Procesal Penal o de una Ley especial que regula la extradición, la posibilidad de quebrantar derechos y garantías fundamentales es latente, además, de violentar el principio de la seguridad jurídica y el de igualdad, que todo Estado de Derecho está obligado a garantizar a sus ciudadanos. Ahora la pregunta que hay que hacerse es si está obligado otro juez que conozca de una petición de extradición pasiva, a seguir el mismo procedimiento que afirma haber creado el juez Calderón. En nuestra opinión, no estaría obligado, con lo que estaríamos en presencias de variaciones en el procedimiento extradicional. La Prensa Grafica: “*Extraditan a salvadoreño hacia Estado Unidos*”. “*Se ha abierto un nuevo proceso*”: juez de extradiciones”, El Salvador, Artículo publicado en el 30 de enero de 2010, págs. 2 y 3.

5.3. Reextradición

Se da cuando se solicita la entrega de un individuo por varios Estados y si el Estado requerido así lo acordare o autorizare previamente, se posibilita al primer Estado requirente a entregar a un tercer Estado al reclamado, luego de haber sido juzgado o cumplido la pena impuesta por éste, y así sucesivamente a los demás Estados solicitantes que lo hubieren reclamado.

Esta clase de extradición está regulada en la Convención sobre Derecho Internacional Privado, conocida como Código de Bustamante, del cual El Salvador es parte en los arts. 348 al 350. Este convenio regula en sus arts. 347, 348 y 349 un orden de preferencia en el supuesto que varios Estados reclamen a un mismo sujeto por el mismo delito, así:

a.- Si el reclamado es solicitado por un mismo delito, al Estado donde éste tuvo lugar.

b.- Si el reclamado es solicitado por hechos diversos, se dará preferencia al Estado donde se cometió el delito más grave.

c.- Si el reclamado es solicitado por hechos de igual gravedad, al Estado que presentó primero la solicitud de extradición.

d.- Y si el reclamado es solicitado por varios Estados simultáneamente, se dará preferencia al Estado de origen o al del domicilio del acusado. Este último supuesto a nuestro parecer no tendrá lugar nunca, ya que siempre habrá un orden de presentación de solicitudes, que imposibilitará las presentaciones simultáneas, aunque las diferencias de tiempo en la presentación sean mínimas.

Aunque en El Salvador no se tenga una ley que regule de forma especial el procedimiento de extradición, es de entender porque debe ser así, que de presentarse una nueva petición de extradición sobre un mismo sujeto, se formulará por parte del Estado requirente con las mismas formalidades y requisitos. En ese mismo sentido deberá actuar el Estado requerido a fin de poder autorizar la reextradición del reclamado.

También esta modalidad la encontramos en el Tratado sobre extradición con el Reino de España de 1997, en su art, 13; con los Estados Unidos Mexicanos de 1997 en su art. 15; y, con los Estados Unidos de América de 1911 en su art. VII.

5.4. Extradición en tránsito

Consiste en el paso obligado del sujeto extraditado sobre el territorio de un tercer Estado, a fin de llegar al territorio del Estado requirente, para que sea juzgado o cumpla una pena ya impuesta.

La denominada extradición en tránsito por la doctrina mayoritaria, no es considerada un tipo o clase de extradición²⁶⁹; posición a la que nos adherimos, ya que de ninguna manera reúne los requisitos para ser considerada como tal, más bien se trata de una autorización o permiso para que el sujeto reclamado por la justicia de un Estado y su escolta o guardia, pasen por el territorio de un tercer Estado hacia el territorio del Estado requirente.

A consideración nuestra, por el desarrollo y aceptación que está teniendo la cooperación mutua entre los Estados, éstos están obligados, por reciprocidad, a conceder dicho permiso de carácter administrativo, sin entrar a conocer el fondo del asunto, pues no se está facultado para ello, es decir, no le compete conocer la procedencia o no de la extradición del sujeto reclamado, pues de ello ya conoció la autoridad competente y legitimada para realizarlo, es decir, las autoridades del Estado donde se refugió el reclamado; por lo que solamente le competirá conocer y dar o negar el respectivo permiso para que el sujeto reclamando transite por su territorio con sus

²⁶⁹ Así lo cita García Sánchez, B., *La Extradición en el ordenamiento...., op. cit.*, pág.73. afirma: "En cuanto a la naturaleza de la extradición en tránsito existen varias opiniones siendo la mayoritaria la que niega a ésta la categoría de clase de extradición, destacando que no es más que un estadio o una fase en el procedimiento de extradición de un determinado individuo;...". En este mismo sentido, Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 200, expresa: "Puede en todo caso decirse que no hay en este caso, como pretende Travers, una nueva extradición, por la potísima razón de que el tránsito es, por decirlo así, inocuo, que nada prejuzga ni decide, no entrañando en modo alguno decisión jurisdiccional"; y Jiménez de Asúa, L., *Tratado...., op. cit.*, pág. 899, manifiesta: "Se discute sobre la índole de la llamada extradición en tránsito y mientras Florian (Parte generale, I, pág. 260) la considera radicalmente distinta de la extradición pasiva y la reputa un acto puramente administrativo, Travers (*Le Droit peanl inter.*, tomo V, págs. 449 y sigs.) entiende que constituye una verdadera extradición, que ha de reunir los requisitos de ésta y que solo puede ser concedida en caso que el Tratado contenga una disposición formal en este sentido".

respectivos acompañantes, el cual se podrá conceder como un gesto de cortesía internacional.

Pero el Estado requerido previamente deberá realizar gestiones encaminadas a obtener dicha autorización del Estado en Tránsito, interponiendo la solicitud respectiva, en caso de no existir tratado al respecto, facilitando toda la información necesaria relacionada del sujeto en tránsito; especialmente el documento o auto donde se concede la extradición del sujeto reclamado, que deberá contener el nombre completo del extraditado, las generales que se dispongan del mismo, a fin de identificarlo plenamente, el motivo de su extradición, entre otros requisitos; a fin de que el Estado de tránsito verifique si con su autorización no vulnera el Derecho interno de su país; pues podría darse el caso que, su Derecho interno, por ejemplo, prohíba la extradición de sus nacionales, que sea evidente la violación de derechos fundamentales, que se prohíba la extradición de delitos políticos o militares, o que sea extraditado para cumplir una sentencia firme, que imponga la pena de muerte prohibida en el Estado de tránsito, entre otros.

De verificarse alguna irregularidad como las señaladas anteriormente, le nace el derecho al Estado en tránsito de denegar el permiso de tránsito de dicho sujeto y su escolta, y con ello pondría a salvo las relaciones diplomáticas, pues a un Estado no se le puede exigir contravenir o alterar su normativa interna.

También el Estado requerido deberá, tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad física del reclamado, verificando si el Estado en tránsito es seguro, es decir, que el reclamado no correrá ningún peligro en territorio del tercer país, ya sea por su condición religiosa, raza, preferencia sexual, etc.

Respecto al paso en tránsito del reclamado y su escolta por un tercer Estado, muchos Estados del continente americano han simplificado y vuelto ágil dicho procedimiento al suscribir el Código de Bustamante, en el cual sólo se exige la presentación del auto o resolución donde se ha concedido la extradición del sujeto reclamado, para conceder su tránsito; el Código art. 375 de dicho instrumento reza:

“El tránsito de la persona extraditada y de sus custodios por el territorio de un tercer Estado contratante, se permitirá mediante la exhibición del

ejemplar original o de una copia auténtica del documento que concede la extradición”.

También la Convención sobre Extradición celebrada en Montevideo, Uruguay en 1933, en su art. 18, regula este tipo de extradición, como ya se dijo anteriormente como un mero trámite administrativo simple, al exigir la sola presentación del auto que conceda la extradición del sujeto en tránsito, sea en original o una copia certificada.

En este mismo sentido, El Salvador ha ratificado Tratados multilaterales²⁷⁰ y bilaterales con México realizado el 21 de mayo de 1997, regulando en su art. 22, lo siguiente: “El tránsito por el territorio de una de las Partes de una persona que no sea nacional de esa Parte, entregada a la otra Parte por un Tercer Estado, será permitido mediante la presentación por la vía diplomática de una copia certificada de la resolución en la que se concedió la extradición, siempre que no se opongan razones de orden público”.

Esta modalidad está encaminada a facilitar el tránsito de sujetos reclamados por la justicia penal de los Estados con la sola vista de la resolución donde se concede la extradición. Es previsible que su aplicación va a ir en aumento y en un futuro cercano será una regla internacional.

También está la tendencia a simplificar el procedimiento del tránsito del extraditado con previa autorización de la autoridad competente. En este sentido El Salvador cuenta con el Tratado celebrado con Estados Unidos de América, suscrito el 18 de abril de 1911, que regula tal procedimiento en su art. XIV.

Así mismo el más reciente tratado suscrito entre el Reino de España y El Salvador, el 10 de marzo de 1997, en su art.18, expresa que de darse tal situación, se deberá presentar solicitud al Estado de tránsito la cual será resuelta conforme a la legislación interna del Estado requerido; no obstante la legislación interna del Reino de España es

²⁷⁰ Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo, Segundo Conferencia internacional Americana, suscrito el 15 de marzo de 1902, ratificado sin reservas el 16 de mayo de 1902, publicado en Diario Oficial Núm. 128 el día 31 de mayo de 1902. art. 11.- “El Tránsito por el territorio de uno de los Estados Contratantes, de algún individuo entregado por tercera Potencia á otro Estado y que no pertenezca al país de tránsito, será concedido mediante la simple presentación, en original o en copia legalizada, de la resolución, en que se haya concedido la extradición por el gobierno del país de refugio”.

muy rigurosa al efecto de conceder dicho permiso ya que ésta exige los mismos requisitos formales previstos para la extradición propiamente dicha, regulado en la Ley 4/ 1985, de 21 de marzo LEP, en su art.20:

“1. La extradición en tránsito se otorgará previo el cumplimiento y con las mismas condiciones que para la extradición exige la presente Ley”.

Pero, al sujetarnos al tratado suscrito, se tendrá el beneficio, en caso de darse un aterrizaje forzoso en suelo español, de que las autoridades del mismo mantengan al extraditado bajo custodia durante setenta y dos horas, a petición de las autoridades nuestras, y dentro de dicho término se deberá presentar la respectiva solicitud. Así lo dispone el art. 18.6 del tratado en mención.

Por otra parte, hoy en día es inusual este tipo de procedimiento, ya que con el desarrollo del transporte aéreo, directamente se accede al país requirente; por otra parte, se deberá preferir este medio de transporte, a efecto de garantizar la rapidez de la entrega del sujeto reclamado, pero no está de más prever un posible aterrizaje fortuito o de fuerza mayor que obligue al Estado requerido a pisar suelo de un tercer Estado, pues también podría darse el caso que en un eventual aterrizaje imprevisto, el sujeto se dé a la fuga, y sea necesaria la intervención del Estado en tránsito para su búsqueda y recaptura y entrega.

5.5. Extradición ampliada

La llamada extradición ampliada descansa o tiene su fundamento en el principio de especialidad, el cual no supone más que garantizar que el sujeto reclamado será solamente objeto de enjuiciamiento por delitos o cumplimiento de pena que motivó la solicitud de extradición, asistiendo al extraditado la garantía que no será enjuiciado por hechos distintos a los relacionados en la solicitud de extradición, ni por hechos acaecidos con anterioridad a su entrega. Este principio se encuentra regulado en el Código de Bustamante y tácitamente reconocida este tipo de extradición²⁷¹; en este

²⁷¹ Art. 377 Código de Bustamante, dice: “La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consiente en ello el Estado requerido, o

mismo sentido se regula en el art. 17 de la Convención sobre Extradición de Montevideo.

Lo anterior no puede ser absoluto pues se dejaría desprotegidas a las víctimas de hechos criminales cometidos por el reclamo, denegándosele su derecho de acceso a la Justicia, dejando en la impunidad hechos delictivos; por lo que como toda regla general siempre tendrá sus excepciones y de darse tal situación, el Estado requirente deberá solicitar la ampliación de la solicitud de extradición interpuesta inicialmente de forma motivada, observándose los mismos requisitos, que rigen la extradición ordinaria o activa.

El mismo art. 377 del Código de Bustamante regula este tipo de extradición, establece también una excepción al consentimiento del Estado requerido, y es el caso en que el reclamado, permaneciendo libre en territorio del Estado requerido, permaneciera en el mismo tres meses después de haber sido juzgado o absuelto por el delito que originó su extradición o haya cumplido la pena impuesta, en estos casos no será necesario solicitar la ampliación de la extradición, ya que de alguna manera el reclamado ha manifestado su voluntad de permanecer en dicho territorio. El otro caso es cuando el reclamado expresamente manifiesta su conformidad, esta situación la encontramos regulada en la letra “a” del mismo artículo citado en el párrafo anterior de la Convención sobre Extradición de Montevideo; también en el Tratado de extradición celebrado por El Salvador con el Reino de España, regulado en su art. 17 letra “b”; aunque en la primera norma no regula el procedimiento a seguir, el consentimiento expreso del reclamado deberá ser prestada ante autoridad judicial competente, a efecto de evitar arbitrariedades e ilegalidades.

que permanezca el extraditado libre en el primero, por tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta”. En este mismo sentido se regulada en los Tratados bilaterales suscritos con los Estados Unidos de América el 18 de abril de 1911; en su art. IV, el cual se transcribe así: “Ninguna persona será juzgada o castigada por otro delito u ofensa que no sea aquel o aquella porque se ha sido entregada, sin el consentimiento del Gobierno que hizo la extradición, el cual puede, si lo cree conveniente, exigir la presentación de uno de los documentos mencionados en el Art. XI de este Tratado”.

5.6. Extradición simplificada

De los conceptos estudiados sobre esta clase de extradición, escogemos el dado por Sebastián Montesinos, quien la define diciendo:

“Es el procedimiento especial determinado para aquellos supuestos en que la persona reclamada accede voluntariamente a su reintegro al Estado requirente”²⁷².

También esta clase de extradición es llamada por Quintano Ripollés extradición voluntaria, considerando ésta, como la que es aceptada libremente por el sujeto reclamado. Dicho autor está en contra de esta clase de extradición al considerar que la voluntad del sujeto carece de trascendencia al ser la institución en estudio de orden público y de naturaleza contenciosa²⁷³.

Respecto a la extradición opuesta a ésta, es decir, a la denominada extradición impuesta, este mismo autor, dice que es la que se realiza sin atender de ninguna forma a la voluntad del extraditado²⁷⁴.

Algunos autores consideran que no estamos frente a una verdadera extradición por que lo que caracteriza a la extradición es que es un acto entre dos Estados, donde el sujeto reclamado no tiene poder decisorio²⁷⁵; otros como Travers, citado por Jiménez de Asúa, “consideran la demanda de extradición como principio esencial, estiman impropia esta terminología...”²⁷⁶.

Uno de los efectos inmediatos y negativos para el reclamado, ante su conformidad libre y voluntaria al sometimiento del presente procedimiento, es que renuncia tácitamente a la garantía de no ser juzgado por hechos cometidos anteriormente a su entrega al Estado requerido; es decir, no podrá invocar el principio de especialidad a su

²⁷² Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 38.

²⁷³ Cita Quintano que también Travers y la doctrina mayoritaria, esta contra de esta clase de extradiciones. Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 199.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 72.

²⁷⁶ Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 899.

favor²⁷⁷, por lo que estará expuesto a un posible juzgamiento o cumplimiento de penas anteriores a su entrega, situación por la cual, con mayor razón, dicho consentimiento deberá ser presenciado y autorizado por autoridad judicial competente y asistido por un abogado nombrado por su persona o nombrado por el juez respectivo.

Fiore al respecto, sostiene que cuando el reclamado accede voluntariamente a su entrega, se debe de acoger a las mismas condiciones que un imputado común y no podrá ampararse de otras garantías y derechos, sino solo de las que le correspondan a cualquier imputado que comparece ante su juez²⁷⁸.

Nuestra posición es que no estamos en presencia de una extradición propiamente dicha, pues consideramos que la figura de la extradición está investida de un poder coercitivo, que no pende de la voluntad del sujeto requerido, donde más bien la voluntad de este sujeto objeto de extradición no es relevante para los fines del instituto jurídico, principalmente poner a disposición de la justicia al supuesto delincuente refugiado en otro territorio distinto de aquel en que cometió un delito o no cumplió una pena, cuando cumpla los requisitos que su normativa regule.

De producirse la situación mencionada, es decir, que el sujeto reclamado acceda voluntariamente a someterse al procedimiento, y lo manifiesta expresamente de forma libre de retornar al territorio del Estado requirente para enfrentarse a la justicia, consideramos que con su entrega voluntaria, cesa el procedimiento extradicional y da inicio otro procedimiento que sería el del simple traslado de dicho sujeto por el Estado requerido al del Estado requirente.

Esta modalidad la encontramos regulada en el Tratado bilateral de Extradición celebrado entre El Salvador y España, art. 12, suscrito el 10 de marzo de 1997; con México, art. 14, suscrito el 21 de mayo de 1997. En España la encontramos regulada en el art. 12.2 Ley 4/1985 de 21 de marzo, LEP.

²⁷⁷ En este sentido, Sebastián Montesinos, M., *La Extradición...*, *op. cit.*, pág. 38. “La consecuencia principal de la extradición simplificada es que el individuo no estará protegido por el principio de especialidad”.

²⁷⁸ Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 417; Así mismo, sostiene: “Así como el individuo que se presenta voluntariamente no podría hacer valer como excepción en su favor el hecho de haber sido procesado después por nuevos delitos no señalados en el acta de acusación, tampoco el fugitivo entregado á petición propia podría valerse de la misma excepción”.

5.7. Según el Sistema extradicional que siguen los Estados²⁷⁹.

Esta clasificación de la extradición, tiene su base en el Sistema de Extradición que rige a los Estados, conforme a su normativa vigente. Con base a ellos, el jurista Quintano Ripollés, formula la clasificación siguiente:

5.7.1. Extradición gubernativa

Se le llama extradición gubernativa cuando la decisión de extraditar o no a una persona reclamada recae o es acordada, exclusivamente, por la autoridad administrativa del Estado requerido, es decir, el gobierno en el poder, del Estado requerido; ejerciendo en este sistema de extradición el Estado requerido su soberanía absoluta; sistema que funcionó ampliamente desde el origen esta institución.

5.7.2. Extradición judicial

Contraria a la anterior, ésta tiene carácter jurisdiccional, ya que es concedida por el Órgano Judicial del Estado requerido, sin interferencia del Órgano Ejecutivo en la decisión de entrega o no del requerido, por lo que el órgano de decisión es exclusivamente el Judicial.

5.7.3. Extradición mixta

Como su nombre lo indica, en esta clase de extradición interviene dos órganos del Estado, es decir, el Órgano Ejecutivo y el Judicial.

Es un sistema en el cual el Gobierno en el Poder del Estado, tiene facultad de decisión respecto a las solicitudes de extradición, sea que se tramiten como Estado requerido o como requirente.

²⁷⁹ Quintano Ripollés A., *Tratado de Derecho...., op. cit.*, pág. 199.

5.8. Extradición instructoria y ejecutoria²⁸⁰

Quintano Ripollés formula esta clasificación de extradición partiendo desde el momento procesal de la entrega del sujeto reclamado o de aquél en que se formaliza la demanda.

Esta clasificación toma en consideración la situación jurídica actual del reclamado al momento de su entrega o de aquel en que se formaliza la solicitud de extradición.

5.8.1. Extradición instructoria

Estaremos en presencia de la denominada *extradición instructoria*, cuando el sujeto reclamado, aún no ha sido enjuiciado y vencido en juicio, y se requiere su presencia para esos efectos, acreditándose tal petición en este caso, con el auto de prisión provisional, dictado por autoridad competente.

5.8.2. Extradición ejecutoria

Se da cuando al sujeto reclamado se le requiere para hacer efectiva una sentencia de condena firme en su contra, es decir, que cuando se requiera a una persona para esos fines, estaremos en presencia de la extradición ejecutoria, acreditándose la misma, con la sentencia firme, dictado por autoridad competente.

Compartimos la opinión, en el sentido que no es lo mismo entregar al Estado requirente un sujeto que aún no se le ha enjuiciado, donde se le puede verificar y procurar un debido proceso, en donde aún se puede garantizar desde el inicio el acceso a la tutela judicial efectiva, donde se van a realizar diligencias de investigación, recabar prueba y donde además el principio de inocencia sigue intacto, que a un individuo al cual ya se juzgó y venció en juicio, resultando una sentencia condenatoria, que no se cumplió por la fuga del sujeto al Estado de refugio, y precisamente se solicita su extradición para se ejecute la pena impuesta en sentencia firme, y no se obstaculice la

²⁸⁰ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 199. Citado también, por García Sánchez B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 64.

culminación de la acción penal, la cual es la realización de la parte ejecutiva, es decir el cumplimiento de su pena.

En este sentido el TCE distingue entre extradición procesal o de imputado y extradición ejecutiva o de condenado, remarcando lo antes dicho, es decir, que el Estado requerido tendrá que tomar en cuenta en sus valoraciones, cuál es la pretensión del Estado requirente; si la pretensión es para que el reclamado comparezca a juicio, considera el tribunal, que el reclamado tendrá mayores oportunidades de alegar posibles lesiones o que se restaure el derecho fundamental eventualmente vulnerado por parte del Estado requirente, en las instancias correspondientes; por el contrario, si es para el reclamado cumpla una condena las posibilidades de alegación o restauración de vulneración de derechos fundamentales desaparecen, por lo que en este caso el Tribunal deberá prestar atención a posibles lesiones de derechos fundamentales, estableciéndose esto como una obligación de los tribunales españoles y dice:

“ A estos efectos hay que tener en cuenta que la demanda de extradición puede incluir cualesquiera de estas dos pretensiones; bien la entrega del sujeto para ser enjuiciado por los Tribunales del Estado requirente, al que se le acusa de haber cometido un hecho punible (que caso de ser estimada, daría lugar a la llamada extradición procesal o de imputado), bien la puesta a disposición de un individuo que en su momento fue enjuiciado penalmente e incluso condenado, sin que llegara a cumplir la pena o la medida de seguridad impuesta con el objeto que efectivamente la cumpla (pretensión que si fuera declarado procedente, originaria la llamada extradición ejecutiva o de condenado), a estas dos modalidades extradicionales han hecho referencia la STS 11/1983 y el ATC 307/1986, pues bien, que las restaure el derecho fundamental eventualmente vulnerado son mucho mayores cuando el proceso penal iniciado en dicho Estado no ha concluido por que a lo largo de su desarrollo existen oportunidades de alegar la lesión por el interesado y de ser restablecido en su caso por las instancias oportunas. Por el contrario, si el proceso penal originario sólo le resta para quedar concluido la ejecución o medida de seguridad, los órganos judiciales españoles deberán prestar atención a las posibles lesiones de derecho

fundamentales producidas en el extranjero e invocadas por el reclamado de extradición para una eventual restauración de las mismas. No obstante, tanto en la una como en la otra hipótesis deben ser tenidas en cuenta las demás circunstancias concurrentes, en particular si el Estado requirente garantiza de iure y de facto análogos derechos fundamentales a los reconocidos por nuestra Constitución”²⁸¹.

5.9. Extradición por imperativo internacional y extradición por imperativo interno²⁸²

A esta clase de extradición Beatriz García Sánchez, la denomina extradición legal o convencional²⁸³, basándose dicha clasificación en el origen de las normas que dan lugar a la extradición, denominándose extradición por imperativo internacional a las extradiciones que tiene su origen en los acuerdos de carácter internacional; nos referimos a los tratados y convenciones internacionales que obligan a los Estados contratantes a la entrega de sujetos reclamados por la justicia, a fin de ser enjuiciados o para cumplir una condena; y llama extradición por imperativo interno aquellas extradiciones que se realicen conforme a la normativa interna de cada Estado.

Esta clasificación se debe o depende básicamente de la fuente normativa donde se regula dicha institución.

También se alude a la extradición recíproca, basada en el principio de reciprocidad, que para Beatriz García Sánchez no es admisible para España ya que la reciprocidad es un principio, no es fuente del derecho extradicional (art, 13.3 CE).

²⁸¹ Sentencia Núm. 141/1998, de 29 de junio de 1998, del Tribunal Constitucional Español Consúltese en:

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1998-0141

²⁸² Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., págs. 197 y 198: Respecto a esta clasificación dice que esta, tiene su origen en la "extradición de derecho".

²⁸³ Sánchez García, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 68; dice: “Se establecen otras diferencias como la que atiende a las fuentes reguladoras de la institución, entre extradición legal y convencional siendo la primera la recogida en los distintos ordenamientos internos y la segunda la establecida en los Tratados internacionales”.

5.10. De hecho y de Derecho²⁸⁴

La primera está referida a las formas de entrega no previstas en la ley, a “la mera entrega arbitraria (entendida tal expresión como la no sujeta a normas jurídicas preexistentes) de un sujeto por un Estado a otro, al modo como ha sido practicada *comitates gentium* a lo largo de la historia y sigue a veces teniendo lugar....)²⁸⁵. Nos referimos a los secuestros o expulsiones internacionales del sujeto reclamado al Estado solicitante.

Al respecto consideramos primeramente que no estamos en presencia de un procedimiento extradicional, por lo que esta figura no debe considerarse una clase de extradición, sino, lo que es, es un secuestro internacional del sujeto requerido, fuera de los márgenes de la legalidad, un procedimiento violatorio a los derechos fundamentales del individuo; por tanto rechazable por un Estado que se considere Democrático de derecho, siendo injustificable su aplicación.

En cuanto a la segunda, es decir, a la denominada extradición de derecho, ésta tampoco debe considerarse extradición, ya que no es más que un procedimiento legal que utilizan los Estados para evitar el procedimiento extradicional, utilizando el mecanismo de la expulsión del reclamado; también es una práctica violatoria de derechos y garantías fundamentales del sujeto.

A diferencia de la anterior, en este procedimiento o sea el de la expulsión internacional, existe un acuerdo entre Estados, en el que el Estado donde se encuentra el reclamado facilita la entrega de éste al Estado solicitante bajo la figura de la expulsión que en realidad no lo es, pues no es el resultado de un procedimiento administrativo sancionador²⁸⁶.

²⁸⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 197

²⁸⁵ *Ibidem.*

²⁸⁶ Gómez Campelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.*, pág. 114.; al respecto dice: “No nos referimos aquí a la expulsión que se arbitra como medida sancionadora de la Administración respecto de ciertas conductas afectas al extranjero y que no obedece a interés alguno de colaboración judicial al ser una determinación de la política interna de un Estado, sino al acuerdo expreso o tácito de los dos países implicados, el de refugio y el requirente, por lo que aquel facilita la entrega a éste bajo la apariencia de una expulsión que no es, sin embargo, más que una puesta a disposición carente de garantías legales”.

5.11. Cuasi extradición²⁸⁷

Procedimiento sumarísimo de extradición, que tiene lugar generalmente para los desertores de navíos mercantes y de guerra, llamado sumarísimo pues basta con la sola petición del cónsul, Vice-cónsul o Agente Consular para proceder al arresto y entrega del desertor, por parte de las autoridades locales, regulados generalmente en convenios sobre navíos de guerra; también la encontramos en algunos tratados sobre extradición.

Este procedimiento sumarísimo, lo adopta el Estado Salvadoreño y está regulado en el Código de Bustamante, cuando dispone:

Art.361.-“Los cónsules generales, pueden pedir que se arreste y entregue a bordo de un buque o aeronave de su país, a los oficiales, marinos o tripulantes de sus naves o aeronaves de guerra o mercantes, que hubieren desertado en ellas”., solamente basta la simple petición de la autoridad que se relaciona para que se proceda a la entrega del sujeto, por parte de las autoridades locales.”; y, art. 362.- que regula los requisitos: “Para los efectos del artículo anterior, exhibirán a la autoridad local correspondiente, dejándole además copia autentica, los registros del buque o aeronave, rol de la tripulación o cualquier documento oficial en que la solicitud se funde”.

Este tipo de extradición aún se regula en algunos Tratados bilaterales sobre extradición entre el Reino de España y la República de Colombia, de 23 de junio de 1892 (art. 16); con Guatemala, de 07 de noviembre de 1895 (art. 16); y la República de Liberia de 12 de diciembre de 1894 (art. 13);²⁸⁸ ya los tratados recientes, no regular este procedimiento sumarísimo de extradición, pues dicho procedimiento se debe a resabios históricos, que en la actualidad, prácticamente no son realizables, además, se considera a dicho procedimiento inadecuado en los Estados contemporáneos.

²⁸⁷ Quintano Ripollés A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., págs. 225 y 226; citado también por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op cit., pág.76.

²⁸⁸ El primero publicado en la Gaceta de Madrid, el 20 de febrero de 1894; el segundo publicado en la Gaceta de Madrid Núm. 161, del 10 de junio de 1897; y el tercero publicado en la Gaceta de Madrid Núm. 166, del 15 de junio de 1895. *Convenios de extradición...*, op. cit., págs. 336-341, 428-436, 457-464.

Este procedimiento está íntimamente vinculado al Principio del Pabellón²⁸⁹, el cual consiste en atribuir a un Estado soberanía sobre sus buques, aeronaves y vehículos espaciales en cualquier lugar en que se encuentren, y con ello facultado para ejercer su *ius puniendi* sobre los hechos que se produzcan en los mismos.

5.12. Extradición definitiva, temporal o provisional²⁹⁰

Se distingue la primera por la entrega definitiva del extraditado al Estado requirente, no sujeto éste a la obligación de devolver al extraditado al Estado de refugio. En otras palabras, el Estado requerido entrega al sujeto al Estado requirente para que sea juzgado y cumpla la pena impuesta, o de ser ya condenado, que cumpla la pena.

La segunda, la temporal o provisional, se distingue por la entrega por parte del Estado requerido al Estado requirente del sujeto reclamado, para la realización de actos de instrucción o para que el reclamado ejerza su defensa material en un proceso penal, originado en el extranjero, concedida al Estado requirente bajo el compromiso de devolver, sin dilación al extraditado al Estado requerido, una vez se hayan concluidos dichos actos o defensa material.

Esta clase de extradición la reconoce el Estado salvadoreño en el Tratado de extradición con el Reino de España de 1997, en su art. 8.2 y 3 el cual dispone:

“...2.- Si el aplazamiento de la extradición a la que se refiere el párrafo anterior puede causar la prescripción de la responsabilidad penal o impedir la investigación procesal, la persona en cuestión podrá ser entregada temporalmente, previa solicitud motivada de la Parte requirente, por el plazo que se acuerde.

²⁸⁹ “El principio del pabellón atribuye el poder soberano sobre buques, aeronaves y vehículos espaciales, al Estado cuyo pabellón enarbolan o bajo el que estén registrados;” Ambos, Kai, *Temas de Derecho penal internacional europeo*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006, pág. 87. Así mismo señala, que el principio aludido fue reconocido en el caso “*Lotus*”, así: “Es ciertamente correcto [...] los buques en alta mar sólo están sometidos al poder del Estado, cuya bandera enarbolan”.

²⁹⁰ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 69.

3. La persona extraditada temporalmente deberá ser devuelta a la parte requerida inmediatamente después del fin del procedimiento que motivó la entrega temporal”.

5.13. Reiterextradición

Este tipo de extradición consiste en reiterar la entrega de un sujeto que ya fue objeto de una petición de extradición, que logró fugarse del territorio del Estado requirente, y vuelve a refugiarse en el territorio del Estado requerido, o sea, al Estado que ordenó su extradición, o pasará dentro de su territorio en tránsito y es recapturado.

5.14. Extradición convencional y extradición extra-convencional

Se sostiene que cuando la base jurídica de la extradición se origina de las obligaciones pactadas en un tratado internacional, estaremos en presencia de la extradición convencional; y cuando ésta tenga su basa jurídica en los usos y costumbres como: la cortesía internacional y la reciprocidad, estamos ante una extradición extra-convencional²⁹¹.

5.15. Absoluta y condicionada

Por último, encontramos la denominada extradición absoluto y la condicionada. Se sostiene que cuando se autoriza la extradición de un sujeto sin condición alguna, estamos ante la extradición absoluta; por el contrario, cuando la autorización de ésta va supeditada al cumplimiento de una condición especial, la entrega no se hará efectiva hasta que se cumpla con esa o esas condiciones especiales, o bien el Estado requerido decida condicionar la entrega, si es este el caso, la extradición será condicionada²⁹².

²⁹¹ Donato, Giovanni De, *La extradición. Perfil jurídico y operacional del sistema europeo e italiano*, Revista del Poder Judicial, 3ª. época, Núm. 2000 (III), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1986, pág.191.

²⁹² Bellido Penadés, Rafael, *La extradición en Derecho...*, op., cit, pág. 174.

Consideraciones finales

Luego de estudiar las clases de extradición expuestas anteriormente, seguimos sosteniendo: que la extradición es única y que lo representan las anteriores clasificaciones son facetas e incidentes que pueden producirse en un procedimiento extradicional, siendo las más importantes la activa y la pasiva, ya que las mismas son realizadas por autoridades de diferentes Estados y que cada una tiene tratamientos diferentes.

No obstante consideramos que merecen nuestra especial atención, la denominada extradición ampliada, reextradición y en tránsito, ya que son éstas las situaciones que con más frecuencia pueden acaecer en un procedimiento extradicional.

Al estar frente a una institución que representa muchas variantes, en cuanto a los incidentes que puedan presentarse en el desarrollo de su procedimiento, nos permite calificar a la extradición como una institución jurídica dinámica, siendo efecto de dicha dinámica, esos incidentes que ocurren en su procedimiento, esas clasificaciones de extradición, dados por los estudiosos de la misma.

6. DISTINCIÓN ENTRE LA EXTRADICIÓN Y OTRAS FORMAS DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Luego de tener claro qué es la extradición en su esencia, circunstancias de su nacimiento y características con la cuales se identifica; procederemos en el presente apartado, a distinguirla de entre otras figuras jurídicas de cooperación penal internacional entre los Estados, que conllevan la entrega de sujetos perseguidos por causas criminales, dejándose por fuera otras prácticas que conllevan la entrega de sujetos reclamados por la justicia de un Estado, realizadas al margen de la legalidad,

afectando derechos fundamentales de la persona perseguida y en contra de principios reconocidos por el Derecho internacional²⁹³.

No obstante, algunos Estados recurren a este tipo de procedimientos para hacer llevar a un fugitivo a su jurisdicción territorial, aplicando, lo que se conoce como doctrina *KerFrisbie*, que consiste en que el Estado -específicamente las Cortes o Tribunales de esos Estados- se atribuyen competencia para juzgar a un individuo independientemente de los medios empleados para su aprehensión y comparecencia ante dichos organismos; aun reconociendo los mismos la ilegalidad y arbitrariedad del medio empleado, dicha doctrina, es seguida en la práctica, de forma reiterada por las Cortes de los Estados Unidos de América²⁹⁴

Partiendo que la extradición es una institución jurídica antigua, que se ha visto obstaculizada y aún sigue siéndolo en menor medida por causas políticas, originalmente a disposición de la conveniencia personal del soberano y hoy a la conveniencia y oportunidad política del gobernante; aunado a ello, los obstáculos que representó el asilo tanto religioso como territorial en la edad media; seguido del extremo formalismo procedimental al que ha sido sometida, tanto en sede judicial como diplomática; y la persistencia hasta nuestra era del principios como: el de protección del nacional, especialidad, doble incriminación, que a nuestra consideración, el primero debería desaparecer y los dos últimos flexibilizarse en primacía del interés superior de la justicia y cero impunidad, respetando claro, estrictamente, el principio de legalidad.

²⁹³ Para citar un ejemplo: los Secuestros internacionales de personas perseguidas por causa criminal en territorio extranjero. Esta forma de atracción del delincuente al lugar de comisión del delito, es una práctica rechazada por la mayor parte de la doctrina, ya que se da una franca y abierta vulneración a la soberanía del Estado de refugio del sujeto, pues el Estado interesado en su captura, a través de sus autoridades, ingresa al territorio del primero y procede al secuestro del sujeto, sin la autorización de éste, vulnerándose en consecuencia el principio de no intervención, al ingresar sin conocimiento ni autorización del Estado de refugio, en territorio extranjero y ejercer su *ius puniendi* afectando la competencia territorial del primero. En segundo lugar, además de vulnerar, como lo indica García Sánchez, principios básicos de carácter internacional que se deben los Estados entre sí, es una práctica que vulnera de una forma general los derechos fundamentales de la persona humana, pues es un procedimiento, muy cuestionable por sus numerosas irregularidades, que no debe ser utilizado por los Estados democráticos. Al respecto, la autora García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 161, dice: “La mayoría de la doctrina repudia estas prácticas, pues como ya señalé supone la vulneración mas aberrante de principios inderogables del Derecho internacional general, como es el principio de no intervención y no injerencia en los asuntos internos, vulnerando la soberanía ajena que impone que la detención y arresto son manifestaciones de la competencia ejecutiva del Estado”.

²⁹⁴ Ampliase con García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 162 y ss.

En vistas de estos y otros inconvenientes, que representa la extradición, los Estados han recurrido a la creación de figuras jurídicas de entregas de sujetos perseguidos, por causa criminal.

6.1. Entrega de sujetos reclamados por organismos internacionales: Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia²⁹⁵ y Ruanda²⁹⁶, fueron creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para el enjuiciamiento de presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario, ejecutados en el territorio de la Antigua Yugoslavia y Ruanda. Estos Organismos tienen una jurisdicción plenamente delimitada al conocimiento de hechos ocurridos desde 1991 para el primero y el segundo para hechos ocurridos entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994 y solamente para el conocimiento de graves violación a la Convención de Ginebra de 1949, violaciones al derecho y costumbre de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad. Prácticamente estos organismos deben ser considerados Tribunales de Excepción, ya que fueron creados luego de cometidos los delitos, que juzgan. Los Estatutos bajo los que se rige, regulan un sistema de entrega simplificado de sujetos a dichos Tribunales, tal como lo señala el art. 28 letra “e” del ETPIR: “1. Los Estados cooperarán con el Tribunal Internacional para Rwanda en la investigación y enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido violaciones graves del derecho internacional. 2. Los Estados atenderán sin demora toda petición de asistencia de una Sala de Primera Instancia o cumplirán toda resolución dictada por ésta, en relación con, entre otras cosas: (...) e) La entrega o traslado de los acusados para ponerlos a disposición del Tribunal Internacional para Rwanda...”; en el mismo sentido se regula en el art. 29 del ETPIY.

²⁹⁵ Naciones Unidas, Centro de Información, Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 827, aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su 3217ª sesión, celebrada el 25 de mayo de 1993. <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/cs.htm>.

²⁹⁶ Naciones Unidas, Centro de Información, Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 955, aprobado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su 345ª sesión, celebrada el 8 de noviembre de 1994. <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/cs.htm>.

La diferencia sustancial entre la entrega de sujetos acusados de cometer violaciones graves del Derecho internacional humanitario a estos *Tribunales ad hoc*²⁹⁷ con la que se realiza en el procedimiento de extradición, radica en la ausencia de relaciones interestatales, ya que aunque media una relación bilateral, ésta se da entre un Organismo Internacional creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en una relación de supremacía frente a los Estados partes, es decir, existe primacía de dichos tribunales, respecto a la jurisdicción de los Estados partes²⁹⁸.

6.2. Entregas de sujetos por causa criminal a la Corte Penal Internacional

En la actualidad 122 Estados han ratificado el ECPI²⁹⁹, siendo que de toda la región centroamericana, los Estados de Nicaragua y El Salvador aún no se han adherido. Respecto al Estado salvadoreño, desde la sociedad civil organizada se ha hecho presión al Gobierno de turno para que impulse su adhesión; también se ha realizado gestiones políticas internas a fin de propiciar una adhesión al mismo, sin mayores resultados para su concreción; por lo que la misma se perfila como una promesa política no cumplida, por el Gobierno³⁰⁰.

La Corte Penal Internacional -en lo sucesivo la Corte-, se instauró, con la suscripción del Estatuto de Roma el día 17 de julio de 1998, que entró en vigor el 01 de julio de

²⁹⁷ Con esta denominación son conocidos dichos Tribunales. Olásolo Alonso, Héctor, *Ensayos de Derecho penal y procesal internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 68.

²⁹⁸ En este sentido "... en el sistema previsto en el ETPIY y en ETPIR la relación entre tribunal internacional y Estados opera de otra forma: existe una primacía real del TPIY y del TPIR y, en definitiva, una relación de verticalidad entre estas instituciones y los Estados Partes, derivadas ambas justamente del propio origen de estos tribunales, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Así pues, el artículo 9.2 ETPIY establece «El Tribunal Internacional tendrá primacía respecto de los Tribunales Nacionales. En cualquier etapa del Procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los Tribunales Nacionales que convengan en la competencia del Tribunal Internacional de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional» Así mismo conforme al artículo 9.2 de ETPIR, claramente se dispone: « El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá primacía respecto de los tribunales nacionales de todos los Estados miembros. En cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional para Ruanda podrá presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el presente Estatuto y con las normas sobre procedimiento y prueba del Tribunal Internacional para Ruanda". Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 90 y ss.

²⁹⁹ Consúltese dicho documento en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/corte_penal_internacional.asp

³⁰⁰ Consúltese sobre el tema en: <http://www.cdhes.org.sv/index.php>

2002, conforme al art. 126 del Estatuto³⁰¹. A través de ésto se crea un Tribunal permanente para el conocimiento de los crímenes más graves de trascendencia internacional en su conjunto, con carácter permanente, independiente y prevalentemente complementario de la jurisdicción penal de los Estados³⁰² que han ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por tanto asumida su jurisdicción de forma automática y obligatoria³⁰³. Surge de la necesidad de evitar la impunidad de crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión, crímenes de guerra y crimen de genocidio ocurridos después de la entrada en vigor del ECPI³⁰⁴, y determinar la responsabilidad

³⁰¹ Consúltese en: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>. <http://www.org.mx/onu/documentos/estatuto%20a%20corte%20penal%inter>.

³⁰² Así queda establecida, conforme lo regula el primer artículo del Estatuto de su creación. Es importante destacar, como este Organismo, máximo exponente de la Justicia Penal Internacional, en el mundo, respecto al juzgamiento y castigo de personas acusadas de cometer crímenes sujetos a su jurisdicción, solo se activa, de forma complementaria, es decir, únicamente cuando se ha constatado la incapacidad o no voluntad del Estado parte en enjuiciar al sujeto inculcado; lo que obliga a los Estados Partes a tomar en serio el juzgamiento y castigo de personas a quienes se les atribuyen delitos de naturaleza internacional; ya que de por sí la sola intervención de la Corte, dejará en una posición, poco confiable el sistema de justicia de dicho Estado.

Por otra parte y lo medular de la aplicación del principio de complementariedad por el cual se rige la Corte es que este le limita su intervención en la jurisdicción de los Estados, dejando a estos en prioridad para ejerzan su *ius puniendi*; pero a la misma vez activa su intervención al constatare ciertos requisitos, como incapacidad del Estado Parte o falta de voluntad para perseguir delitos internacionales de competencia de la Corte, habilitándose su jurisdicción en relación a esos hechos delictivos de trascendencia internacional, considerados así por la misma Corte. Es imprescindible, también, referirse a la aclaración realizada por Bujosa Vadell, respecto a la distinción entre lo que debemos entender como complementariedad y subsidiaridad, refiriéndose a la jurisdicción de la Corte, Así: “Pero conviene adelantar que no es exactamente lo mismo complementariedad que subsidiaridad: es verdad que la CPI no puede actuar si no cuando los Estados no han querido o no han podido perseguir el delito, pero quien determina eso es un último término la CPI, no los Estados Partes, con lo que en realidad la CPI no está a expensas de lo que decidan los Estados, sino que se sitúa en una posición de preeminencia que le permite determinar con carácter decisivo el criterio que permite conocer un asunto”. Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal de los Estados...*, op. cit., pág. 66. Finalmente se señala que el fundamento del principio de complementariedad por el cual se rige la CPI, se encuentra en el sistema de soberanía compartida entre la CPI y las jurisdicciones nacionales, el cual es una nueva manifestación del fenómeno de jurisdicciones concurrentes, afirmándose que: “Conforme a este principio, la Corte constituye una jurisdicción de *ultima ratio* que solo puede activarse y ejercitarse ante la inacción, la falta de disposición o la incapacidad de las jurisdicciones nacionales”. Lo que efectivamente debe ser así, pues solo si concurren tales circunstancias puede legitimarse y justificarse la intervención de dicho Organismo, Olásolo Alonso, Héctor, *Ensayos de Derecho penal y procesal...*, op., cit., pág. 61.

³⁰³ Así se configura en su texto normativo, especialmente, en sus arts. 12 y 93, y se afirma:” La Corte Penal Internacional (CPI) es configurada en el texto normativo que conocemos como Estatuto de Roma como una institución que ejerce jurisdicción obligatoria y automática...”. Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal de los Estados...*, op. cit., pág. 39.

³⁰⁴ Art. 11 ECPI: “Competencia temporal 1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.

criminal e individual de sus autores³⁰⁵, cuando se constate la incapacidad o falta de voluntad de un Estado en perseguir, enjuiciar y sancionar a sus autores³⁰⁶.

Pero, además, dicha Corte, para el cumplimiento de sus fines, está facultada para solicitar la detención y entrega³⁰⁷ de sujetos inculcados de cometer delitos de su competencia que se encuentren en territorios de los Estados partes y en casos especiales a solicitar la detención provisional y luego, dar cumplimiento a lo establecido en el art. 91 del ECPI. Adviértase que el texto de dicha normativa, respecto a tales requerimientos, utiliza el término de *entrega* de sujetos por parte de los Estados obligados al ECPI, para su respectivo enjuiciamiento, distinguiendo tajantemente en su misma normativa, respecto término *extradición*³⁰⁸.

De esta conceptualización de dichos términos regulados en el ECPI y principalmente de los conceptos de extradición estudiados y el acogido por nuestra parte, podemos establecer la distinción de las entregas efectuadas en marco de los procedimientos de extradición con las entregas de sujetos a la Corte; en el sentido que uno de los elementos que caracterizan a la extradición es la relación exclusiva entre Estados, y en

³⁰⁵ Así lo establece el art. 25 del ECPI., que trata sobre la responsabilidad penal individual.

³⁰⁶ En este sentido, Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal de los Estados. op. cit.*, 2008, pág. 65. “La preocupación por evitar la impunidad en estas graves infracciones criminales es la que obliga a prever unos mecanismos que se activan cuando se constate la incapacidad o la falta genuina de voluntad de los Estados para sancionar a los supuestos culpables”. Por otra parte, es importante destacar que la jurisdicción de la CPI, solamente se activa cuando los Estados afectados no actúan o de hacerlo no tienen la suficiente disposición o capacidad para perseguir y enjuiciar a los presuntos responsables, conforme lo establecen los art. 1 y 17 del ECPI, Olásolo Alonso, Héctor, *Ensayos de Derecho penal y procesal...*, *op. cit.*, pág. 39

³⁰⁷ Art. 89 ECPI , regulando, así: “Entrega de personas a la Corte 1.La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno...”. Con base a ello, se sostiene, que la solicitud de entrega de personas a la Corte, constituye la principal vía de cooperación entre los Estados y la CPI; y se sostenga que el ECPI, constituye también un tratado de entrega/extradición y un tratado de cooperación y asistencia judicial. Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 271 y 41, respectivamente.

³⁰⁸ En este sentido el ECPI, en la Parte IX titulado “DE LA COOPERACION INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL” , en especial en su art.89, 90 y 91, se prescinde del término extradición y se utiliza el de entrega, para referirse a las personas requeridos por la Corte para su juzgamiento; así mismo, a fin de no crear confusión entre uno y otro término, los conceptualiza en el art. 102 título “Términos empleados” del ECPI, así: “ A los efectos del presente Estatuto: a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto; b)Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno”.

las entregas en el marco de la ejecución de un proceso penal internacional llevado por la CPI no existe esa relación entre Estados, sino, una relación entre Estados con un Organismo con personalidad jurídica internacional y capacidad jurídica propia, con una indiscutible preeminencia sobre los Estados partes, media vez concurren las condiciones que activen su jurisdicción de forma complementaria a la jurisdicción de dichos Estados³⁰⁹.

En conclusión, afirmamos que cuando un Estado entrega a un sujeto requerido por un organismo internacional, como las entregas de presuntos delincuentes que un Estado hace a la CPI, conforme a las normas reguladas en el Estatuto de Roma de la CPI, en estos casos, no estaríamos en presencia de la figura que hoy estudiamos, pues la CPI no es un Estado³¹⁰, corroborando lo anterior el mismo Estatuto de la Corte Penal Internacional, al referirse en su normativa a la figura de la entrega³¹¹, siendo más explícito al distinguir lo que se entenderá por “entrega y extradición” en su art.102, y regula que para los efectos del ECPI se entenderá por “*entrega*” la entrega de una persona por un Estado a la CPI, conforme a los Estatutos de la misma y por “*extradición*” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado, conforme a lo regulado en un Tratado o Convención o Derecho interno, y es a este tipo de entregas que nos referimos puntualmente, ya que se puede entender, muy fácilmente, que las mismas constituyen una extradición, lo cual no es así.

³⁰⁹ Este es el objetivo por el que fue creada tal Organismo internacional, como lo señala en el Preámbulo de ECPI, “Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, [...] Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales...”.

³¹⁰ En este sentido no compartimos lo expresado por Valle- Riestra, J., *La extradición y los delitos...*, *op. cit.*, págs. 18 y 19; al referirse y actualizar el concepto de extradición estudiado, así: “Entrega que un Estado hace a otro [o un organismo jurisdiccional internacional o supranacional de Naciones Unidas] de un individuo, acusado o condenado por un delito común que se encuentra en su territorio, para que en este país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional”. Aunque reconoce que del concepto de extradición estudiado se denota que en la misma sólo existe entre Estados, confunde la institución de la extradición con las entregas que los Estados realizan a la Corte Penal Internacional.

³¹¹ El Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el día diecisiete de julio del año de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, en los arts. 59.1, dice: “El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomara inmediatamente las medidas necesarias.....”, 60.1 “Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o hay comparecido voluntariamente...” 89.1 “La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitar la cooperación de ese Estado....”, y el art. 91 regula los requisitos de debe contener la solicitud de entrega y detención. Con lo anterior damos por sentado que no hay margen de duda que estamos en presencia de dos situaciones e instituciones distintas, es decir, entrega y extradición.

Como ya concluía García Sánchez, la entrega que un Estado hace a la CPI, no puede considerarse una extradición³¹², pues la CPI es un ente que se sitúa sobre los Estados³¹³, que a su vez no puede considerarse un Estado, y esto es lógicamente aceptable, ya que faltaría un elemento característico de la extradición como lo es la relación exclusiva entre Estados soberanos, posición a la cual nos sumamos.

Por otra parte, al establecerse que la extradición es una relación exclusiva entre Estados, la misma está sujeta al Derecho internacional, -por regla general, regulada en Tratados bilaterales o multilaterales que suscriben los Estados-, y al Derecho interno de éstos.

6.3. Entregas a consecuencia de la expulsión de sujetos reclamados por un Estado, del territorio del Estado de refugio

La expulsión del extranjero³¹⁴ como sistema alternativo a la extradición, es una práctica estatal centenaria realizada como una medida de seguridad o como pena, la primera impuesta por una orden administrativa y la segunda por orden judicial, con carácter de pena³¹⁵; en estos casos no hay vulneración absoluta de la soberanía del Estado donde el sujeto está refugiado, más bien el Estado mismo colabora en la puesta a disposición del

³¹² García Sánchez, B., La extradición en el ordenamiento..., *op cit.*, pág. 60.

³¹³ En este mismo sentido, Cuerda Riezu, Antonio, *De la extradición a la « euro orden» de detención y entrega. Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional español*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, págs. 101 y 102, dice: "...el Tribunal Penal Internacional se encuentra en una situación jerárquica superior frente a un Estado, sea porque ha sido instaurado por órganos de las Naciones Unidas [...] o porque ha sido creado vía convencional por los Estados parte con ese estatuto de superioridad...".

³¹⁴ Se indica que en sentido amplio la expulsión es: "todo acto de autoridad política cuyo objeto es obligar a una persona a abandonar el territorio de su país"; y se afirma que: "La legalidad de la presencia de un extranjero depende del respeto de las disposiciones jurídicas que estén en vigor en ese país. Un extranjero que se le condiciona la entrada y no respeta esas normas no se puede considerar que esté legalmente en ese país, pudiéndose limitar su admisión y restringir la elección de residencia, perdiendo la protección del d.1 del Protocolo 3 y 12.1 del Pacto Internacional, pudiendo ser expulsado...". Feliu Gimero, Pilar, *Expulsión de extranjeros del territorio nacional: régimen jurídico, síntesis y análisis jurisprudencial*, Secretaria General del Ministerio del Exterior, Madrid, s/f, pág. 15.

³¹⁵ Von Liszt, Franz, *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 194 -197.

sujeto en la frontera del Estado que lo solicita, amparado por normas de extranjería; una práctica muy usual en nuestros días³¹⁶, especialmente entre Estados limítrofes.

La figura de la expulsión del extranjero, todavía continua siendo una práctica muy usual en los Estados, ya que es permitido por el derecho mismo; todos los Estados cuentan con una ley especial que regula la situación de los extranjeros en sus

³¹⁶ Así lo señala García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op cit.*, págs. 172, 173 y 174. Al referirse, que la figura de la expulsión continua vigente hasta nuestros días, al respecto dice: “Así los Estados admiten como válidos estos procedimientos de entrega alternativos a la extradición, consistentes, en la generalidad de los casos, en la puesta en frontera y detención practicada por el Estado <requerido> de un sujeto para su aprehensión por el Estado <requerente>, evitando la técnica de la extradición más formalista. Estas técnicas vienen realizándose desde antaño por números países y también en la práctica española podemos comprobar, a través de la prensa diaria y de nuestra jurisprudencia, que las expulsiones constituyen un mecanismo alternativo a la extradición, utilizado abiertamente por el Gobierno español”. En este mismo sentido, Bellido Penadés, Rafael, *La extradición en Derecho...*, *op cit.*, pág. 195.

Así es reconocido, también por el Tribunal Supremo Español en Sentencia Núm. 304/2002 de 15 de febrero de 2002, *Cuaderno de Jurisprudencia, Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Supremo y del Tribunal de conflictos de jurisdicción*, año judicial 2001 y 2002, Volumen I, Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 516. Pronunciándose, así:

“El Estado que realiza la entrega no está obligado a seguir el procedimiento de extradición y puede optar por hacerla directamente a las autoridades del país donde ha de realizarse el enjuiciamiento sin necesidad de observar otras normas que no sean las del propio país que la realiza sobre el correspondiente procedimiento de expulsión, y sin que las autoridades del país beneficiado por la entrega puedan intervenir de otro modo que no sea el de la simple recepción con la consiguiente detención y medida que correspondan para asegurar el debido trámite para la preparación y celebración del juicio correspondiente”.

Aunque dicho Tribunal, reconoce que un sector doctrinal defiende, que la entrega de un sujeto a otro Estado para su enjuiciamiento en donde se omita el procedimiento de extradición, constituye un supuesto fraude de ley según el art. 6.5 del Código civil, expresa que dicha Sala no lo considera así; argumentando que no es el caso donde se haya utilizado abusivamente una norma para obtener un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, aunque técnicamente lo dicho por la Sala es correcto, pues no se ha utilizado una norma de forma abusiva para obtener un resultado prohibido, más bien, se ha hecho tal expulsión con base en una norma válida y vigente; no obstante, surge la interrogante: ¿De existir Tratado sobre extradición entre ambos Estados, se ha violentado el mismo?.

En este mismo sentido Baños Sánchez, Hugo René, *La extradición...*, *op cit.*, pág. 27. Indica que en América Latina –la expulsión– es práctica realizada desde antaño, y dice: “Es oportuno referirnos ahora a una costumbre bastante arraigada entre nuestros países latinoamericanos, cuando son colindantes sus relaciones Internacionales entre ambos gobiernos es en este campo, completamente de acuerdo; nuestra figura opera así: los Cuerpos de Seguridad de ambos países se ponen de acuerdo, dándose a conocer, que un individuo ha cometido un delito en el primer país, por el cual es perseguido o ha sido condenado y por las vías ilícita se ha refugiado en el segundo país; ante tales hechos, las autoridades de este segundo país, capturan al indiciado y con base en la ley migración, decretan administrativamente su expulsión del país, y así lo llevan a la frontera, donde, avisadas que han sido las autoridades del gobierno que lo reclama, lo esperan y capturan inmediatamente sin tener ninguna oportunidad de una nueva fuga. Es una costumbre que sin despreciar en ella su sentido práctico y eficaz, lo debemos criticar porque conociendo la cadena de arbitrariedades y abusos a que dan lugar estas medidas de hecho, fuera completamente de las medidas de Derecho, y en la obligación en que pensamos dedicar nuestras vidas a ejercer el Derecho, al de tratar de encausar a las medidas modernas de practicidad para que desarrolle sus fines de seguridad, pero nunca propiciar su desconocimiento o destrucción, sobre todo si recordamos, que frente a medidas de hecho de esta naturaleza, los reos políticos no tendrían ninguna garantía contra los acuerdos ocultos y despóticos de los gobiernos tiránicos, que tanto se dan en estas tierras americanas”. (*Sic*).

respectivos territorios; siendo la forma más usada la expulsión como un acto administrativo, es decir, una orden administrativa-gubernamental, amparada por las respectivas normas de extranjería o migración. Para el caso en El Salvador se regula la figura de la expulsión en la Ley de Migración de 1958³¹⁷, que constituye el desarrollo normativo del art. 100 Cn. Dicha ley, atribuye el control migratorio al Ministerio de Gobernación, el cual lo hará a través de la Dirección General de Migración; y se da competencia a este último, respecto a decidir sobre la expulsión (art.67) y de forma reservada al Ministerio del Interior por motivos regulados en el art.63 de ley en mención; asimismo regula las causas para proceder a la expulsión del extranjero, siendo las siguientes:

- a. Falsa declaración de información como: su origen, nacionalidad y calidad de turista (art. 16).
- b. Por mantenerse en territorio nacional, luego de haber terminado su contrato laboral o por infringir obligaciones contractuales (art. 26 y 27)
- c. Por incumplir la obligación de depósito por el valor de boleto de viaje de vuelta a su país de origen (art.28).
- d. Por cometer delito penal, luego de cumplir la pena impuesta por autoridad competente; la autoridad judicial deberá poner a disposición de las autoridades de migración y extranjería al extranjero, para efectos de expulsión del territorio nacional (art.61).
- e. Por motivos contrarios a los intereses nacionales, discrecionalmente calificados por el Ministerio del Interior (art. 63)
- f. Falta de refrenda de constancia de residencia, al transcurrir un año, luego de su vencimiento (art.64).

La Constitución política del Estado salvadoreño, regula otras causas de expulsión del extranjero, siendo: si el extranjero participa directa o indirectamente en la política interna del Estado (art.97 inc. 2º.) y si recurre a la vía diplomática, salvo

³¹⁷ Creada por medio de Decreto Legislativo Núm. 2772 de fecha 19 de diciembre de 1958, publicada en Diario Oficial Núm. 240, Tomo Núm. 181, de 23 de diciembre de 1958.
<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-migracion>

que se trate de casos de denegación de justicia, para lo cual deberán haber agotado previamente los recursos legales a los que tenga derecho (art.99 Cn). La consecuencia de dichas conductas será la pérdida del derecho de residir en territorio nacional.

La expulsión se diferencia de la extradición, en el sentido que la primera es consecuencia de un acto unilateral de un Estado en el ejercicio de su soberanía, conforme a un procedimiento administrativo, regido por leyes especiales internas, siendo el objeto del procedimiento sancionar a un extranjero por incumplimiento de normas administrativas, y en algunos casos como pena accesoria por cometer infracción penal, en este caso la decisión esta atribuida al Órgano jurisdiccional. En cambio en la extradición se rige por el principio de solicitud, es decir, habrá una petición formal de entrega, por lo que exige la concurrencia o una relación entre Estados soberanos, es decir, es un acto bilateral, regulado por normas de carácter internacional, supletoriamente sujeta a las normas internas, donde se persigue sujetos a quien se les atribuye conductas delictivas comunes para que sean juzgados o para que cumplan la pena impuesta.

6.4. Trasmisión de procedimientos penales

La trasmisión de procedimientos penales, figura a través de la cual, un Estado puede solicitar a otro, continúe o instruya un proceso penal contra una persona a quien se le atribuyen hechos delictivos; no produciéndose el traslado del individuo al territorio del Estado solicitante, pues éste ya se encuentra en territorio del Estado al cual se le solicita la instrucción del procedimiento penal. Basándose dicha figura en consideraciones de eficacia procesal o por motivos de readaptación social a favor del condenado³¹⁸;

³¹⁸ Bujosa Vadell, Lorenzo M., *La cooperación procesal...*, *op. cit.*, pág. 303. Al respecto también se señala, como circunstancias a considerar para que proceda dicha figura, las siguientes: "...el sospechoso tiene su residencia habitual en el Estado requerido, si es nacional u originario de ese Estado, si está cumpliendo allí una pena privativa de libertad, si el requirente considera que no está en condiciones de ejecutar una posible condena por sí mismo y el Estado requerido tendría mayor facilidad para hacerlo, etc. (art.8)...". En este mismo sentido Bellido Penadés, Rafael, *La extradición...*, *op. cit.* pág. 29. Afirma: que la petición de trasmisión de procedimientos penales puede fundarse: en motivos de oportunidad o bien en motivos de necesidad. Respecto al primero, puede considerarse la conveniencia de que el proceso se siga en el Estado requerido, a fin de descubrir la verdad del hecho delictivo por encontrarse allí la prueba, también para garantizar la presencia del inculcado en juicio, o porque en el Estado requerido existen mejores posibilidades de readaptación social del inculcado.

también por motivos de necesidad, es decir, cuando la solicitud de transmisión del procedimiento penal, sea la única posibilidad viable para enjuiciar a un sujeto por atribuírsele delito penal y este se encuentre en territorio del Estado del cual es nacional, que impida su extradición en razón de su nacionalidad, según su normativa interna³¹⁹.

Comparando esta figura con la extradición, está sumamente clara la distinción, pues en el caso de la extradición, si dará lugar al traslado del sujeto reclamado para su enjuiciamiento o cumplimiento una pena impuesta al territorio del Estado requirente; por el contrario en la transmisión de procedimientos penales, el Estado solicitante no pide el traslado del sujeto a su territorio para enjuiciarlo, pues éste se encuentra ya bajo la jurisdicción del Estado al cual se le solicita instruya procedimiento penal. sino que solicita a dicho Estado enjuicie a dicho sujeto, y de resultar condenado, haga cumplir dicha pena en su territorio.

Por lo que podemos afirmar que esta forma de cooperación entre los Estados, es una alternativa en defecto de la extradición a la que puede recurrir un Estado, que se ve imposibilitado de ejercer su *ius puniendi*, en razón que el sujeto perseguido ha huido y se encuentra fuera de su jurisdicción territorial, por tanto no puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, y cuando la solicitud de extradición corre el riesgo de ser denegada, por la calidad de nacional del sujeto reclamado del Estado requerido, por la prohibición de entrega, según su normativa, en razón naturaleza de la pena, entre ellas, la pena de muerte y cadena perpetua o cuando el sujeto esté cumpliendo una pena de prisión en el Estado requerido que impida la extradición inmediata.

³¹⁹ Bellido Penadés, Rafael, *La extradición...*, *op. cit.*,, pág. 29. Manifiesta que puede valorarse y utilizarse este mecanismo en caso que el sospechoso sea nacional del Estado requerido, por tanto peligre el éxito de una posible solicitud de extradición. En este orden de ideas los Estados deberán de valorar la conveniencia o no de utilizar la figura de la extradición o utilizar esta alternativa a la misma, a fin de evitar impunidad.

6.5. Transmisión de la ejecución de sentencias penales y el traslado de personas condenadas

La transmisión de la ejecución de sentencias penales y el traslado de personas condenadas para que se cumpla una sentencia en un Estado distinto del que impuso la condena. En la primera de las formas de cooperación penal citada, puede o no producirse el traslado, pues puede acontecer que el condenado se encuentre ya en territorio del Estado requerido al que se le pide asuma la ejecución de una sentencia firme³²⁰; en la segunda figura, lógicamente el condenado guarda prisión en territorio del Estado de condena. Ambas figuras se fundamentan en consideraciones de reinserción social en pro del condenado³²¹; por lo que en preferencia la transmisión de la ejecución de una sentencia penal firme y el traslado de condenados, será en el Estado de origen del condenado o residencia habitual, es decir, que puede operar para el propio nacional del Estado de sentencia, si su residencia habitual la tiene en el Estado de ejecución.

Respecto a la figura del traslado de condenado, esta no crea derechos a favor del sujeto objeto del traslado, ya que nace dentro del marco de las relaciones diplomáticas de asistencia o cooperación jurídica entre Estados y éstos no están obligados a conceder el traslado del condenado, siendo una facultad potestativo de los Estados contratantes; regulándose en algunos tratados excepcionalmente, la obligación de motivar la negativa de solicitud de traslado³²²; a diferencia de la extradición, en donde la negativa de petición de la extradición debe ser debidamente motiva por parte del Estado requerido, estipulándose así en los tratados. Sin embargo es una regla reconocida en los Tratados el conceder al condenado que exprese su deseo de ser trasladado de forma voluntaria -a diferencia de la figura de ejecución de sentencias penales, donde no es imperativo el consentimiento del sentenciado-, también el condenado tiene la posibilidad de solicitar

³²⁰ Bujosa Vadell, L., *La cooperación procesal de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 304.

³²¹ También se citan, respecto al traslado de condenados razones humanitarias y hasta razones de política de extranjería y penitenciaria. Bueno Arús, Francisco y De Miguel Zaragoza, Juan, *Manual de Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 275.

³²² Entre los pocos tratados en donde se regula esa disposición se encuentran, los suscritos por El Estado de El Salvador con los Estados de España y Perú. El primero suscrito el 30 de junio de 2011, aprobado por Decreto Legislativo Núm. 713, publicado en el Diario Oficial Núm. 106, Tomo Núm. 391, de 08 de junio de 2011 y el segundo suscrito el 14 de febrero de 1995, aprobado por Decreto Legislativo Núm. 387, publicado en el Diario Oficial Núm. 139, Tomo Núm. 328, de 27 de julio de 1995.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

su traslado, que su petición sea oída y tramitada por la autoridad respectiva y a estar debidamente informado de su trámite.

Estas formas de cooperación internacional, se rigen por normas de carácter internacional, siendo su fuente principal, los tratados, sean bilaterales o multilaterales; para el caso nuestro, tenemos vigentes los Tratados sobre Ejecución de Sentencias Penales y Traslado de Reos con: la República de los Estados Unidos Mexicanos³²³; la República de Panamá suscrito el 19 de febrero de 2004³²⁴; la República del Perú³²⁵; con el Reino de España, suscrito el 14 de febrero de 1995³²⁶; con la República del Ecuador, suscrito el 16 de noviembre de 2005³²⁷.

Además, somos parte firmante de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, suscrito el 9 de junio de 1993³²⁸. Entre las condiciones que regula dicho Tratado (art. III) para la cooperación en el traslado de reos para el cumplimiento de condena penal a considerarse están:

- a. Que el condenado sea nacional del Estado receptor
- b. Que medio sentencia definitiva firme.
- c. Que el sentenciado consienta de forma expresa su traslado y esté debidamente informado sobre las consecuencias legales del mismo.

³²³ Tratado entre la República de El Salvador y los Estados Unidos Mexicanos sobre Ejecución de Sentencias Penales, suscrito el 14 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial Núm. 224, Tomo Núm.321, de fecha 2 de diciembre de 1993.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

³²⁴ Tratado sobre Traslado de personas condenas entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de la República de Panamá, suscrito el 19 de febrero de 2004, publicado en el Diario Oficial Núm. 27, Tomo Núm.374, de fecha 11 de enero de 2007.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

³²⁵ Convenio sobre Traslado de personas condenas entre la República de El Salvador y la República del Perú, suscrito el 30 de junio de 2011, publicado en el Diario Oficial Núm.106, Tomo Núm.391, de fecha 08 de junio de 2011.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

³²⁶ Tratado denominado Traslado de personas condenas entre la República de El Salvador y el Reino de España, suscrito el 14 de febrero de 1995, publicado en el Diario Oficial Núm.139, Tomo Núm.328, de fecha 27 de julio de 1995.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

³²⁷ Convenio entre la República de El Salvador y del Ecuador para el cumplimiento de condenas penales, suscrito el 16 de noviembre de 2005, publicado en el Diario Oficial Núm. 78, Tomo Núm.371, de fecha 28 de abril de 2006.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

³²⁸ Tratado Multilateral, donde son parte alrededor de 14 Estados de la región americana y otros Estados como: Arabia Saudita y República Checa.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-57.html>

- d. Que el hecho por el cual fue juzgado y condenado por el Estado de Sentencia, sea también constitutivo de delito en el Estado de ejecución, independientemente de su nominación.
- e. Que la pena impuesta no sea la pena de muerte.
- f. Que la pena de prisión no sea inferior a seis meses
- g. Que la ejecución de tal título (sentencia) no sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado de ejecución.

Tanto en la transmisión de ejecución de sentencias penales y traslado de condenados, el Estado solicitante, ya ha ejercido casi en su plenitud sus potestades jurisdiccionales, es decir, el sujeto ha sido aprehendido, juzgado y condenado por autoridad competente; y en el ejercicio de su soberanía y por razones de reinserción social, humanitarias o de política penitenciaria, entre otras, un Estado decide, solicitar a otro Estado ejecute una sentencia firme dictada por sus autoridades judiciales o el traslado de una persona condenada por delito, para cumplir una pena de prisión en el Estado del cual es nacional o tenga su residencia habitual.

Un aspecto esencial y diferenciador entre estas dos formas de cooperación internacional, es el requisito *sine qua non* que medie el consentimiento del sujeto condenado en su traslado, siendo una exigencia regulada en los tratados de la materia; en cambio en la transmisión de ejecución de sentencias penal, en los respectivos tratados no regula la exigencia de tal requisito para que opera la misma; lo mismo sucede con la extradición en donde la voluntad del extraditado en que consienta o no su extradición, no tiene efecto alguno, cuando concurren los requisitos objetivos y subjetivos de la procedencia de la misma, según la normativa aplicable, a excepción de la extradición simplificada, donde el consentimiento de la persona reclama determinada la simplicidad y celeridad del procedimiento, cuando así se regula en los respectivos instrumentos jurídicos por parte de los Estados.

Bujosa Vadell señala una diferencia fundamental entre el procedimiento de traslado de condenados y la extradición, a la cual nos sumamos; al respecto, afirma: “Pero es preciso resaltar también la diferencia entre la extradición de condenados y el traslado de condenados porque realmente son dos instituciones completamente distintas: la primera tiene la finalidad de que se cumpla la condena en el Estado que emitió la sentencia,

mientras que el traslado de condenados persigue el cumplimiento de la condena en un país distinto a aquél en que fue dictada, por el arraigo que pueda tener el condenado en ese país, en principio concretado en el criterio de la nacionalidad y flexibilidad en algunos convenios a favor del criterio de la residencia habitual”³²⁹.

6.6. La Orden Europea Detención y Entrega: ¿Modelo a seguir por América Latina?

El elevado nivel de organización y expansión del delito de dimensión transnacional, la facilidad con la que un sujeto puede huir de la jurisdicción penal de un Estado, en el que presuntamente cometió conductas contrarias a derecho, la alarma internacional que provocan las conductas delictivas relacionadas con el terrorismo, la narcoactividad, tráfico de armas y personas, etc., han impulsado a que los Estados recurran a otros sistemas “nuevos” de entrega de sujetos reclamados por la justicia, entre estos, figura la Orden europea de detención y entrega, surgida del seno de la Comunidad Europea, a la cual nos referiremos en las próximas páginas.

6.6.1. Orden Europea de Detención y Entrega

6.6.1.1. Antecedentes

Una de las recientes formas de cooperación internacional en materia penal, naciente a principio del siglo XXI, la constituye la Orden europea de detención y entrega, conocida como “*Euroorden*”³³⁰, figura utilizada por primera vez por los Estados que forman la Unión Europea³³¹, en adelante UE, al aprobar el Consejo de la Unión Europea la

³²⁹ Bujosa Vadell, Lorenzo M., “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales penales: Estado de la cuestión en la Unión Europea”, en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional*, Galpo Peco, Ángel (Dir.), Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2004, pág. 490.

³³⁰ Fonseca Murillo, Francisco J., “La orden de detención y entrega europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 14, Enero-Abril 2003, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, pág. 70.

³³¹ Creada por medio del Tratado de la Unión Europea, suscrito en Maastricht, el 7 de febrero de 1992. DO Núm. C191 de 29 de julio de 1992, Vigente el 1 de noviembre de 1993. Estructuralmente organizada, inicialmente, sobre la base de tres pilares fundamentales: 1. Las Comunidades Europeas; 2. la política de exterior y seguridad común; y, 3. la cooperación policial y judicial en materia penal fundada

*Decisión Marco*³³² *sobre la orden europea de detención y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea*³³³, del 13 de junio de 2002, que sustituye, según se regula en la mencionada Decisión Marco, la tradicional forma de cooperación internacional en materia penal, es decir, *la extradición*, entre los Estados miembros de la Unión Europea³³⁴, siendo su principal objetivo la instauración de un moderno y ágil procedimiento de mera entrega, entre autoridades judiciales, de sujetos reclamados por los Estados partes de la UE; con ello se busca sustituir el procedimiento complejo, costoso y poco ágil que representa la extradición, lo que impedía o dificultan la lucha contra la criminalidad, en el soñado *espacio europeo de Libertad, seguridad y justicia*³³⁵, objetivo de la Unión, que necesariamente requería la apertura de las fronteras interiores, que facilitara el tránsito de personas; pero a la misma vez, facilitó el tránsito de los delincuentes de un Estado a otro Estado de la Unión Europea, por lo que era

inicialmente por intereses sumamente económicos, según se estable originalmente, de su primer objetivo, regulado en el art. B del TUE, el cual es el “promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado.” Este objetivo, lo pretenden alcanzar, mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores -entre otros-, lo que lógicamente conllevaría a una libre circulación no solo de mercaderías, capitales y servicios, sino de personas, dentro de ese espacio común, sin fronteras; al facilitar la libre circulación de personas, por ende también se benefician las personas que huyen del *ius piniendi* de algún Estado miembro (art.3. C. TUE). Lo que los condujo en los próximos años a fortalecer la cooperación judicial internacional entre los Estados Miembros de la Unión, parte integrante del Tercer Pilar, siendo este también uno de sus objetivos, es decir, “desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior” (art. TUE).

³³² Fuente de Derecho europeo instituida, por medio del Tratado de Ámsterdam de 1997(art.34.2.b), con carácter obligatorio, sin producir efectos directos en los Estados Partes. Como se regula en el Tratado de Ámsterdam art. K6.B: “Las decisiones marco obligarán a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. No tendrán efecto directo”.

³³³ Decisión Marco 2002/584/JAI/ del Consejo de la Unión Europea, del 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión, DO L 190, de 18 de julio de 2002.

³³⁴ Bellido Penadés, Rafael, *Cooperación judicial penal...*, pág. 264. Señala, que la Orden europea de detención y entrega, además: “... pretende sustituir al clásico procedimiento de extradición, de configuración judicial-gubernativa, por un procedimiento netamente judicial, en el que la decisión sobre la entrega de la persona reclamada corresponde exclusivamente a órganos judiciales, eliminando el margen de apreciación política que otrora se otorgara a la autoridades gubernativas, las cuales en el nuevo sistema de cooperación judicial penal tan sólo desempeñarán funciones de apoyo práctico y administrativo”. (*Sic*).

³³⁵ Objetivo de la UE, plasmado en el Tratado de Ámsterdam en su art. B que dice: “La Unión tendrá los siguientes objetivos: [...] mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas respecto al control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia; [...] modificándose con ello, el Tratado de la Unión Europea.

preciso sustituir su actual sistema de cooperación judicial, por un sistema basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal.

Este novedoso instrumento de cooperación judicial internacional en materia penal, se fundamenta –principalmente- en el principio de reconocimiento mutuo, para el caso en concreto, de las resoluciones y sentencias definitivas judiciales en materia penal, con fines de ejecución, considerado *pedra angular* de la cooperación judicial y éste en el de confianza recíproca de los distintos Sistemas Judiciales de los Estados de la Unión³³⁶; según lo declaró el Consejo de Tampere, en reunión especial celebrada el 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un *espacio de libertad, seguridad y justicia* en la Unión Europea³³⁷. Cabe mencionar que el concepto de “reconocimiento de mutuo de decisiones de los tribunales”, fue mencionado por primera vez en el Consejo Europeo celebrado en Cardiff el 16 y 17 de junio de 1998, a iniciativa de la delegación británica³³⁸.

Fue también éste Consejo el que propició la creación de un nuevo sistema de entrega de delincuentes entre los Estados miembros. Al respecto, señaló, entre sus conclusiones, lo siguiente: “35. En materia penal, el Consejo Europeo insta a los Estados miembros a que ratifiquen con celeridad los Convenios de extradición de la UE de 1995 y 1996. Considera que el procedimiento formal de extradición debe suprimirse entre los Estados miembros en el caso de las personas condenadas por sentencia firme que eluden la justicia, y sustituirse por el mero traslado de dichas personas, de conformidad con el

³³⁶ Se cita generalmente como fundamento del principio de confianza mutua entre los Estados de la Unión: su tradición democrática, la adopción de principios del Estado de Derecho común para todos, todos los Estados miembros son suscriptores del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos y garantías fundamentales, son vinculantes para los Estados signatarios. Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención y entrega europea: Los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, editorial Aranzadi, Navarra, 2010, pag.79; Pérez Cebadera, María-Ángeles, *La nueva extradición europea: La orden de detención y entrega*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 16; y, García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, 2005, pág. 421.

³³⁷ Así en el romano **VI. Reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, Número 33, expreso**: “Un mejor reconocimiento mutuo de las resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones facilitaría la cooperación entre autoridades y la protección judicial de los derechos individuales. Por consiguiente, el Consejo Europeo hace suyo el principio del reconocimiento mutuo, que, a su juicio, debe ser la piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión. El principio debe aplicarse tanto a las sentencias como a otras resoluciones de las autoridades judiciales”. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1201>

³³⁸ Bujosa Vadell, Lorenzo M., *Reconocimiento y ejecución...*, *op. cit.*, pág. 456.

artículo 6 del TUE. También deben considerarse procedimientos acelerados de extradición, respetando el principio de juicio justo. El Consejo Europeo invita a la Comisión a que formule propuestas en ese sentido, a la luz del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen”; y, ordena la adopción de un programa de medidas para poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo, en su conclusión Núm. 37, pronunciándose de la siguiente manera: “El Consejo Europeo pide al Consejo y a la Comisión que adopten, a más tardar en diciembre de 2000, un programa de medidas para llevar a la práctica el principio del reconocimiento mutuo. En dicho programa, también deberá emprenderse una labor en torno al Título Ejecutivo Europeo y a los aspectos del Derecho procesal con respecto a los cuales se considera necesario contar con normas mínimas comunes para facilitar la aplicación del principio del reconocimiento mutuo, respetando los principios jurídicos fundamentales de los Estados miembros”. Consecuencia de ello, se puso en marcha la implementación del principio de reconocimiento mutuo de forma progresiva de las decisiones judiciales en ese espacio europeo. Así mismo, en el apartado IX del mismo documento, se procura incrementar la cooperación contra la delincuencia, así, en la conclusión Núm.46 acuerdan, crear una unidad especial integrada por fiscales, magistrados o agentes de policía de competencia equivalente, con la misión de facilitar la adecuada coordinación de las fiscalías nacionales y apoyar las investigaciones penales en casos de delincuencia organizada a efecto de reforzar la lucha contra delincuencia organizada grave y cooperar con la red judicial europea; es así, como surge, EUROJUST³³⁹.

Se cita³⁴⁰ como antecedente que dio un impulso definitivo para que la UE adoptara la Decisión Marco, los ataques terroristas sufrido por el pueblo de los Estados Unidos de América, el 11 de septiembre del año 2001. Considerando que éste representaba uno de los territorios más seguros del planeta, lógicamente impactó considerablemente en la

³³⁹ Órgano de la Unión Europea, con personalidad jurídica propia, Decisión 2002/ 187/ JAI: del Consejo de Europa, de 28 de febrero de 2002, por medio de la cual se constituye EUROJUST, entrada en vigor el 06 de marzo de 2002. DO L 63 de 6.3.2002

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002D0187:ES:NOT>

³⁴⁰ Pérez Cebadera, María-Ángeles, *Nueva extradición europea: La orden...*, op. cit., pág. 35; García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 406; Gómez Campelo, Esther, “Orden de detención europea y extradición”, en *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europea: Orden de detención europea y garantías procesales*, Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 20; Marcos Francisco, Diana, *Orden europea de detención y entrega*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 37; Bujosa Vadell, Lorenzo M., *Reconocimiento y ejecución...*, op. cit., pág. 462.

comunidad internacional; ya que no se ponía en duda que la criminalidad terrorista se había infiltrado y burlado la seguridad nacional de la principal potencia económica del mundo, por ende la seguridad de todos estaba en peligro; razón por lo que había que reforzar la cooperación y así lo hizo esta unidad de Estados, introduciendo en ese *espacio de libertad, seguridad y justicia*, el referido instrumento de cooperación judicial penal que facilita la puesta a disposición del delincuente que evade la justicia, con su desplazamiento del territorio de un Estado parte de la Unión, donde delinquiró, al territorio de otro Estado de la Unión Europea; flexibilizando el procedimiento y principios clásicos que impidan o dificulten la entrega de sujetos perseguidos, que informan la tradicional forma de cooperación internacional en materia penal, constituyéndose así la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en el primer instrumento de la UE, en concretizar el principio de reconocimiento mutuo en materia penal, en las relaciones de cooperación judicial entre los Estados de la Unión³⁴¹ y en sustituir las relaciones clásicas de cooperación por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales³⁴².

No obstante, la UE previo a la adopción de dicho instrumento, ya había realizado esfuerzos encaminados a mejorar la cooperación judicial en materia penal, con la suscripción de los siguientes instrumentos³⁴³:

a) Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht

El Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht, fue suscrito el 7 de febrero de 1992, y entró en vigor el día 1 de noviembre de 1993. Es en este Tratado que la UE se propone crear un *espacio sin fronteras interiores*; en este contexto, el Tratado, específicamente en el Título VI denominado, contiene: “*DISPOSICIONES RELATIVAS A LA COOPERACIÓN EN LOS ÁMBITOS DE LA JUSTICIA Y DE LOS ASUNTOS DE INTERIOR*”, disposiciones que también dieron lugar a la firma de dos convenios, en

³⁴¹ Bujosa Vadell, Lorenzo M., *Reconocimiento y ejecución...*, op. cit., pág. 488; Conde Pumpido, Cándido, “La orden de detención y entrega europea. La perspectiva española”, en *La orden de detención y entrega europea*, Arroyo Zapatero, Luis y Nieto Martín, Adán, (Dir.) Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006. pág. 39.

³⁴² Bujosa Vadell, Lorenzo M., *Reconocimiento y ejecución...*, op. cit., pág. 488.

³⁴³ Los instrumentos citados, pueden ser consultados en:

http://europa.eu/about-eu/basic-information/decisionmaking/treaties/index_es.htm

materia de extradición: el Convenio establecido sobre la base del artículo K-3 del Tratado de la Unión Europea relativo al Procedimiento Simplificado de Extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 10 de marzo de 1995, por medio del cual pretendían simplificar la extradición, si la persona objeto de la misma no se oponía a su entrega; y el Convenio establecido sobre la base del artículo K-3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, suscrito en Dublín el 27 de septiembre de 1996, mediante el cual los Estados partes acordaron la entrega de sus propios nacionales, dejando la opción a los mismos para realizar reservas a dicha disposición y flexibilizan el principio de especialidad, clásico de la extradición. Además, en este Tratado la UE, se propone eliminar entre los Estados miembros, los obstáculos a la libre circulación de mercadería, personas, servicios y capitales (art.3.C) y reconoce la ciudadanía de la Unión y el derecho de estos a residir y circular en los Estados que forman la Unión (art.8 y 8.A).

b) El Tratado de Ámsterdam

El Tratado de Ámsterdam, suscrito el 2 de octubre de 1997, en vigor desde 1 de mayo de 1999, es un instrumento a través del cual la UE se propone la creación de *un espacio de libertad, seguridad y justicia*, constituyéndose en objetivo de la Unión. Y, bajo el título VI denominado “*DISPOSICIONES RELATIVAS A LA COOPERACIÓN POLICIAL Y JUDICIAL EN MATERIA PENAL*”, se regulan disposiciones relativas a la cooperación internacional entre los Estados partes en materia judicial. Al respecto, se regula la adopción de acciones comunes en materia policial y judicial, entre estas últimas, se señalan: “la facilitación de la extradición entre los Estados miembros” y “la adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas” (art.k3) y se incorpora un nuevo título que regula la figura de cooperación reforzada, bajo el Título “*VI bis*”, la cooperación reforzada a través de la cual dos o más Estados miembros de la UE, pueden optar por actuar conjuntamente, siempre que dicha actuación les permita avanzar en algún objetivo en un ámbito específico, sin necesidad que intervengan de forma completa los demás Estados miembros.

c) La Adopción del Acervo Schengen³⁴⁴

La adopción del Acervo Schengen al marco Institucional y normativo de la UE, que se incorpora al Tratado de Ámsterdam, mediante el Protocolo anexo al Tratado de la Unión Europea, introduce al marco normativo de la UE, la figura de cooperación reforzada entre los Estados Miembros. En el Título III, Capítulo II del Convenio de aplicación del Acuerdo Schenguen de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, suscrito en Schengen el 19 de junio de 1990, se regula la cooperación judicial en materia penal y en el capítulo IV del mismo título la extradición. Forman parte del espacio Schenguen veintiséis Estados del continente europeo. Por este mismo convenio se crea el Sistema de Información Schengen conocido por sus siglas SIS³⁴⁵.

³⁴⁴ Forma dicho Acervo: el Acuerdo de Schenguen de 14 junio de 1985, el Convenio de Aplicación Schengen de 19 de junio de 1990, todos los posteriores Protocolos y Acuerdos de Adhesión a los primeros, las Decisiones, Declaraciones y Actos adoptados para su aplicación.

³⁴⁵ Bajo el Título IV. Nominado Sistema de información de Schengen, capítulo 1 “Creación del Sistema de información Schengen, Art. 92. “1. Las Partes contratantes crearán y mantendrán un sistema de información común denominado en lo sucesivo “el Sistema de Información de Schengen”, que constará de una parte nacional en cada una de las Partes contratantes y de una unidad de apoyo técnico. El Sistema de información de Schengen permitirá que a las autoridades designadas de las Partes contratantes, mediante un procedimiento de consulta automatizado, dispongan de descripciones de personas y de objetos, al efectuar controles en las fronteras y comprobaciones y otros controles de policía y de aduanas realizados dentro del país de conformidad con el Derecho nacional, así como, únicamente en relación con la categoría de inscripción mencionada en el artículo 96, a efectos del procedimiento de expedición de visados, de permisos de residencia y de la administración de extranjeros en el marco de la aplicación de las disposiciones sobre la circulación de personas.

2. Cada parte contratante creará y mantendrá, por su cuenta y riesgo, su parte nacional del Sistema de Información de Schengen, cuyo fichero de datos deberá ser materialmente idéntico a los ficheros de datos de la parte nacional de cada una de las otras Partes contratantes mediante el recurso a la unidad de apoyo técnico. Con vistas a permitir una transmisión rápida y eficaz de datos tal como se indica en el apartado 3, cada Parte contratante deberá ajustarse, al elaborar su parte nacional, a los protocolos y procedimientos establecidos en común por las Partes contratantes para la unidad de apoyo técnico. El fichero de datos de cada parte nacional servirá para la consulta automatizada en el territorio de cada una de las Partes contratantes. No se permitirá la consulta de ficheros de datos de las partes nacionales de las demás Partes contratantes.

3. Las Partes contratantes crearán y mantendrán, por cuenta y riesgo de todas ellas, la unidad de apoyo técnico del Sistema de Información de Schengen, cuya responsabilidad será asumida por la República Francesa; esta unidad de apoyo técnico estará establecida en Estrasburgo. La unidad de apoyo técnico comprenderá un fichero de datos que garantizará la identidad de los ficheros de datos de las Partes nacionales para la transmisión en línea de informaciones. En el fichero de datos de la unidad de apoyo técnico figurarán las descripciones de personas y de objetos, siempre que dichas descripciones afecten a todas las Partes contratantes. El fichero de la unidad de apoyo técnico no incluirá otros datos distintos de los mencionados en el presente apartado y en el apartado 2 del artículo 113”.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-7586>

d) El Tratado de Niza

El Tratado de Niza fue suscrito el 26 de febrero de 2001, en vigor desde el 1 de febrero de 2003, viene a retroalimentar las cooperaciones reforzadas, reguladas con anterioridad en el Tratado de Ámsterdam; así, los Estados con mayor capacidad pueden avanzar con los objetivos de la Unión, mediante el aumento progresivo de sus compromisos, y, también, este Tratado viene a introducir la participación de la red de magistrados de enlace o EUROJUST en la cooperación en materia penal³⁴⁶.

e) El Tratado de Lisboa

El Tratado de Lisboa, fue suscrito por los veintisiete Estados miembros el 13 de diciembre de 2007, y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009³⁴⁷. El referido Tratado modifica y actualiza el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea TCE. Entre lo más relevantes de las modificaciones generadas por el Tratado de Lisboa, se encuentra:

1) Reafirma la construcción de *un espacio de libertad, seguridad y justicia* (art.61), dentro del marco del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados Miembros, garantizando la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y garantizando un nivel elevado de seguridad, mediante la prevención de la delincuencia, racismo y la xenofobia, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competente, el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, de ser necesario, la aproximación de las legislaciones penales. A tal efecto, también sustituye la nominación del Título IV sobre visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas por “ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA”, el cual consta de 5 capítulos.

³⁴⁶ Art. 31. Tratado de Niza.

³⁴⁷ http://www.europarl.es/es/parlamento_europeo/tratado_lisboa.html;jsessionid=9D0C5BAF6508AC31A5081F5AF3D5F0E3

2) El reconocimiento de los derechos, libertades y principios contenidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 y su carácter vinculante con la Unión, con el mismo valor jurídico de los Tratados (art.6 .1), lo que obliga a UE y además a los Estados miembros, que al proponer aplicar una determinada normativa debe observar y respetar los derechos normados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3) La adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art.6.2).

4) Cooperación judicial en materia penal, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales e incluye la aproximación de la legislación en determinados ámbitos (art. 69-A.1); en tal sentido se tomarán medidas conforme al procedimiento legislativo ordinario. Por otra parte, a fin de facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, podrá establecerse norma mínimas mediante directivas, relativas a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, derechos de las personas durante el procedimiento penal, derechos de las víctimas de los delitos y otros elementos específicos del procedimiento penal, adoptados mediante una decisión por unanimidad del Consejo; además, en la medida que sea necesario, para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en materia penal con dimensión transfronteriza, el Parlamento y el Consejo Europeo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas conforme al procedimiento legislativo ordinarios referentes a: admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal, derechos de las víctimas de los delitos, entre otros (art.69.2).

5) Creación de la Fiscalía Europea, limitando su actuación a delitos que afecten intereses financieros de la Unión (art. 69-E.1).

6) Se establece que la función de EUROJUST, será: “*CAPÍTULO 4 ARTÍCULO 69 D 1*. La función de Eurojust es apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que

afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol. A tal fin, el Parlamento Europeo y el Consejo determinarán, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust”. En principio las competencias de Eurojust, se limitan a: iniciar diligencias de investigación penal y propuesta de iniciación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, por delitos que afecten intereses financieros de la Unión, la coordinación de las investigaciones y procedimientos de los procedimientos antes mencionados, la intensificación de la cooperación judicial mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea.

7) La adopción, mediante directivas, de normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales y de las sanciones en conductas delictivas que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de la necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. Estas conductas delictivas son: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Pudiendo el Consejo incorporar más a esta lista. Por otra parte provee la aproximación de las disposiciones y reglamentos de los Estados miembros en materia penal, cuando esto sea imprescindible para garantizar la ejecución de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de armonización; en este caso, podrá, mediante directivas, adoptar normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones (art. 69 B. 1 y 2).

Sin duda que las disposiciones del Tratado de Lisboa impulsó sustancialmente la cooperación judicial y policial internacional en el ámbito penal entre los Estados miembros de la Unión, creando un nuevo concepto de cooperación internacional penal, basada en la confianza no solo formal, sino también material de sus Sistemas Judiciales, policiales y sus tradiciones democráticas.

En este sentido, el sistema comunitario de cooperación europea, marca una nueva era en la concepción de las relaciones y cooperación comunitaria e internacional en materia penal entre los Estados, cambios que van a ser muy bien vistos por otros Estados, constituyéndose este bloque de Estados europeos como precursores de esa nueva forma de entender las relaciones y cooperación internacional entre los Estados, basado en la confianza mutua.

Ahora bien, continuando con el innovador sistema de entrega de sujetos, la puesta en vigor de la referida Decisión Marco, sustituyó los instrumentos de cooperación judicial comunitaria entre los Estados partes de la Unión, vigente a la fecha de su creación³⁴⁸; a la vez que comprometió a los Estados partes a incorporar dicha figura en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, para lo cual algunos Estados procedieron a reformar su Constitución política, a efecto de incorporar adecuadamente la Decisión Marco a su normativa interna, en razón de las innovaciones del procedimiento de entrega³⁴⁹;

³⁴⁸ Nos referimos a los instrumentos jurídicos comunitarios relativos a la extradición, que según lo dispone el art. 31 de la Decisión marco, en el ámbito de la UE, quedan sustituidas por la misma, siendo lo siguientes: “ a) el Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957, su protocolo adicional, de 15 de octubre de 1975, su segundo protocolo adicional, de 17 de marzo de 1978, y el Convenio europeo para la represión del terrorismo, de 27 de enero de 1977, en lo que se refiere a la extradición; b) el Acuerdo entre los doce Estados miembros de las Comunidades Europeas relativo a la simplificación y a la modernización de las formas de transmisión de las solicitudes de extradición, de 26 de mayo de 1989; c) el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 10 de marzo de 1995; d) el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 1996; e) El capítulo IV del Título III del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, de 19 de junio de 1990”.

Importantes instrumentos de cooperación comunitaria que ponen de manifiesto la esperada labor de los Estados miembros en ir mejorando la cooperación comunitaria en materia penal, a fin de combatir la delincuencia dentro de su espacio territorial.

³⁴⁹ Algunas constituciones políticas, por ejemplo: prohíben la entrega de sus propios nacionales o la entrega por delitos políticos; así los Estados que advirtieron este obstáculo, oportunamente, realizaron las respectivas reformas constitucionales; los que no lo realizaron, tuvieron problemas al momento de aplicar el sistema de la orden de detención y entrega, ya que la norma secundaria de transposición de la Decisión Marco relativa la orden de detención y entrega europea reñía o era incompatible con la norma constitucional, por lo que también indirectamente se pusieron en choque el Derecho nacional de un Estado miembro de la Unión con el Derecho de la Unión europea. Lo que llevó al pronunciamiento de Tribunales constitucionales, sobre la inconstitucionalidad de las normas de transposición de la Decisión Marco, específicamente sobre la constitucionalidad de la entrega de sus nacionales, a raíz de ello, algunos Estados como Polonia se vieron obligados a realizar las respectivas enmiendas en su constitución, posterior a la entrada en vigencia de la Decisión Marco (Ley sobre la modificación de la Constitución de la República de Polonia de 8 de septiembre de 2006).

En este sentido se afirma: “Algunos de los Estados que se encontraron con estos obstáculos, se adelantaron al problema y procedieron a una reforma constitucional antes de llevar a cabo la transposición de la Decisión Marco 2002/584/JAJ y, por tanto, antes de que estuviera vigente en sus ordenamientos la orden de detención y entrega europea, Así lo hicieron Portugal, Eslovenia o Francia. Otros Estados, por el contrario, implementaron el sistema de la orden de detención y entrega europea en sus ordenamientos

utilizando dos mecanismos: unos se inclinaron en integrarla en sus respectivos Códigos procesales penales y otros en su mayoría la integraron a través de una Ley especial³⁵⁰; tal y como lo ha hecho España a través de la Ley 3/ 2003 de fecha 14 de marzo de 2003 *Sobre la Orden Europea de Detención y Entrega*³⁵¹, en vigor el 1 de enero de 2004; consagrándose así, en el primer Estado de la Unión Europea que incorporó la Decisión Marco a su legislación; con lo que se espera contribuir al objetivo de la Unión de construir dentro del continente europeo *un espacio de libertad, seguridad y justicia*. A la fecha los veintisiete Estados de la Unión, han incorporada a su normativa interna la Orden europea de detención y entrega.

6.6.1.2. Concepto

Según la definición legal, la orden de detención y entrega europea “es una resolución judicial dictada por un Estado miembro, con vista a la detención y la entrega a otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o medida de seguridad privativa de libertad”³⁵². En idénticos términos la define el Derecho interno español, en la Ley 3/2003, de 14 de marzo sobre la Orden Europea de Detención y entrega, publicada en el Boletín Oficial del Estado, Núm. 65 de 17 de marzo de 2003, en su art. 1.1., así:

“La orden de detención europea (en adelante, la orden europea) es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona

internos y *a posteriori* se encontraron con graves problemas de compatibilidad entre sus normas constitucionales y sus legislaciones de transposición. Problemas que llevaron incluso a la declaración de inconstitucionalidad de toda o parte de la normativa interna que reguló la orden de detención y entrega europea. Así sucedió con Polonia, Alemania, o Chipre...”. Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención*, *op. cit.*, pág.102.

³⁵⁰ Jimeno Bulnes, Mar, “Régimen y experiencia práctica de la orden de detención europea”, en *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo: Orden de detención europea y garantías procesales*, Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia. 2011, pág. 124.

³⁵¹ Publicada en el Diario Oficial del Estado Núm. 65, de 17 de marzo de 2003.

³⁵² Art. 1.1. Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre estados miembros, suscrita en Luxemburgo, el trece de junio de 2002, en vigor el 7 de agosto de 2002. *Convenios de extradición*, Compilados por María Isabel Vevia Romero y Antonio Romero Reinares, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 3ª edic., Madrid, 2006.

que se reclama para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativa de libertad”³⁵³.

De la definición antes señalada, se observa que dicha figura, persigue los mismos fines y objetivos de la extradición³⁵⁴, es decir, hacer posible la comparecencia de un sujeto que ha evadido la justicia de un Estado miembro de la Unión Europea, refugiándose en territorio de otro Estado miembro, ante el Órgano jurisdiccional respectivo del Estado emisor, bajo un procedimiento, el cual está regulado conforme a las directrices de la Decisión Marco y los instrumentos por medio de los cuales se traspone la misma en el marco normativo interno de cada Estado miembro de la Unión, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones que emanan de la primera. Es decir, que también estamos ante un procedimiento reglado al igual que la extradición, pero fuerte y ambiciosamente flexibilizado, adaptado a los objetivos y necesidades de los Estados de la Unión Europea.

Así mismo, el sistema de entrega de sujetos de la UE, al igual que la extradición, es utilizado para perseguir a sujetos, bien para que ser sometido a juicio o para el cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme.

La novedad en su denominación, *Orden*³⁵⁵ *de detención y entrega*³⁵⁶ y su conceptualización, nos indica: respecto a su denominación, se quiso apartar de la terminología de la extradición, a fin de dar un mayor matiz al “nuevo instrumento” de cooperación judicial, cubriéndolo de una fuerza formal de coerción; en cuanto a utilizar el término *orden*, se quiso impregnar a la misma, calidad de título ejecutivo, y no cualquier título, sino un título con carácter judicial, pues dicho término constituye un mandato imperativo, el cual debe ser ejecutable inmediatamente, sin ningún tipo de juicio; lo que lleva consigo, si se toma o se interpreta de forma literal, el reconocimiento automático de una decisión judicial emanada de un Estado extranjero, parte de la

³⁵³ *Convenios de extradición, op. cit.* pág. 618.

³⁵⁴ En similar sentido Pérez Cebadera, María-Ángeles, *Nueva extradición...*, *op. cit.*, pág. 35; Calaza López, Sonia, *El procedimiento europeo de detención y entrega*, Editorial Iustel, Madrid, 2005, pág. 48; y García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 418. Pérez Cebadera, María-Ángeles, *Nueva extradición...*, *op. cit.*, pág. 56

³⁵⁵ El vocablo orden denota mandato, así la RAE, la define: “Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar”. <http://lema.rae.es/drae/?val=orden>. Consultado 28 de marzo de 2014.

³⁵⁶ El término *orden de detención y entrega*, ha sido objeto de críticas por la doctrina española. Al respecto véase a: Calaza López, Sonia, *El procedimiento de detención y entrega*, Editorial Iustel, Madrid, 2005, pág. 28 y 29; Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op. cit.*, pág. 60.

Unión³⁵⁷. Interpretarse así, a nuestra consideración sería erróneo, pues si la decisión de atender o dar trámite a dicha orden está en manos del Órgano Judicial correspondiente³⁵⁸, por medio de sus jueces, éstos, obligatoriamente tienen que hacer uso de su potestad jurisdiccional, y verificar que el contenido de dicha Orden de detención y entrega, reúna los requisitos de procedente, a efecto de ser ejecutada conforme a la ley especial que regulan la materia³⁵⁹. Además, el juzgador no debe sólo limitarse a la verificación de dichos requisitos, sino que dicha potestad jurisdiccional lo obliga, ha garantizar que dicha resolución judicial no contravenga preceptos de su ordenamiento jurídico interno, y que no contenga preceptos contrarios especialmente a su norma suprema, a fin de no afectar derechos y garantías reconocidas por su Estado; consecuentemente, sino reúne los presupuestos materiales y procesales y, si va contra el orden público, ésta no debería ser ejecutada.

³⁵⁷ Al respecto, Bujosa Vadell, Lorenzo M., *Reconocimiento y ejecución...*, *op. cit.*, pág. 459 y 460, señala: “Como destacó la propia comisión, el concepto de reconocimiento mutuo significa que una vez adoptada una resolución por un juez en el ejercicio de sus facultades oficiales en un Estado miembro, en la medida en que tenga implicaciones extranacionales, será automáticamente aceptada en todos los demás Estados miembros, y surtirá allí los mismos efectos o al menos, efectos similares [...] Se introducen así, los conceptos de equivalencia y de confianza mutua que sirven de fundamento para la aceptación sin problemas de los efectos de resoluciones dictadas en otros Estados miembros. Como afirma la Comisión: mientras un Estado puede o no tratar cierta materia de igual o similar modo que otro Estado, los resultados serán tales que se aceptarán como equivalentes a las decisiones del propio Estado. Ello implica una confianza mutua entre los Estados miembros, no sólo referida a las normas que integran el ordenamiento de otro Estado miembro, sino también a su correcta aplicación en la resolución de los casos concretos”. Por su parte VOGEL, Joachim, “¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea”, en *El Derecho penal internacional*, Bacigalupo Zapater Enrique y otros (Dir.) Cuadernos de Derecho Judicial Núm. VII-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág.186; refiriéndose al principio de reconocimiento mutuo afirma, que, este principio con alcance tan amplio debe caracterizarse como un principio de asimilación, que requiere una profunda discusión y fundamentación, considerando que la administración de justicia de la Unión Europea sigue siendo esencialmente competencia de los Estados miembros.

³⁵⁸ Tal y como lo regula el considerando número 8 de la Decisión Marco del Consejo, del 13 de junio de 2002, relativo a la Orden de Detención Europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros, así: “Las decisiones relativas a la ejecución de la orden de detención y entrega europea deben estar sujetas a controles suficientes, lo que significa que la decisión de entregar a una persona buscada tendrá que tomarla una autoridad judicial del Estado miembro en el que ha sido detenida esta persona”.

³⁵⁹ En este sentido VOGEL, Joachim, “¿Supresión de la extradición?...”, *op. cit.*, pág.187, dice: “En consecuencia, el “principio de reconocimiento” no puede conducir a que en cada caso concreto no se proceda a efectuar un examen de las acciones penales ejercidas por el estado requirente con arreglo al orden público nacional o internacional y los derechos humanos y fundamentales nacionales e internacionales [...] Esto equivale a decir que el Estado requerido también tiene la responsabilidad de que se mantenga dicho examen. El Estado requerido se sustrae de asumir esta responsabilidad si reconoce de manera incondicional y sin someter a examen, o sea, automáticamente, la acción penal ejercida por el estado requirente con arreglo al “principio de asimilación””. (Sic).

En este sentido, el reconocimiento de las resoluciones emanadas de un Estado extranjero por parte de un Estado de ejecución, principio en que se fundamenta la euroorden, no debe de considerarse automática³⁶⁰, ya que no están dadas las condiciones subjetivas y objetivas para implantar el principio de reconocimiento en su sentido puro y automático de las resoluciones extranjeras; más bien son vinculantes para el Estado de ejecución y de obligatorio cumplimiento, si y sólo si, la misma está apegada a la legalidad, control del que es responsable la autoridad judicial respectiva; no obstante, el camino está zanjado hacia una libre circulación de resoluciones y sentencias judiciales en materia penal; por tanto, al reconocimiento puro y automático de la misma en un futuro, es posible y viable, bajo determinadas condiciones. Este reconocimiento automático de resoluciones y sentencias definitivas será posible, cuando se eleve el nivel de confianza entre los Estados miembros; para ello, como ya muchos doctrinarios³⁶¹ lo han señalado, se tendrá previamente que realizar acciones que se concreten en la aproximación y armonización de las legislaciones nacionales penal y

³⁶⁰ Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op cit.*, pág.73. Expresa: “Dicho esto, es necesario aclarar que ninguno de los instrumentos jurídicos inspirados en el reconocimiento mutuo que han sido aprobados hasta el momento propugna un sistema puro de reconocimiento mutuo. En todos ellos se exigen algunas condiciones y se prevén algunos motivos de denegación del mutuo reconocimiento, pero, eso sí, dentro de los límites previstos en la propia normativa y sin hacer concesiones a la discrecionalidad política que hasta ahora había estado muy presente en las diversas formas de cooperación judicial internacional entre Estados”; García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 420. Expresa: “...no creo que rija en la «euroorden» el principio de reconocimiento mutuo automático de resoluciones judiciales, que sería la nota distintiva de este instrumento frente a la tradicional extradición, y ello porque la ejecución de la orden europea también está sometida a obstáculos a través de la articulación de requisitos legales, que deben ser examinados por parte de la autoridad judicial de ejecución para tomar la decisión sobre dicha ejecución o entrega”; y Pérez Cebadera, María-Ángeles, *Nueva extradición...*, *op cit.*, pág. 19, señala: “La consagración del principio de reconocimiento mutuo sin que previamente exista unas normas de fijación de la competencia penal en el ámbito de la europea, ni tampoco la regulación de unas garantías procesales comunes para todos los Estados y, además suprimiendo el principio de doble incriminación para un listado de delitos que a su vez no define las conductas punibles, sino que enumera categorías delictivas de una forma imprecisa, no puede suponer la creación en el seno del espacio judicial europeo de un sistema de entrega automática...”. Por otra parte, Pérez Cebadera, María-Ángeles: *Nueva extradición...*, *op cit.*, pág. 56 y 57; respecto del principio de reconocimiento mutuo, sostiene: “Afirmar que la cooperación judicial en materia penal se apoya en el principio de reconocimiento mutuo significa que las solicitudes de cooperación no van a pasar por el filtro de los Gobiernos, sino que directamente la solicitud de cooperación se va a realizar sólo entre las autoridades judiciales de cada Estado. Se pasa del principio de petición al principio de reconocimiento mutuo. El cambio está legitimado en la confianza que existe en que todos los Estado de la Unión respetan y garantizan los derechos fundamentales y principios democráticos [...] en el ámbito de la cooperación judicial penal el significado es más limitado y se refiere a la sustitución de las relaciones entre Estados por la solicitud de cooperación entre autoridades judiciales [...] En este sentido, en relación con la Euroorden, entendemos que la expresión reconocimiento mutuo no puede ser sinónimo de reconocimiento automático”.

³⁶¹ “EL reconocimiento mutuo sólo es posible si los Estados comparten un núcleo común de principios, derechos y garantías fundamentales”. Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op. cit.*, pág. 68.

procesal penal, construcción de un catálogo uniforme de principios, derechos y garantías mínimas comunes a los Estados miembros, entre otros aspectos.

6.6.1.3. Principales críticas a la Orden Europea Detención y Entrega

La Orden europea de detención y entrega ha recibido fuertes críticas por parte de la doctrina española³⁶² y, también de forma especial, por la doctrina alemana³⁶³; críticas que van desde la terminología utilizada hasta elementos más esenciales de la misma. Estos cuestionamientos, se centran específicamente, en:

a) En la terminología utilizada por parte del Concejo de Europa, del término *entrega* que ha sido calificada como error, ya que dicho término es utilizado para las entregas que hace un Estado de sujetos requeridos por Organismos Internacionales como: los Tribunales Penales Internacionales, entregas que se caracterizan porque convergen en ellas, una relación vertical entre Organismos Internacionales y Estados; por la que se critica la utilización de dicho término entre relaciones horizontales, que es la que rige entre los Estados miembros de la Unión³⁶⁴.

En este mismo sentido cabe recordar, que el Estatuto de la Corte Penal Internacional prescinde del término extradición y utiliza el término entrega, para referirse a las personas requeridas por ella y las define, en el art. 102 del ECPI, así: “A los efectos del presente Estatuto: a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado

³⁶² Al respecto se afirma: “Muy lejos del inicial acogimiento que la doctrina procesal española dio en un principio tanto a la Decisión Marco como a la consiguiente Ley de transposición de la misma, hoy son ya numerosas las voces que sólo críticas sino completamente adversas de aquéllos que denuncian como se ha transpuesto la Orden Europea en nuestro ordenamiento jurídico...”. Aliste Santos, Tomas Javier, “Orden europea de detención y entrega y respeto a la garantía de motivación de las resoluciones judiciales”, en *Hacia un verdadero espacio de un proceso penal europeo. Perspectivas para la construcción de un proceso penal europeo e instrumentos de cooperación policial y judicial en la Unión Europea*, Bujosa Vadell, Lorenzo M., (Coord.), Editorial Comares, Granada, 2008, pág. 314.

³⁶³ La doctrina alemana ha sido la más crítica, por parte de los doctrinarios penalistas y procesalistas, siendo su máximo exponente Shünemann, B., así de afirma literalmente: “... es en Alemania donde mayor intensidad de ha discutido y sigue discutiéndose sobre este tema, estando como están la mayor parte de penalistas y procesalistas en contra de la «euroorden», como bien se explica en las tesis del Manifiesto de Bayreuth, suscrito nada menos por ciento veintitrés profesores representantes de las Universidades de Alemania, dirigiendo un duro ataque al desarrollo actual del principio de reconocimiento mutuo en el ámbito procesal penal europeo.”. Aliste Santos, Tomas Javier, “*Orden europea de detención...*, op. cit., pág. 314. Véase también, Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, op. cit., pág. 74 y sig.

³⁶⁴ Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, op. cit., pág.59.

a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto; b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno".

El concepto hace una clara distinción entre la entrega de sujetos realizada a la CPI y la extradición, conforme a los sujetos que intervienen en la relación de cooperación internacional; con ello, la misma CPI, lo que hace es establecer que las entregas de sujetos reclamados por ella, no deben confundirse con los sujetos reclamados por los Estados en sus relaciones bilaterales horizontales.

b) El canal utilizado, es decir, las Decisiones Marco, que son tomadas por representantes del poder ejecutivo de cada Estado parte del Consejo de Europa. Se critica que se le ha dado a los representantes del poder ejecutivo la facultad de legislar materialmente, limitándose con ello a los parlamentos nacionales a ejecutar lo decidido por el gobierno, en razón de la fuerza obligatoria que tienen estas Decisiones Marco, sobre los parlamentos nacionales, vulnerando con ello el principio de legalidad penal³⁶⁵. Esta crítica tiene sentido, pues es de considerar que en el cumplimiento de las mismas, los Estados ponen en marcha una serie de limitación de derechos y garantías procesales, propias de este tipo de procedimientos de cooperación judicial internacional, que sólo pueden ser autorizadas, por el Organismo nacional competente para legislar, llámense Asamblea Legislativa, Congreso o Parlamento.

c) Críticas al principio de reconocimiento mutuo, adoptado por la Unión Europea y materializado en la Orden europea de detención y entrega. En este sentido, se afirma que el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, que informa la Orden europea de detención y entrega, chocan con un conjunto de derechos y garantías constitucionales reconocidos en las legislaciones nacionales. Por otra parte se critica la

³⁶⁵ Así se dice: "Esto supone, una importante quiebra del principio de legalidad penal, consagrado en multitud de declaraciones internacionales y en los textos constitucionales de los Estados miembros de la Unión, en cuya virtud las normas penales han de tener rango de ley y emanar de un órgano investido de legitimación democrática. Y esto mismo es predicable respecto de las normas procesales penales que inciden en los derechos fundamentales: la afectación de derechos fundamentales relativos al proceso sólo pueden llevarse a cabo por medio de *Lex parlamentaria* y no por medio de reglamentaciones puramente administrativa." Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op. cit.*, pág.75.

implementación del principio sin haber precedido al mismo una debida armonización penal sustantiva y procesal de las legislaciones de los Estados partes³⁶⁶.

Sumándose a estas críticas, Aliste Santos³⁶⁷ señala puntos de fricción del principio de reconocimiento mutuo con: el principio constitutivo de Estado democrático, con el principio de reserva de jurisdicción, consiguientemente el principio de legalidad³⁶⁸, principios reconocidos, no sólo en los ordenamientos jurídicos europeos, sino también en los ordenamiento jurídicos latinoamericanos.

d) Otras críticas se refieren a aspecto más específicos concretados en la Decisión Marco como: la eliminación del principio tradicional de la extradición de doble incriminación para ciertos delitos y la entrega de nacionales, que ya no representan un obstáculo para la entrega de sujetos entre los Estados de la Unión Europea, tramitados bajo el sistema europeo de entrega de sujetos; situación que según sus críticos conlleva

³⁶⁶ En relación al principio de reconocimiento mutuo materializado en la Orden europea de detención y entrega, se encuentran las críticas siguientes: “Así, por ejemplo, Schünemann considera que el mismo es fruto de la imposición comunitaria, resultado de un gigantesco déficit democrático, que traiciona el constitucionalismo moderno, reduciendo el papel del Parlamento nacional a mero «lacayo de Bruselas». Albrecht advierte del sacrificio del Derecho procesal penal nacional- como consecuencia inmediata de la guerra contra el terror internacional, que es el pretendido motivo inspirador de la «euroorden». Weigend considera que la tendencia esperable es «mucho derecho europeo, poca seguridad y aún menos libertad». Netsler critica duramente la construcción de un espacio judicial penal europeo en torno a la idea de reconocimiento mutuo. sin que, al menos al propio tiempo, se proceda a la debida armonización penal sustantiva y procesal de las diversas legislaciones nacionales de los Estados de la Unión. Insistiendo sobre el mismo tema, Fuchs incide sobre el principio de reconocimiento mutuo diciendo que es uno de aquellos lemas sabiamente elegidos con el que tapar los problemas reales. Por ello no es extraño que Hassemer se sume a la critica anterior concluyendo que las «unificaciones como, por ejemplo, la orden de detención europea, no presuponen- y este es su problema- una unificación real en la materia, sino que se conforman como una ordenación de consecuencias de una tal unificación real que, sin embargo, no existe como tal; suplen la inexistencia de un derecho penal «europeo» en lugar de fomentarlo y elaborarlo poco a poco...”. Citados por Aliste Santos, Tomas Javier, “*Orden europea de detención..., op. cit.*”, pág. 314 al 317

³⁶⁷ Así lo señala Aliste Santos, Tomas Javier: “*Orden europea de detención..., op. cit.*”, pág. 319.

³⁶⁸ En este sentido expresa: “... se advierte la ruptura del principio democrático alegando que el tipo penal y la pena sólo pueden aprobarse mediante leyes promulgadas en sede parlamentaria nacional, en ejercicio directo de la potestad del *ius puniendi* del Estado. Por tanto, como el Consejo que aprueba la decisión es una instancia comunitaria limitadamente democrática, porque a diferencia de los parlamentos nacionales no tiene legitimidad democrática de origen sino directa [...] En cuanto al daño causado por la «euroorden» al principio de reserva de jurisdicción, muy bien explica López Ortega que si lo pretendido es que el juez del Estado requerido limite su actuación a la aplicación automática de la necesaria ley, sin poder siquiera ejercitar su potestad jurisdiccional de juzgar, aplicando la ley a las circunstancias de cada caso, en resumidas cuentas, sin margen alguno para ponderar conforme al viejo brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*, ¿cómo ha de entenderse la potestad jurisdiccional? ¿Cómo se explica entonces, la capacidad de los jueces de conocer y enjuiciar los hechos? ...”. Así lo señala Aliste Santos, Tomas Javier: “*Orden europea de detención..., op. cit.*”, pág. 319 - 322.

a aplicar el Derecho penal y procesal más punitivo de un Estado miembro³⁶⁹; y otras, no menos importantes, que radican en que en los motivos de denegación de la entrega, no encuentren como causa de denegación, la ruptura del orden público o constitucional³⁷⁰.

6.6.1.4. Diferencias entre extradición y la Orden Europea de Detención y Entrega

La Orden europea de detención y entrega se diferencia de la extradición, en cuanto a su procedimiento, fundamentación y principios que la informan; diferencias que analizaremos a la luz del concepto de extradición adoptado en nuestra investigación, a fin de determinar si nos encontramos frente a otro instrumento de cooperación internacional en materia penal, distinta de la clásica extradición. Así, observamos, los caracteres diferenciadores siguientes:

6.6.1.4.1. Fundamento

La Orden europea de detención y entrega es el primer instrumento jurídico, en materia penal, surgido en la Unión Europea, que encuentra su fundamento, sin discusión alguna, en el principio de reconocimiento mutuo³⁷¹, es decir, que la cooperación internacional judicial penal en este caso en concreto, se basa en el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales³⁷², por lo que no será necesario seguir el trámite de homologación de dichas resolución, en tanto automáticamente, vista la misma, se reconoce; aunque, como ya explicamos anteriormente, dicho reconocimiento no puede ser automático, pues el juzgador debe ejercer su potestad jurisdiccional.

³⁶⁹ Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op.cit.*, pag.77. Señala: “Para Schünemann esta novedad «conduce a que en todo el territorio de la Unión Europea sea aplicable el ordenamiento penal y procesal penal respectivamente mas punitivo de un Estado Miembro»...”.

³⁷⁰ Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op. cit.*, pag.71.

³⁷¹ Considerando 6. Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. dice: “La orden de detención europea prevista en la presente Decisión Marco es la primera concreción en el ámbito del Derecho penal del principio del reconocimiento mutuo que el Consejo de Europa ha calificado como «piedra angular» de la cooperación judicial”. Encargándose el mismo Órgano que produjo la norma que quedara claro su fundamento, en razón de ello, no existe discusión doctrinal, respecto al fundamento de la Orden y detención europea.

³⁷² Art. 1.2. Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros: “Los Estados miembros ejecutaran toda orden de detención europea, sobre la base del principio del reconocimiento mutuo y de acuerdo con las disposiciones de la presente Decisión marco”.

Por otra parte, la misma Decisión Marco regula una serie de motivos de denegación de la entrega, que deben ser examinados por el juzgador, previo a tomar la decisión sobre la entrega, por lo que no estamos ante un reconocimiento automático puro de las resoluciones judiciales dictadas por Estado extranjero (arts. 3, 4,5); por otra parte, hay un listado abierto de delitos en los que para que proceda la Orden europea de detención y entrega, se podrá aplicar el principio de doble incriminación (art.2.1, 2.4).

6.6.1.4.2. Principios

Se flexibilizan principios clásicos de la extradición, como: el de especialidad, no entrega por sentencia dictada en rebeldía, no entrega del nacional, no entrega por penas privativas de libertad a perpetuidad; por los que se podrá acceder a la entrega condicionada, si el Estado emisor de la orden da garantías de garantías suficientes que se hará un nuevo juicio -en el caso de condena en rebeldía; que se dé la oportunidad al reclamado de revisión de la pena -en el caso de penas a perpetuidad- se, garanticen medidas de clemencia -en el caso de penas a perpetuidad-; y, en caso de ser nacional del Estado de ejecución o residente reclamado para su enjuiciamiento, se dé garantías que luego de ser juzgado, se devuelva al Estado de ejecución para el cumplimiento de la condena³⁷³.

Flexibilización no tan novedosa, pues algunos tratados sobre extradición, así lo regulan, por ejemplo: el Convenio establecido sobre la base del artículo K-3 del Tratado de la Unión Europea relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, suscrito en Bruselas el 10 de marzo de 1995, por medio del cual se pretendían simplificar la extradición si la persona objeto de la misma no se oponía a su entrega; y, el Convenio establecido sobre la base del artículo K-3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, aprobado en Dublín el 27 de septiembre de 1996, mediante el cual los Estados partes acordaron la entrega de sus propios nacionales, dejando la opción a los mismos para realizar reservas a dicha disposición y flexibiliza el principio de especialidad, clásico de la extradición.

³⁷³ Art. 5 Decisión Marco del Consejo, del 13 de junio de 2002, relativo a la Orden de Detención Europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros.

Lo novedoso, en cuando a principios, se centra en la eliminación del principio de doble incriminación para ciertos delitos³⁷⁴, al establecer el art. 2.2., de la Decisión Marco que: “*Darán lugar a la entrega, en virtud de una orden de detención europea, en las condiciones que establece la presente Decisión marco y sin control de la doble tipificación de los hechos, los delitos siguiente...*”. Incluyendo en dicha lista de 32 delitos graves de trascendencia penal, que no será necesario, según la norma, que el juzgador realice el control de la doble incriminación, bastando con que se cumplan dos presupuestos: que el delito se encuentre nominado en dicha lista y que éste tenga señalado una pena o medida de seguridad privativa de libertad de tres años como mínimo, conforme al derecho del Estado emisor. Consideramos que la eliminación de este principio en los procedimientos de entrega de sujetos reclamados supone una transgresión al principio de legalidad que debe informar todo acto, sea administrativo o judicial, al declinarse los Estado partes por la eliminación de este principio para la lista de delitos enumerados en el art. 2.2 Decisión Marco, queremos pensar que éstos están regulados en las respectivas legislaciones de sus Estados –con precisión-, por lo que no propiciará problemas al juzgado nacional al momento de realizar el control de la legalidad del acto; caso contrario habrán decisiones judiciales denegando la entrega por falta de la doble incriminación, ya que no es lógico que un Estado sobreponga el cumplimiento de una obligación internacional, en detrimento de su escala de valores jurídicos-democráticos reconocidos en el ejercicio de su soberanía, por los canales establecidos, entregando a una persona por una conducta que es no punible o reprochable en su ordenamiento jurídico; otra cuestión a parte será la responsabilidad internacional que podría acarrear el incumplimiento de un tratado internacional por parte de un Estado.

6.6.1.4.3. Procedimiento

El procedimiento previsto en la tramitación de la Orden europea de detención y entrega es ágil y sencillo, en relación al procedimiento clásico de la extradición, que tradicionalmente han informado a los tratados sobre esta materia y, en su caso, leyes

³⁷⁴ Fonseca Murillo, Francisco J., “La orden de detención y entrega europea”, *op. cit.*, pág.73.

especiales. Así, encontramos en el procedimiento europeo de entrega de sujetos, las novedades siguientes:

1. Orden judicial internacional europea en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: Desaparece la mediación de una solicitud de detención con vista a la extradición y solicitud propiamente dicha de extradición de sujetos perseguidos, desapareciendo el principio de solicitud o petición arraigado en el sistema de extradición, base de las relaciones de cooperación internacional entre los Estados, sustituyéndose, por una Orden europea de detención y entrega, basada en el principio de reconocimiento mutuo, que es una resolución Judicial conteniendo varios mandatos: de localización -en su caso-, captura, detención y entrega, dictada por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la cual, según lo dispuesto en la Decisión Marco, debe reconocerse de forma automática por parte del Estado receptor de dicha orden, a través del organismo competente, y ejecutarse, como si se tratase de cualquier decisión judicial nacional. Entendiéndose así, el reconocimiento mutuo limita al juez nacional del Estado receptor al control de los requisitos exigidos y delimitados en la Norma Marco (art. 3, 4, 5, DM), donde figuran motivos de denegación obligatoria y facultativa de denegación de la entrega. Bajo ese orden de ideas, se limita al juez nacional de su facultad jurisdiccional; pero como advertimos anteriormente, ese reconocimiento no debe entenderse automático, por tanto la autoridad judicial no debe limitar su potestad jurisdiccional.

2.- Formulario único y uniforme de información: Se establece un formulario común, conteniendo unificación de información respecto a la Orden europea de detención y entrega (art. 8), es decir, se simplifica a una sola solicitud, contrario a la extradición que figuran generalmente dos solicitudes.

3.-Designación de una Autoridad Central: Autoridad que debe ser designada por cada Estado miembro, con la función de servir de apoyo administrativo y técnico en la tramitación de la Orden de detención y entrega; no obstante, se facultad a los Estados miembros a decidir si esta autoridad a la que se transmita y recepciones las ordenes de detención y entrega (art. 7).

4- Se amplían y simplifican mecanismos de transmisión de la Orden europea de detención y entrega, siendo: el primero, la comunicación directa entre autoridades judiciales, cuando se conozca el paradero de la persona buscada; esta comunicación se realizará por medios fiables, que dejen constancia escrita de la misma; la segunda alternativa es la introducción de datos que identifiquen a la persona buscada a través del Sistema de Información de Schengen (SIS); en este caso, equivaldrá a una orden de detención y entrega provisional, el SIS constando con oficinas nacionales, denomina SIRENE (art.9); y, por último se puede transmitir por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), en este caso equivaldrá a una difusión internacional roja, es decir, una orden de detención internacional (art. 10); estos últimos mecanismos de transmisión, lógicamente entran a funcionar cuando se desconozca el paradero de la persona buscada, por lo que serán los más frecuentes.

5.-Comunicación directa entre autoridades judiciales. Se habilita esta vía de comunicación solamente en dos casos a saber: cuando la autoridad judicial del Estado emisor, conozca el paradero de la persona requerida, en este casos podrá comunicar la orden de detención y entrega europea, directamente a la autoridad judicial del Estado emisor; y el otro caso, es cuando se presente alguna dificultad con relación a la transmisión de la orden de detención europea o autenticidad de documento relacionados a la misma (arts. 9.1 y 10.5).

6. Regulación de Plazos mínimos para ser efectiva la Orden europea de detención y entrega. Si la persona consiente en su entrega, la decisión judicial debe tomarse luego de diez días naturales y si no consiente, se otorga un plazo de 60 días tras la detención, en ambos casos, puede prorrogarse por 30 días (art. 17). Prácticamente, la decisión judicial sobre la entrega, se lleva a cabo en 40 y 60 días máximos luego de la detención de la persona buscada, respectivamente. Ahora bien, la entrega material de la persona reclamada, tiene un plazo de 10 días, luego de tomada la decisión, la cual admite prórroga por 10 días, también; pero este plazo igualmente puede volverse a prorrogar una vez más, cuando concurren circunstancias ajenas a los Estados miembros, que impidan la entrega, pudiendo éstos acordar una fecha, y a partir de ésta se contarán diez días posteriores para hacer efectiva la entrega (art.23).

7.- Competencia sobre la ejecución de la Orden de detención y entrega europea:

La competencia está exclusivamente reservada al Órgano jurisdiccional de cada Estado parte; en este sentido para los Estados Parte de la Unión, que según su ordenamiento jurídico conservan un Sistema de extradición Mixta o Gubernamental o cualquier otro sistema que excluya o limite la intervención del Órgano Judicial en la decisión; ello representa una novedad, tal competencia, pues la decisión de detención y entrega, es eminentemente jurisdiccional, no teniendo ninguna incidencia en la decisión el Órgano Ejecutivo; pero para los Estados que han superado tales sistemas, adoptando el Sistema judicialista de extradición, no representará ninguna novedad, ya que las decisiones sobre detenciones y entregas de sujetos perseguidos por causa criminal, son tomadas por el organismo jurisdiccional y no por el gobierno, que por regla general tiene un papel de apoyo administrativo o canal de comunicación y coordinación en la tramitación de dichos procedimientos, como es el caso de El Salvador.

Con base en las novedades descritas, parte de la doctrina sostiene que nos encontramos ante un nuevo instrumento de cooperación judicial penal, sustancialmente diferente a la extradición clásica; sin embargo, un buen grupo de doctrinarios, entre ellos procesalistas³⁷⁵ sostienen, que la Orden de detención y entrega europea es una extradición simplificada.

Conclusión

Por nuestra parte, luego de lo expuesto, consideramos que la Orden europea de detención y entrega no es más que una extradición modernizada, que está actualizando el *Espacio de libertad, seguridad y justicia europea*, conforme a sus necesidades y realidades económicas, políticas, sociales, geográficas y económicas; lo que ha sido

³⁷⁵ Pérez Cebadera, María-Ángeles, *Nueva extradición...*, *op. cit.*, pág. 47 y 48; Cedeño Hernán, Marina, *La orden de detención...*, *op. cit.*, pág. 82, 83 y 97; García Sánchez, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág.418; y Bueno Arus, Francisco: *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 235 y 234.

posible por la confianza mutua en sus respectivos sistemas judiciales y sistemas políticos de estos Estados; que ha conducido a los Estados Partes de la Unión Europea lo que los ha conducido a revisar los obstáculos que contiene la extradición, respecto a la puesta a disposición de sujetos reclamado por la justicia y eliminar los mismos; flexibilizando principios tradicionales, construyendo un procedimiento más ágil y sencillo de entrega de sujetos perseguidos y constituyen una amenaza al anhelado *espacio de libertad, seguridad y justicia*, objetivo de la Unión, basado en el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales de los Estados partes.

Las diferencias de esta forma de entrega de sujetos reclamados por la justicia, en relación a la extradición, en cuanto a fundamento, procedimiento y principios, no es más que parte de la mutación de esta institución centenaria, que continúa su camino hacia su perfección, como un instrumento de cooperación judicial penal internacional, eficaz y eficiente en la lucha contra la criminalidad e impunidad; no obstante. previamente se debieron realizar acciones encaminadas a aproximar la legislación penal y procesal de estos Estados, y si es posible su armonización en el espacio *libertad, seguridad y justicia europeo* y definir un catálogo de normas mínimas en relación a los derechos y garantías de la persona reclamada; requisitos fundamentales para aplicar con éxito el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en el ámbito penal.

6.6.2. Incidencia de la Orden Europea de Detención y Entrega en América Latina

Hoy toca preguntarnos, si la Orden europea de detención y entrega es una opción para otros Estados, como un instrumento de lucha contra la criminalidad, y de considerarse así, si se cuentan con las condiciones para su aplicación.

En principio dicho procedimiento europeo de entrega de sujetos perseguidos por la justicia, basado en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal, no obstante, a las críticas de las que ha sido objeto, tal y como lo señalamos en páginas anteriores, está siendo muy bien acogido, por varios Estados que forman la región Centroamérica del continente americano, y que además, constituyen la Comunidad política-económica centroamericana, de hecho, ya existen concretos

esfuerzos encaminados a la adopción de una Orden de detención y entrega centroamericana, como lo analizaremos en las posteriores líneas.

También esta siendo muy bien vista por Estados americanos que forman parte de MERCOSUR; en este espacio americano, ya hay posiciones sobre la viabilidad de una “Orden de captura del MERCOSUR”, pero aún no existen pasos concretos hacia ese objetivo.

6.6.2.1. Orden Centroamericana de Detención y Extradición Simplificada

6.6.2.1.1. Antecedentes

En la Región Centroamérica, los Estados que aspiran a la Integración Centroamérica y que para tal propósito conforman el Sistema de la Integración Centroamérica (SICA)³⁷⁶, organismo que goza de doble naturaleza jurídica, considerada como una organización comunitaria o de integración y una organización internacional convencional³⁷⁷, la cual conforma una comunidad económica-política, que tiene por objetivo fundamental, conforme lo establece el art. 3 inc.1, del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos³⁷⁸ – en adelante Protocolo de Tegucigalpa-, suscrito el 13 de diciembre de diciembre de 1991,

³⁷⁶ Organismo con personalidad jurídica internacional propia, constituido con el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, suscrito el 13 de diciembre de 1991, y que entra en funcionamiento el 1 de febrero de 1993, dicho protocolo reformó la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, suscrita el 12 de diciembre de 1962, que sustituyó la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, suscrita el 14 de octubre de 1951, que dio nacimiento a la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA). El SICA fue constituido por las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Panamá; sumándose al sistema la República de Belice como miembro pleno y República Dominicana como miembro asociado; pero además cuenta con Estados observados regionales, teniendo tal calidad los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América, Argentina, Chile, Brasil y Perú, y Estados observadores Extra-Regionales, en tal calidad se encuentra España, Alemania, Italia, China y Japón. La sede de la Secretaría General del SICA se encuentra en el Estado de El Salvador.

³⁷⁷ En este sentido Salazar Grande, César Ernesto, y Ulate Chacón Enrique Napoleón, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, 2ª. edic, Imprenta y Offset Ricaldone, El Salvador, 2013, pág. 27.

³⁷⁸ Consúltense en: <http://www.sica.int/consulta/documentos.aspx?IdCat=&IdMod=3>. Consulta realizada el 21 de abril de 2014. También estos instrumentos y los posteriores que se relacionaran en el presente apartado relacionados al SICA, pueden ser consultado en: Instrumentos Jurídicos del Sistema de Integración Centroamericana, compilados por Salazar Grande, César Ernesto, Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana, SICA, 3ª. edic., Centroamérica, 2011 o directamente a la página web del SICA.

“...la realización de la integración de Centroamérica, para constituir la como Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo...”³⁷⁹. Bajo este ideal centroamericano, se han fijado una serie de propósitos, entre ellos: el crear un modelo de seguridad regional el cual deberá estar sustentado “en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas...” (art.3.b. Protocolo de Tegucigalpa), conforme al cumplimiento de principios fundamentales³⁸⁰; el cual es materializado en el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica³⁸¹, suscrito en la República

³⁷⁹ Este principio ya había sido anunciado en la IX Cumbre de Presidentes Centroamericanos, realizada en Puntarenas, Costa Rica el 17 de diciembre de 1990., declarando: “Los presidentes Centroamericanos, reunidos en Puntarenas, Costa Rica del 13 al 15 de diciembre de 1990, recogiendo los anhelos de los pueblos del Istmo, declaran a Centroamérica una región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo...”. En esta misma reunión, se comprometen a crear un nuevo modelo de seguridad regional. <http://www.sica.int/Consulta/Documento.aspx?Idn=82663&idm=1>. Consulta realizada el 21 de abril de 2014.

³⁸⁰ Estos principios, según el art. 4 del Protocolo de Tegucigalpa son: “Para la realización de los propósitos citados el SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA y sus Miembros procederán de acuerdo a los principios fundamentales siguientes:

- a) La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos constituyen la base fundamental del SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA;
- b) Paz, Democracia, Desarrollo y Libertad, son un todo armónico e indivisible que orientará las actuaciones de los países miembros del SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA;
- c) La identidad centroamericana como manifestación activa de los intereses regionales y de la voluntad de participar en la consolidación de la integración de la Región;
- d) La solidaridad centroamericana como expresión de su profunda interdependencia, origen y destino común;
- e) La gradualidad, especificidad y progresividad del proceso de integración económica, sustentado en el desarrollo regional armónico y equilibrado; y el tratamiento especial a países miembros de menor desarrollo relativo; la equidad y reciprocidad; y la Cláusula Centroamericana de Excepción;
- f) La globalidad del proceso de integración y la participación democrática, en el mismo, de todos los sectores sociales;
- g) La seguridad jurídica de las relaciones entre los Estados Miembros y la solución Pacífica de sus controversias;
- h) La buena fe de los Estados Miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de este instrumento o que obstaculice el cumplimiento de los principios fundamentales del SISTEMA DE LA INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA o la consecución de sus objetivos; y
- i) El respeto a los principios y normas de las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), y las Declaraciones emitidas en las Reuniones Presidenciales centroamericanas desde mayo de 1986”.

³⁸¹ Puede consultarse en: <http://www.sica.int/consulta/documento.aspx?idn=82753&idm=1>.

Por otra parte, se afirma que: “Este Tratado es fruto de la comparación jurídica de los sistemas constitucionales centroamericanos, inspirados en regímenes democráticos, pluralistas, de tutela y respeto de los derechos humanos, y de la garantía del desarrollo sostenible con justicia social, que ponen al centro del sistema a la persona humana, subordinado el poder militar al poder civil de Estado. Desde esta perspectiva, se convierte en un modelo originario y único en el mundo.” Salazar Grande, César Ernesto, y Ulate Chacón Enrique Napoleón, *Manual de Derecho Comunitario...*, op. cit., pág. 27.

de Honduras el día 15 de diciembre de 1995, complementario al Protocolo de Tegucigalpa que entró en vigor el 25 de diciembre de 1997.

El referido Tratado Marco está compuesto por VII Títulos, nominados así: Título I Estado de Derecho, Título II seguridad de las personas y sus bienes, Título III la seguridad regional (Título III), Título IV Organización e Institucionalidad, Título V Disposiciones Finales, Título VI Disposición Especial y Título VII Disposiciones Transitorias; concentrándose la esencia del mismo en los tres primeros títulos, que lo conforman.

En el Título primero “*Estado de Derecho*”, se afirma que la base del Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática, es la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones y el Estado de Derecho; en la exigencia de gobiernos electos por medio del sufragio universal, libre y secreto y en el irrestricto respeto de los derechos humanos de los Estados que forman la región. También se expresa que el modelo de seguridad se sustenta en: “el fortalecimiento del poder civil, el pluralismo político, la libertad económica, la superación de la pobreza y la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenible, la protección del consumidor, del medio ambiente y el patrimonio cultural; la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, la narcoactividad y el tráfico de armas; el establecimiento de un balance de razonable de la fuerzas que tome en cuenta la situación interna de cada Estado y las necesidades de cooperación entre todos los países centroamericanos para garantizar su seguridad” (art. 1); como parte de las acciones conjuntas para erradicar la corrupción pública y privada, se designa a los entes controladores del Estado de cada parte, para que brinde asesoramiento a la comisión de seguridad en el diseño de programas y proyectos regionales de modernización y armonización legislativa (art.5); se prevé la posibilidad de armonización y modernización de los sistemas de justicia penal centroamericanos, a fin de erradicar la impunidad (art.6); se reconoce la importancia del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, firmado en Guatemala, el 29 de octubre de 1993³⁸².

³⁸² No obstante en el art. 2.3 del Tratado Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, excluye de la cooperación penal, la detención de personas perseguidas por causa criminal con fines de extradición y el Traslado de reos para cumplimiento de condenas.

Bajo el Título II “*Seguridad de las Personas y sus Bienes*”, se introducen nuevos objetivos de la Comunidad centroamericana, a fin de alcanzar el objetivo fundamental regula en el Tratado de Tegucigalpa, entre éstos, encontramos compromisos relacionados con la cooperación jurídica comunitaria en materia penal, tales como:

“Con el propósito de contribuir a la consolidación de Centroamérica como Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo, se establecen los siguientes objetivos en esta materia:

- a) garantizar a todos los habitantes las condiciones de seguridad que les permitan participar y beneficiarse de las estrategias nacionales y regionales de desarrollo sostenible, mediante el impulso de una economía de mercado que posibilite el crecimiento económico con equidad;
- b) establecer o fortalecer los mecanismos de coordinación operativa de las instituciones competentes, para hacer más efectiva la lucha, a nivel nacional y regional, contra la delincuencia y todas las amenazas a la seguridad democrática que requieran el uso de fuerzas militares, de seguridad o de policía civil, tales como el terrorismo, el tráfico ilícito de armas, la narcoactividad y el crimen organizado;
- c) fortalecer la cooperación, coordinación, armonización y convergencia de las políticas de seguridad de las personas, así como la cooperación fronteriza y la profundización de los vínculos sociales y culturales entre sus poblaciones; y,
- d) promover la cooperación entre los Estados para garantizar la seguridad jurídica de los bienes de las personas” (art. 11).

También en dicho título, los Estados adquieren los compromisos siguientes: 1.- La creación de un Índice Centroamericano de Seguridad, administrado por la Secretaria General del SICA (art.12); promover la profesionalización y modernización permanente de sus cuerpos de seguridad pública a fin de combatir toda actividad delictiva y la protección de los derechos regulados en los respectivos ordenamientos jurídicos de los Estados partes (art.14); 2.- prevenir y combatir la delincuencia con repercusiones

regional o internacional, enfatizando en actividades delictivas como el terrorismo, sabotaje y el crimen organizado, para ello se comprometen a fortalecer la cooperación e intercambio de información (art. 18); 3.- Procurar la aprobación, adhesión y ratificación a convenios internacionales relativos al combate con ciertos delitos de trascendencia internacional (art.19); 4.- La posibilidad de creación de figuras delictivas, armonización y modernización de legislación, a propuesta de la Comisión de Seguridad (art. 25); sobre este mandato, en el 2012, se plantearon propuestas de armonización legislativa, que posteriormente analizaremos.

Finalmente bajo el Título III de dicho tratado, se establece como objetivo complementario establecer un programa permanente de medidas de fomento de la confianza entre los Estados de la región y un mecanismo Centroamericano de Información y Comunicación de la Seguridad, entre otras.

Por otra parte, la anhelada integración centroamericana, conllevó a realizar acciones que facilitaron la libre circulación o movilidad de mercaderías, capitales, servicios y personas³⁸³, en los respectivos territorios de los Estados Partes; lo que facilita el accionar y movilidad no solo de la delincuencia regular, sino del crimen organizado de trascendencia internacional; considerando, además, la rapidez de transportarse de un Estado a otro, debido no solamente a la modernidad de las comunicaciones y transporte, sino a la poca extensión territorial que forma la región centroamericana y la posición geográfica de la misma, que sirve de puente a dos grandes regiones americanas, la del norte y sur de América.

³⁸³ Véanse: 1.- Tratado General de la Integración Centroamericana, suscrito en Managua, Nicaragua, el 13 de diciembre de 1960, por medio del cual los Estados Partes, acuerdan establecer un Mercado Común Centroamericano y construir una unión aduanera y perfeccionar una zona de libre comercio entre sus territorios (art. I y II); 2.- Protocolo al Tratado General de la Integración Centroamericana, suscrito en Guatemala, el 29 de octubre de 1993, el cual es complementario del anterior Tratado, pero además, es este se asume el compromiso por parte de los Estados partes a procurar la libre movilidad de mano de obras y capitales en la región y una movilidad de servicios (arts. 7, 15,16, 18, 30 y 31,específicamente); 3) el Convenio Marco para el Establecimiento de la Unión Aduanera Centroamericana, suscrito en Nicaragua el 12 de diciembre de 2007; 4.- Convenio para el Establecimiento de mecanismos de seguridad fronteriza en las fronteras comunes de los países miembros del CA-4; 5) Normas de la política de libre movilidad de los países del CA-4, suscrito en Guatemala, el 20 de junio de 2006; 6) La Declaración de Presidentes del CA-4, suscrita en Guatemala; 7) Resolución de la Reunión de Presidentes de las Republicas de El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Honduras, relativa a la facilitación migratorias CA-4. <http://www.sica.int/index.aspx>

En este contexto, los Estados partes del SICA, siempre encaminados a construir una Centroamérica como *Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo* y en cumplimiento del mandato adoptado en la Reunión Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del Sistema de la Integración Centroamericana de 01 de febrero de 2005³⁸⁴, han iniciado un esfuerzo regional y comunitario, para implementar un procedimiento de entrega de presuntos delincuentes, entre los Estados partes del SICA, más expedito, a través de la denominada *Orden centroamericana de detención y extradición simplificada*, conocida como Orden de detención centroamericana, creada por el Tratado Centroamericano Relativo a la Orden de Detención y Extradición Simplificada, suscrito el 2 de diciembre de 2005, por los Estados de Guatemala, Honduras, Nicaragua, República Dominicana, Belice y El Salvador, el cual aún no se encuentra en vigor por falta de ratificaciones, el cual, al estar vigente, sustituirá la Convención de Extradición suscrita en 1993, por los Estados Partes.

Como puede observarse el canal utilizado para introducir el nuevo procedimiento de entrega y la figura misma de la *Orden centroamericana de detención y extradición simplificada* en los ordenamientos jurídicos de los Estados partes es la tradicional, es decir, por medio de tratado, el cual requiere la aprobación de los parlamentos internos de éstos, con lo que el principio democrático y de legalidad están plenamente salvaguardados.

6.6.2.1.2. Concepto

El Tratado en comento *define la Orden de Detención*, como: “la resolución judicial de un Estado Parte emitida en virtud de su derecho interno en base a la cual se requiere a otro Estado Parte, la detención y extradición simplificada de una persona, para el ejercicio de la acción penal, su procesamiento o la ejecución de una pena privativa de libertad”. Por otra parte, el mismo Tratado se encarga de definir lo que debe entender por extradición simplificada, la que consiste en extraditar a una persona conforme al procedimiento regulado en el mismo tratado.

³⁸⁴ Mandado reiterado en la XXVI Reunión ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) celebrada en Tegucigalpa, Honduras el 30 de junio de 2005.

Partiendo de lo expuesto, podemos concluir que los Estados que conformar el SICA, están convencidos que esta forma de entrega de sujetos reclamados es una forma simplificada de extradición; en tanto se simplifica de alguna manera el procedimiento de extradición clásica entre los Estados Partes, sujetándose dicha entrega a los procedimientos establecidos en el tratado, por lo que no cabe ninguna discusión sobre la figura de cooperación de la que se auxiliarán los Estados Parte del SICA, al momento de entrar en vigor el mencionado tratado.

La Orden de detención centroamericana y extradición simplificada, procederá para ejercer acciones penales contra personas a las que se les atribuyen hechos delictivos y cuya sanción sea una pena privativa de libertad de un año como mínimo; y para cumplir de una sentencia de condena privativa de libertad; sobre este particular, el tratado no dice expresamente el tiempo mínimo de duración de la pena de prisión; debemos concluir, que también serán de un año mínimo de prisión, conforme al art. 3 del referido tratado.

Por otra parte, procederá para todo tipo de delito de naturaleza común, exigiendo solamente que la infracción penal tenga señalado una pena privativa de libertad personal de al menos un año, conforme al Derecho interno del Estado requirente.

6.6.2.1.3. Mandatos de la Orden de Detención Centroamericana y Extradición Simplificada

Así mismo, la Orden de detención centroamericana y extradición simplificada, es una resolución judicial, dictada por el organismo jurisdiccional de un Estado parte del SICA, en la que se solicita la localización, captura, detención y extradición simplificada de un sujeto perseguido por causa criminal, bien para ejercer acciones penales o para el cumplimiento de una pena privativa de libertad de al menos un año de prisión. (art.1, 3 y 8).

Con ello se da paso al reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal, dictadas por los Órganos Jurisdiccionales de los Estados parte del SICA, dictada en un proceso penal en curso, aunque en el mismo tratado no se estipula en concreto, tal

principio³⁸⁵; pero dicho reconocimiento a nuestra consideración, no es automático, ya que el mismo tratado consagra que es el juez del Estado de ejecución quien tendrá a cargo el control de legalidad de la detención y la decisión sobre la entrega del sujeto, la cual debe ser debidamente motivada, independientemente de cual sea ésta, conforme a lo regulado en el tratado y sus normas internas.

6.6.2.1.4. Naturaleza

En cuanto a la naturaleza del procedimiento de detención centroamericana y entrega, éste es eminentemente jurisdiccional, ya que la decisión recae con exclusividad en la autoridad judicial; la cual deberá tomarse por auto debidamente motivado, no pudiendo ser de otra forma, pues todos los Estados del SICA, adoptan en sus respectivos ordenamiento internos el sistema de extradición que obliga al gobierno a someterse a la decisión judicial o sistema judicialista, por lo que la potestad jurisdiccional está debidamente asegurada en el procedimiento propuesto; dejando de ser una novedad para el caso de los Estados del SICA, que dicha decisión esté atribuida por exclusividad al Órgano Judicial, sin que tenga intervención en la decisión el gobierno.

6.6.2.1.5. Motivos de denegación

Los motivos de denegación están regulados en el art. 5 del Tratado, con el Título “*Casos de no Ejecución de la Solicitud de la Orden de detención y extradición simplificada*”; interpretando literalmente el nombre del título, entendemos, que los motivos contenidos en la norma, son de carácter obligatorio, es decir, que si concurre uno de ellos, el juzgador deberá denegar la entrega del sujeto reclamado. No obstante en

³⁸⁵ En este sentido, Salazar Grande, afirma: “Partimos con el análisis tomando en cuenta que se trata del reconocimiento recíproco de resoluciones judiciales -en su amplio contexto- que incluye las sentencias, ya que, la orden de detención tiene su origen en una resolución judicial y la orden de cumplimiento de una pena privativa de libertad, de una sentencia, que también es una resolución judicial. Es evidente que se optó por distinguir las dos situaciones en las que podrá solicitarse el reconocimiento de dichas resoluciones judiciales, ya sea en una fase previa al fallo y aquellas en las que se solicita posterior al mismo”. Salazar Grande, César Ernesto, *Hacia una orden de detención centroamericana*, 2010, pág. 3.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/BusquedaLibre.aspx>

el cuerpo del citado artículo, se regula de forma facultativa, regulándose en el primer inciso lo siguiente: *“La autoridad judicial del Estado Parte requerido podrá negar la ejecución de la solicitud de la orden de detención y extradición simplificada...”*, por lo que quedará a opción del Estado requerido decidir su ejecución. Por otra parte, en dicha disposición, también figuran motivos de denegación condicionada de la entrega, como ejemplos, se identifican: delitos que tengan como consecuencia la pena de muerte o cadena perpetua; en este caso, si el Estado requirente adquiere el compromiso de no aplicar dichas penas, procederá la entrega.

Por otro lado, llama la atención que se regule como motivo de denegación, el regulado en la letra “I” del citado artículo, que dice: *“Cuando contravenga los preceptos constitucionales del Estado requirente”*, partimos que fue un error el consignar *“Estado requirente”*, pues, este es el que emite la orden de detención y extradición simplificada; por lo que asumimos, que quiso decir del Estado requerido, que es la autoridad que ejecuta dicho requerimiento; pues, porque tendría el juez nacional del Estado requerido entrar a realizar el examen de constitucionalidad de una normativa que no es la suya, para posteriormente, con base en ella, denegar una petición de cooperación judicial; por el contrario, consideramos que sí debe hacer ese juicio respecto a su normativa, y de contravenir algún preceptos constitucional, denegar su ejecución.

6.6.2.1.6. Procedimiento sometido a plazos razonables

El tratado no establece plazos en concreto en el procedimiento, más bien existe un compromiso por parte de los Estados firmantes en agilizar el procedimiento y cumplir inmediatamente; al respecto, se regula: *“La solicitud de la orden de detención y extradición simplificada se cumplirá inmediatamente usando todos los medios legales para ejecutar”*, (art.4 inc. último) por lo que se estará sujeto al plazo razonable para su tramitación, lo cual no fue muy atinado, ya que si lo que se pretendía era simplificar el procedimiento de extradición, se debió establecer plazos concretos para su tramitación, tal como se realizó en la Decisión Marco relativa a los procedimiento de detención y entrega europea, antes comentada.

6.6.2.1.7. Mecanismos y medios de transmisión

Para la comunicación de la orden de detención centroamericana, se optó por designar Autoridad Central, es decir, que la autoridad judicial deberá apoyarse en la autoridad designada por cada Estado que puede ser policial, administrativa o judicial, para que sea ésta quien transmite por cualquier medio fiable que deje constancia escrita la Orden de detención centroamericana y extradición simplificada a la autoridad central correspondiente del Estado de ejecución. Utilizándose únicamente la comunicación directa entre autoridad judicial, cuando exista alguna consulta sobre la remisión o la autenticidad de algún documento; fuera de este supuesto, no opera dicha comunicación.

6.6.2.1.8. Tránsito

Prácticamente se omite todo el trámite burocrático que conlleva la extradición en tránsito entre los Estados Parte, reduciéndola a la sola presentación de la resolución de la autoridad judicial que ejecutó la Orden centroamericana de detención y extradición simplificada, para poder transitar por un Estado centroamericano hasta llevar al Estado requirente a la persona sujeta a extradición.

6.6.3. Propuesta de Tratado internacional relativo a la Orden Detención y a los Procedimientos de Entrega entre los Estados miembros del SICA (*Centro-orden*)

Como parte del mandato del Tratado de Seguridad Democrática Centroamericano, en cumplimiento al compromiso de armonización de las legislaciones de los Estados partes, se han formulado dos propuestas de armonización en materia penal, tanto sustantiva³⁸⁶ como procesal, en el marco del Proyecto de Armonización de la Legislación Penal contra el Crimen Organizado en Centroamérica y República Dominicana; ambas propuestas fueron formuladas en el año 2012³⁸⁷.

³⁸⁷ Estas propuestas se denominan: Propuesta de armonización de los tipo sustantivo, documento que fue aprobado en taller técnico, celebrado en Managua del 20 al 22 de junio de 2012 y Propuesta de

La propuesta de armonización de instrumentos procesales, pretende armonizar aspectos relativos a la investigación del delito, proponiendo formas especiales de cooperación entre los Estados parte, para ello, recurren a técnicas y procedimientos especiales de cooperación y coordinación novedosos, tales como:

1.-Equipos conjuntos de investigación entre Estados parte del SICA y Estados asociados: Figura que posibilita la creación de un equipo de investigación formado por representantes de los Estados Parte y asociados al SICA y excepcionalmente por otras personas, a fin de realizar investigaciones penales en los territorios de los Estados que lo formaron³⁸⁸.

2.-Vigilancia transfronteriza: Esta forma de cooperación, permitirá continuar la vigilancia de una persona dentro de una investigación penal de un Estado del SICA, que haya penetrado territorio de otro Estado Parte, siempre que se trate de delitos graves y ésta sea autorizada por la autoridad competente del Estado donde se haya desplazado el sospechoso. Pero también se propone que en casos de urgencia que imposibiliten obtener la autorización previa, los agentes encargados de la vigilancia del presunto sospecho, pueden continuar la misma en territorio de otro Estado del SICA, debiéndose interponer sin demora la respectiva solicitud de cooperación y justificar el cruce de la frontera sin autorización previa.

armonización de instrumentos procesales, documento que fue aprobado en taller técnico, celebrado Tegucigalpa, del 10 al 14 de septiembre de 2012.

Los referidos documentos pueden ser consultados en http://www.sica.int/csc/marco_j.aspx

³⁸⁸ Esta técnica de investigación del delito de carácter internacional, ya figura en el nuevo CPr. Pn., en su art. 78; norma que faculta a la Fiscalía General de la República a estructurar equipos de investigación conjunta con instituciones internacionales; así mismo la autoriza para integrar comisiones de carácter internacional e interinstitucional, para colaborar en la investigación del delito de carácter o naturaleza internacional, la cual dice:

“Si las conductas delictivas se realizan, total o parcialmente, fuera del territorio nacional o se imputa a personas vinculadas a organizaciones de carácter internacional, la Fiscalía General de la República podrá estructurar equipos de investigación conjunta con instituciones extranjeras o internacionales. En todo caso, los acuerdos de investigación conjunta deberán ser autorizados y supervisados por el Fiscal General de la República.

Cuando se trate de delitos que revistan carácter internacional, la Fiscalía General de la República podrá formar parte de la comisión internacional e interinstitucional destinada a colaborar en la investigación”.

3.- Persecución en caliente: Bajo esta forma de colaboración comunitaria los agentes de los Estados Parte del SICA, están facultados para proseguir con la persecución de una persona que fue encontrada en flagrante delito grave o se haya fugado mientras se encontraba bajo una orden de detención provisional o en cumplimiento de una pena privativa de libertad, sin autorización formal del Estado de refugio, siempre que se informe sobre la operación y las circunstancias que motivaron su ejecución, por medio de teléfono, radio, fax u otro medio fiable.

4.- Circulación y entregas vigiladas: La cual consiste en permitir la circulación o entrega vigilada de “remesas de sustancias u otros elementos ilícitos o sospechosos de contenerlos, o los bienes materiales, especies, objetos...”, la cual será autorizada por el Ministerio Público. También dicha medida en casos de urgencia podrá ser autorizada por el Jefe de la Unidad policial, la cual deberá ser sometida a ratificación.

5.-Otras propuestas: Así mismo, sugiere medidas de protección de la víctima, testigos y peritos, uso de videoconferencia para declaración de peritos y testigos; regulaciones sobre investigaciones encubiertas y el agente encubierto, la jurisdicción y competencia entre los Estados y sobre el secreto bancario, además, introducción de nuevos métodos de investigación y prueba científica (marcadores genéticos y prueba ADN, interceptación de la comunicaciones, etc.); y finalmente plantea la creación de la Unidad de Información Criminal y Tránsito de Pruebas, la creación de un organismo encargado de la recuperación de activos y de un registro judicial. Finalmente, sugiere medidas de protección de la víctima, testigos y peritos, y regulación sobre investigaciones encubiertas y el agente encubierto, la jurisdicción y competencia entre los Estados, el secreto bancario y introducción de nuevos métodos de investigación científica.

En cuanto al aspecto sustantivo, se propone armonizar figuras delictivas con cierta trascendencia como: delito de tráfico de armas, asociaciones ilícitas, trata de personas, tráfico de drogas, lavado de capitales, tráfico de influencias, tráfico de órganos y regulaciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, del cohecho y peculado.

Dentro de esta propuesta de armonización de tipos penales, se propone un proyecto de Tratado relativo a la Orden de Detención y a los Procedimientos de Entrega entre los países miembros, mismo que estudiaremos a continuación.

6.6.3.1. Innovaciones de la propuesta de Tratado relativo a la Orden de detención y a los procedimiento de entrega entre los Estados miembros del SICA

Como se establece en los considerandos del proyecto del tratado (Considerando I) y el art. 1 del mismo, el objetivo de éste, es suprimir los procedimientos tradicionales de extradición entre los Estados partes del SICA, por otro procedimiento de entregas de sujetos perseguidos por la justicia, dejando la opción a los mismos de seguir aplicando los convenios actuales referentes a la extradición, siempre que éstos, avances más hacia los objetivos del Tratado propuesto. Dentro de la propuesta se identifican cuestiones novedosas en el ámbito de la cooperación internacional penal entre los países que conforman el SICA y por supuesto para los Estados que se adherían a la misma, pero este instrumento, además de considerar las innovaciones que trajo la Orden europea de detención y entrega, va más allá de ésta, y de la extradición misma, como enseguida lo expondremos.

6.6.3.1.1. Fundamento de la construcción de un espacio superior de seguridad y justicia, y espacio de validez de las resoluciones judiciales y fiscales

La propuesta busca fundar la construcción de un espacio superior de seguridad y justicia de los países que conforman el SICA y otros Estados que no forman parte del mismo y que se adhieran al Tratado (art.19.1) en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones, dictadas por los Estados Partes, tal y como en el considerando Núm. 3 se expresa, así: “Que la existencia de órdenes mutuas de detención y de un sistema de

entregas entre autoridades judiciales y fiscales contribuiría a la creación de un espacio superior de seguridad y justicia, basado en el principio de reconocimiento mutuo”; y, el mutuo reconocimiento de la legitimidad democrática de los Estados miembros y sus instituciones que permite crear un espacio común de validez de las resoluciones judiciales y del Ministerio Público³⁸⁹.

Esta misma idea, se concretiza en el concepto de Orden centroamericana de detención y entrega propuesto, que reza: “La Orden de Detención y Entrega consiste en una resolución dictada por un Juez o Fiscal de un Estado miembro para que otro Juez o Fiscal de otro Estado miembro detenga y entregue a una persona contra la que se dirige un procedimiento, o que haya sido condenada en Sentencia firme a una pena o medida privativas de libertad” (art.1). A tenor de tal definición, ésta, no sólo reconoce la validez de resoluciones judiciales, sino que también reconoce la validez de las resoluciones administrativas, como lo son las emitidas por el Ministerio Público Fiscal; en este sentido, la Orden centroamericana de detención y entrega puede emanar, bien de un procedimiento judicial -proceso penal-, que es el “canal natural” o de un procedimiento administrativo como lo serán las resoluciones dictadas por el Ministerio Público Fiscal.

Según la propuesta, la Orden centroamericana de detención y entrega procederá para hacer comparecer a un sujeto perseguido por la justicia para realizar diligencias procesales con vistas a un posible enjuiciamiento, es decir, dentro del marco de diligencias iniciales de investigación, previa a la judicialización de la causa; realizadas para nuestro caso en concreto por la Fiscalía General de la República, por hechos delictivos que tengan señalada en la ley del Estado emisor una pena o medida privativa de libertad igual o superior a dos años de duración; y para el cumplimiento de penas o medidas de privativas de libertad, cuya duración sea igual o superior a un año y para el cumplimiento de una pena o medida privativa de libertad de un año o superior a este (art.3).

³⁸⁹ Siendo este uno de los argumentos que informan la propuesta, al declarar en su resultado 8º, lo siguiente: “Que el mutuo reconocimiento de la legitimidad democrática de los Estados miembros y de sus instituciones permite crea un espacio común de validez de las resoluciones judiciales y del Ministerio Fiscal, dirigido a favorecer su cumplimiento en el ámbito de esta Recomendación”.

La Orden centroamericana de detención y entrega, a diferencia de la extradición y la misma Orden europea de detención y entrega, no necesariamente surgirá dentro del marco de un proceso penal, sino que dicha decisión, puede emanar de un expediente administrativo fiscal en aras de un posible enjuiciamiento, por lo que la decisión no es exclusiva del Órgano jurisdiccional, por lo que el reconocimiento se extiende a las resoluciones dictadas por entes administrativo, en concreto al Fiscal General de la República.

En resumen, el nuevo instrumento, al igual que la Orden europea de detención y entrega, tendrá su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas por los Estados Partes, y a diferencia de la Orden europea, que solo reconoce las resoluciones dictadas por la autoridad judicial, la Orden centroamericana de detención y entrega, también reconocerá la validez de las resoluciones dictadas por instituciones administrativas, en el caso concreto, las dictadas por el Ministerio Público Fiscal y no necesariamente nacerá en un proceso penal, pues la misma puede surgir de un procedimiento administrativo con vista a un posible enjuiciamiento.

Finalmente, se regula un caso especial de procedencia de una Orden centroamericana de detención y entrega, la cual podrá dictarse cuando sea necesario someter a interrogatorio a una persona; para tal efecto, las autoridades del Estado de emisión deberán trasladarse al Estado de ejecución, para practicar allí dicho acto (art.8).

6.6.3.1.2. Supresión parcial del principio de doble incriminación

Se suprime el control del principio de doble incriminación para una lista de delitos, cuya pena privativa de libertad tenga señalada una duración igual o superior a tres años, en la ley del Estado emisor, figurando en dicha lista los siguientes delitos: “terrorismo, tráfico de drogas, trata de seres humanos, tráfico de armas, tráfico de órganos o tejidos humanos, asesinato, homicidio voluntario, femicidio y lesiones graves (físicas o psíquicas), secuestro, extorsión, asociación criminal o pertenencia a organización delictiva, explotación sexual de niños o adolescentes y pornografía infantil, violación,

falsificación de moneda y de medios de pago, corrupción de funcionarios y de particulares a funcionarios, lavado o blanqueo de las ganancias obtenidas con el delito, inmigración ilegal, tráfico ilícito de bienes culturales, delitos contra el medio ambiente, robos violentos o intimidatorios, tráfico transfronterizo de vehículos robados, delitos contra la propiedad industrial, falsedad de documentos administrativos, tráfico ilícito de sustancias radiactivas”, (art.3.2) (*Sic*); quedando de forma facultativa el control de la doble incriminación para los demás delitos de naturaleza grave que no se encuentren en esta lista (art.3.3).

La eliminación del principio de doble incriminación para los delitos que figuran en la lista, se basa en el principio de confianza entre los Estados miembros; así se regula en el considerando 4 de la propuesta, que dice: “Que el elevado grado de confianza entre los Estados miembros permite, en algunos casos, prescindir del control de la doble incriminación, exigencia que, además, irá perdiendo fuerza en aquellas materias en las que la armonización legislativa entre los distintos Estados sea una realidad”. Al respecto creemos que si se logra armonizar los tipos penales, efectivamente carecerá de fuerza tal exigencia en el procedimiento de entrega centroamericano; no obstante, si no se llega a ese objetivo, será bastante difícil que los Estados accedan a la eliminación del mismo, pues, nuestra percepción es que aún no hemos alcanzado el nivel de confianza suficiente que permita prescindir de tan importante principio.

6.6.3.1.3. Motivos de denegación de la ejecución de la Orden Centroamericana de Detención y Entrega

Se distinguen motivos de denegación de la Orden centroamericana de detención y entrega y formas de condicionamiento de la misma, a saber:

a) Motivos de denegación obligatoria: la amnistía en el Estado de ejecución, el indulto en el Estado de ejecución, cosa juzgada, y la minoría de edad penal o si la persona es inimputable conforme a la ley del Estado de ejecución (art.4.1).

b) Motivos de denegación facultativa: falta de doble incriminación, litispendencia, atribución de competencia del Estado de ejecución, por sobreseimiento provisional o definitivo, cosa juzgada en un tercer Estado, prescripción, en razón de ser nacional del Estado de ejecución -respecto a la ejecución de una pena o medida- en cuyo caso, el Estado de ejecución se compromete a ejecutarla conforme a su legislación, competencia territorial del Estado de ejecución, incompetencia del Estado de emisión en razón de hacerse realizado el hecho fuera de su territorio, por minoría de edad o inimputabilidad del sujeto según la legislación del Estado de ejecución (art.4.2).

c) Entregas condicionadas: En caso de que sujeto reclamado sea nacional del Estado de ejecución, ésta procederá a condición que si resultare una sentencia condenatoria, la pena se cumpla en el Estado de ejecución; si el delito por el cual se persigue a un persona tiene señalado pena de muerte o cadena perpetua en el Estado de ejecución, a condición de que la primera sea sustituida y la segunda convertida por una pena privativa de libertad temporal, según la legislación del Estado de ejecución; si el delito está sometido a tribunales o legislación de excepción, en cuyo caso se condicionará la entrega a que la persona reclamada sea juzgada por tribunales ordinarios y juzgado conforme a la legislación ordinaria; condena en rebeldía, a la condición que se repita el juicio oral y la garantía que la persona reclamada pueda ejercer su derecho de defensa (art.9).

6.6.3.1.4. Forma y contenido de la Orden Centroamericana de Detención y Entrega

Se establece un formulario uniforme para todos los Estados Partes, señalándose los datos o información que deberán contener las ordenes de detención y entrega (art.6), siendo los siguientes: “1º) Los de la Autoridad de emisión. 2º) Los de la Autoridad de ejecución a la que se dirige 3º.) Identidad y nacionalidad de la persona reclamada, así como aquellos datos que fueran útiles a efecto de localización de aquella. 4º) La descripción legal de delito causa de la Orden de detención y entrega, especificando si forma parte del listado incluso en el artículo 3.2 de esta recomendación. 5º) Las penas que hayan correspondido o que puedan corresponder al delito cometido, atendiendo al

grado de ejecución y participación del hecho delictivo. 6º) Los de la resolución cuya ejecución se pretende. 7º) Breve descripción de los hechos delictivos imputados y sus circunstancias de comisión. 8º) Descripción de los objetos o efectos del delito cuya entrega, con finalidades procesal se pretenda”.

6.6.3.1.5. Garantías de la persona reclamada por la Orden Centroamericana de Detención y Entrega

Además de las formalidades previstas en la ley del Estado de ejecución sobre detención de personas, el detenido por la Orden centroamericana de detención y entrega, tendrá los derechos siguientes:

- a) Que se le comunique que la detención se lleva a cabo en ejecución de una Orden de detención y entrega y las circunstancias de la misma, de lo cual deberá quedar constancia por escrito.
- b) Se le garantiza que en el plazo de 72 horas debe ser puesto a la orden de la autoridad de ejecución correspondiente; la cual deberá reiterar las circunstancias de la orden de detención y entrega y sus efectos; y le informará a la persona la posibilidad de consentir irrevocablemente la ejecución de la orden de detención y entrega, de lo cual se dejará constancia escrita. En caso de consentir la misma, se declara concluido el procedimiento y se procederá a dictar la resolución que correspondiente.
- c) En caso de no mediar consentimiento del reclamado, se señalará vista – audiencia-, a efecto de que las partes expongan las posibles causas de denegación o condicionamiento de entrega y la práctica de pruebas pertinentes.
- d) La posibilidad de interponer Recurso de Apelación ante un Tribunal superior, contra la resolución que resuelva la entrega del sujeto reclamado.

6.6.3.1.6. Plazos

En el supuesto que la persona consienta su entrega, la decisión sobre la misma se tomará inmediatamente, no estableciendo plazo en concreto; caso contrario el procedimiento continuará, señalándose vista en breve plazo –igualmente no fija plazo en concreto-; luego de celebrada la vista en un plazo de diez días se tendrá que dictar la resolución que proceda (art.10); esta resolución admite recurso de apelación -tampoco establece plazos para interponer. La propuesta regula un plazo de 60 días prorrogable dos veces de forma sucesiva por un periodo de 30 días cada una, para dictar resolución que pone fin al procedimiento, caso contrario, finalizado el último plazo sin haberse dictado resolución, se procederá a tener por caducada la solicitud de orden de detención y entrega; teniendo el Estado de emisión la posibilidad de intentar nuevamente la solicitud de detención y entrega (art.11). Luego de tomada la decisión que pone fin al procedimiento la entrega de la persona se hará efectiva en los siguientes diez días; igualmente se darán los objetos vinculados con el delito, también procederá a la entrega de objetos relacionado al delito, aún, cuando la resolución sea desfavorable (art.12).

6.6.3.1.7. Principio de especialidad

El principio de especialidad pareciera que desaparece en el presente procedimiento, pues no nos hace mención alguna sobre el mismo, por lo que al consentir sobre la entrega de carácter irrevocable, el sujeto reclamado podría ser sometido a juicio por hechos distintos a los que fundaron la Orden de detención y entrega. En este sentido a fin de evitar interpretaciones erróneas, es conveniente se regule tal situación.

Conclusión

La Orden centroamericana de detención y entrega a que se refiere el tratado propuesto, contiene una diferencia notable y sustancial con la extradición clásica, y la Orden europea de detención y entrega europea, en el sentido que de éstas operan para hacer efectiva la presencia de un sujeto que ha evadido la justicia, bien para enjuiciarlo

o para que cumpla una condena impuesta por sentencia firme, conforme al ordenamiento jurídico interno de cada Estado y normas internacionales vigentes; pero la propuesta Orden centroamericana de detención y entrega , además, de los casos antes señalados, procederá: para la práctica de diligencias procesales con vista a un posible juzgamiento, es decir, no necesariamente la decisión de detención y entrega nace en un proceso penal, como es el caso de la extradición y la Orden europea de detención y entrega , sino que puede surgir de un expediente de investigación con vista a un posible enjuiciamiento y con el fin especial de someter a una persona a un interrogatorio, en cuyo caso, la autoridad de emisión de la orden, tendrá que trasladarse al Estado de ejecución para su práctica, siendo un requisito de procesabilidad para dictar la orden de detención y entrega, que ésta operará solo si no es posible realizar la misma mediante cualquiera de los medios informativos, telemáticos electrónicos o técnicos en general.

Por otra parte, la decisión, no está confiada de forma exclusiva al Órgano Jurisdiccional, como sucede en la extradición y la Orden europea de detención, sino que también, dicha facultad estará confiada al Ministerio Público Fiscal, por lo que no puede afirmarse que la misma sea de naturaleza jurisdiccional, más bien, de aprobarse tal y como se propone, su naturaleza vendrá dada según la autoridad de la que provenga, es decir, podrá ser de naturaleza jurisdiccional o administrativa.

Finalmente de aprobarse dicha propuesta, en nuestra opinión, si estaríamos en presencia de un nuevo sistema de entrega de sujetos, distinto a la extradición y a la misma Orden europea de detención y entrega.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES DE LA EXTRADICIÓN

Los principios que informan actualmente la extradición vienen formándose desde que esta institución va adquiriendo carta de naturaleza, como un instrumento de cooperación internacional entre Estados soberanos.

Así tenemos, tanto principios tradicionales como modernos, ajustados a los cambios socio-culturales y políticos de los Estados y al avance en el reconocimiento de derechos fundamentales del individuo, funcionando éstos como garantías del extraditado y como límites de los mismos Estados en la intervención de los procedimientos extradicionales.

Los principios tienen singular importancia en el Derecho extradicional, al ser éste fundamentalmente un Derecho convencional, basado en principios que se plasman en los Tratados o Convenios de extradición que constituyen su principal fuente³⁹⁰; por tanto constituyen la base principal de la institución de la extradición, y deben de considerarse y aplicarse en la actividad extradicional, siendo estos mismos principios los que confirman a la extradición como una institución más legítima y legal, respecto a otros tipos de procedimientos de entregas de sujetos perseguidos para ser enjuiciados o hacerles cumplir una pena impuesta, al margen de la legalidad que sin duda conlleva a lesionar derechos fundamentales de la persona; nos referimos a los secuestros internacionales y la puesta en frontera y entrega informal de un sujeto por un Estado a otro Estado³⁹¹, así como a las entregas dentro del margen de la legalidad que pueden ocasionar posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de la persona perseguida, como la expulsión, mecanismo alternativo a la extradición practicado con regularidad por los Estados.

Existen en la doctrina diferentes clasificaciones de principios que rigen la extradición, generalmente ordenados atendiendo a la persona reclamada en extradición,

³⁹⁰ López Ortega, Juan José: Apéndice, *El futuro de la extradición en Europa*, en la Obra de Cezón González, Carlos *Derecho extradicional...*, *op. cit.*, pág. 305.

³⁹¹ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 39. Al citar formas alternativas a la extradición al margen de la legalidad menciona: "... b) la aprehensión de una persona por agentes de un estado y su entrega informal a los agentes de otro estado sin la existencia de un proceso legal o formal...". (Sic).

al delito, la pena y el proceso³⁹²; no obstante, nuestro estudio no tomará una clasificación determinada, más bien tomaremos como referencia todas ellas e iremos identificando cuáles son los principios que informan la institución de la extradición y que hacen de ella una institución jurídica singular.

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EXTRADICIONAL

Bajo el principio de legalidad extradicional, la entrega de un sujeto reclamado por un Estado a otro para su enjuiciamiento o cumplimiento de una pena, en el marco de la actividad extradicional, deberá estar autorizada en un tratado o Ley previa, donde se regulen las garantías y procedimiento que regirán su entrega.

Es decir, que el principio de legalidad también comprende que el procedimiento de extradición debe de estar regulado previamente en el tratado o en la ley, así como los requisitos formales y de fondo de la petición de extradición y la decisión de la entrega sometida a la legalidad³⁹³, adoptada en un procedimiento jurisdiccional³⁹⁴ y esencialmente que el delito por el cual se solicita la extradición, esté comprendido dentro de un tratado o ley.

³⁹² Así citamos: Arrojo, José Manuel, citado por Pabón Reverend, J., *La entrega en el contexto...*, *op. cit.*, pág. 88; Andrés Domínguez, A., *Derecho Penal...*, *op. cit.*, pág. 163 y ss.; en similar sentido Jiménez de Asúa, L.: *Tratado...* *op. cit.*, 925.

³⁹³ López Ortega, J., Apéndice, *El futuro de la extradición...*, *op. cit.*, pág. 311., entiende la legalidad extradicional, así: “Cuando se habla de legalidad extradicional se quiere significar que nadie puede ser trasladado forzosamente al territorio de otro Estado, que lo relama porque es perseguido por razón de un delito o porque se le exige el cumplimiento de una condena, sin respetar el régimen de garantías establecido en el tratado o en la ley siempre respetando el principio de reciprocidad (art. 13.3 CE)”.

³⁹⁴ López Ortega, J., Apéndice, *El futuro de la extradición...*, *op. cit.*, pág. 306, señala: que la regulación de la extradición, parte de dos presupuestos: el principio de legalidad y el principio de reserva exclusiva de la jurisdicción, lo cual se justica al considerar que la entrega forzosa de un sujeto reclamado por un Estado para efectos de hacer posible el *ius puniendi* de otro Estado, no es más que la manifestación del poder penal del Estado requerido, por lo que afirma: “Por tanto, la decisión de entrega necesariamente ha de estar sometida a la estricta aplicación del principio de legalidad y, además, ha de ser adoptada en el seno de un proceso jurisdiccional”.

Esto supone un problema, considerando los Estados que adoptan el sistema mixto del procedimiento de extradición, pues la decisión última sobre la entrega del sujeto reclamado está reservada al Órgano Ejecutivo, quien decide, conforme a criterios de conveniencia y oportunidad política; con lo que se vulnera el principio de legalidad al estar sometido la decisión a dichos criterios.

La regla ha sido relacionar el principio de legalidad con el delito, es decir, que el delito esté comprendido dentro del ámbito del tratado o de la ley³⁹⁵, pero el principio de legalidad, no se completa solamente con este elemento, el cual es medular pero no es el único; el principio de legalidad comprende también otros aspectos ya mencionados al inicio de nuestra exposición³⁹⁶, que hacen que el principio sea aplicable en su plenitud.

Visto así, el principio de legalidad extraditacional figura como una garantía del extraditado, el cual no podrá ser entregado si su entrega no viene autorizada por un tratado o ley, el procedimiento reglado y sujeto a normas preexistentes; pero también el principio constituye una limitación de los Estados, quienes no podrán actuar más allá de lo regulado en el convenio o la ley, evitándose así, actos arbitrarios por parte de los Estados.

El principio de legalidad extraditacional se identifica con la máxima *nulla traditio sine lege*, que significa: “que nadie puede ser entregado sino en virtud de un delito incluido en un convenio de extradición”³⁹⁷ -que representa el elemento esencial del principio-, respecto del cual Jiménez de Asúa afirma: que así como el repertorio de delitos consignados en los tratados de extradición son afirmación del principio *nullum crimin*

³⁹⁵ En este sentido, los autores al tratar el principio, lo estudian desde el requisito esencial, es decir, que para que proceda la extradición el delito debe estar comprendido en un Tratado o Ley, así, lo aborda el maestro Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.* pág. 945; Velásquez, citado por Pabón Reverend, J., *La entrega en el contexto...*, *op. cit.* pág. 89; Andrés Domínguez, A., *Derecho penal...*, *op. cit.* pág. 163; Bueno Arus, Francisco, *Principios cardinales de la ley de extradición pasiva de 26 de diciembre de 1958*. Estudios Penales, Libro Homenaje al Profesor J. Antón Oneca, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pág. 105.

³⁹⁶ Se dice que el principio de legalidad se identifica con el principio de identidad de la norma o con el principio de mínima gravedad; respecto a ello argumenta García Sánchez, que no es posible identificar el principio de legalidad con los principios últimos señalados, pues el principio de legalidad no se agota con solo estos principios, considerando que el principio de legalidad es más que eso y afirma: “El principio de legalidad es mucho más amplio, ya que hace referencia a todas las condiciones materiales a las que se subordina la entrega de un sujeto a otro Estado, condiciones por supuesto, que deben estar plasmados en las leyes o en los Tratados de extradición y entre los que se encuentra la doble incriminación, la mínima gravedad del delito como el resto de las limitaciones previstas en estas normas.”, García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 203. En igual sentido, Gómez Cápelo, E., *Fundamentación...*, *op. cit.*, pág. 75, al respecto, dice: “Otros de sus rasgos es además servir de conductor para proporcionar al individuo la garantía de la seguridad jurídica frente al poder del Estado. Con él se marca la necesidad de que el procedimiento de extradición aparezca reglado, autorizado por una norma [...] en el que se especifiquen las causas de la solicitud, las condiciones para la entrega, los requisitos de funcionamiento y los efectos y consecuencias que se derivan de su puesta en marcha. Pero sobre todo, es imprescindible que el delito que da origen a la petición de entrega se contenga en el Convenio de extradición...”.

³⁹⁷ Así lo dice, citando a Jiménez de Asúa, Sebastián Montesino, M., *La extradición...*, *op. cit.* pág. 42; en este sentido, Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.* pág. 287, dice: “...significa que nadie puede ser entregado sino en virtud de un delito comprendido en la lista”.

*sine lege, nulla poena sine lege*³⁹⁸, la lista –repertorio de delitos- es la versión de este aforismo en la especialidad del convenio, representada por la máxima al inicio mencionada.

1.1. Diferentes puntos de vista doctrinales respecto al principio de legalidad extradicional

1.1.1. Principio de legalidad como garantía del sujeto³⁹⁹

Para García Sánchez, el principio de legalidad extradicional funciona igual que en materia penal, como una garantía del sujeto reclamado, partiendo de que la extradición está reglada y limitada por el principio de legalidad, rigiéndose primero por los Tratados y supletoriamente por la ley interna, es decir, que se rige tanto por el Derecho interno como el internacional por lo que tienen la misma función, el de ser una garantía para el sujeto reclamado en extradición.

Por otra parte, señala no reconocer la reciprocidad como fuente de la extradición a fin de evitar que el Poder Ejecutivo actúe a su libre arbitrio respecto acordar entregas de sujetos en extradición -de darle dicha facultad en virtud de la reciprocidad-; además afirma, que reconocer la reciprocidad como fuente de la extradición sería una violación al principio de legalidad y demás principios constitucionales.

Debemos adherirnos a la posición de dicha autora, al indicar que el principio de legalidad funciona en la actividad extradicional como una garantía para el sujeto reclamado en extradición, por dos razones: primera, porque en la extradición también, como en materia penal, se restringen o limitan derechos fundamentales reconocidos por

³⁹⁸ Esta máxima, es la representación del principio de legalidad penal, formulada por el penalista alemán Johann Paul Anselm Feuerbach en su obra “*Tratado de Derecho Penal*” en 1801, que significa: “nadie puede ser castigado por una conducta que no sea delictiva en el momento de su comisión” usando para ello la expresión latina “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*”; principio que figuró antes en el Derecho inglés en la *Magna Carta* de 1215, en su art. 39, norma “... *que prohibe cualquier restricción de la libertad de un hombre a menos que esté basada en un juicio justo o en la ley de la tierra: nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*”. Ambos, Kai, *Principios de imputación en el Derecho penal internacional*, Editorial Atelier, Barcelona, 2008, págs. 35 y 37. También, Jaén Vallejo, M., *Legalidad...*, *op. cit.*, págs. 22 y 23, señala, que generalmente la formulación del principio de legalidad es atribuida a Beccaria en su obra *Dei delitti e delle pene* de 1764.

³⁹⁹ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 198 y ss.

los Estados democráticos, siendo el principal -entre otros igual de importantes- el derecho a libertad personal, derecho igualmente reconocido en importantes instrumentos de derechos humanos de los que también los Estados democráticos son parte contratantes, por tanto, obligados a su protección y realización de los mismos a sus ciudadanos -Convención Americana de Derechos Humanos (art. 7); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 9); razón por la cual sus restricciones deben estar debidamente reglamentada y autorizada por autoridad competente, regulándose en los tratados y en la ley interna de los Estados; en otras palabras, el principio de legalidad le garantiza a la persona su libertad, la cual no puede ser limitada arbitrariamente, ya que con la vigencia del principio se marcan los límites del comportamiento humano aceptados, por lo que solo los comportamientos o conductas que figuren en los Tratados o Convenios de extradición podrán dar lugar a limitar su derecho a la libertad para efectos de extradición; finalmente porque el principio marca los límites de actuación de los Estados, lo que constituye o se traduce en una garantía para el sujeto extraditado, lo que le dará seguridad de que los Estados no intervendrán de forma arbitraria, ni atenderán a intereses o conveniencia política -como ocurría al inicio del surgimiento de la extradición-, afectando derechos fundamentales de la persona solicitada con fines de extradición.

En conclusión, somos de la opinión que el principio de legalidad en materia extradicional funciona como una garantía del sujeto reclamado, tal y como lo es en el Derecho penal inspirador y dimanante del mismo.

1.1.2. Diferente vigencia del principio de legalidad penal y extradicional

Para Rodríguez Devesa, Serrano Gómez y Landecho Velasco⁴⁰⁰, el principio de legalidad en materia extradicional tiene diferente vigencia y significado que el principio de legalidad en materia penal, partiendo de que la extradición forma parte del Derecho internacional.

⁴⁰⁰ Citado por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, págs. 199 y 200.

Son ampliamente conocidas las dimensiones –criminal, penal y judicial⁴⁰¹- del principio de legalidad en materia penal. El fundamento de éste se encuentra en la determinación previa y expresa del tipo penal, de la pena y la observancia del procedimiento judicial; en éste es la “ley”, en sentido formal, la única fuente creadora de delitos y penas. En materia extradicional, este principio presenta dos variables plenamente diferenciadoras. En primer lugar, se encuentra referido a la imposibilidad de admitir otras causas de extradición, distintas a las expresamente consignadas en el derecho escrito: *nulla traditio sine lege*⁴⁰². Como veremos a continuación, la vigencia de este principio en procedimientos extradicionales es cuestionada por parte de la doctrina, al considerar que la extradición es preceptiva para los delitos consignados en los tratados y facultativa para todos los demás⁴⁰³.

En segundo lugar, la norma que hace de frontera en el principio de legalidad en materia extradicional, no es la ley en sentido formal, sino al encontrarnos ante una institución fuertemente vinculada al Derecho internacional, la palabra ley debe ser entendida en sentido amplio, equivalente a norma jurídica, comprendiendo dentro de ella los, tratados, constituciones, leyes internas y el mismo principio de reciprocidad e, inclusive, la costumbre⁴⁰⁴.

1.1.3. Negación del principio de legalidad en materia extradicional

Pastor Borgoñón⁴⁰⁵ afirma, que la institución de la extradición es de naturaleza procesal y no sustantiva ya que solo trata de hacer posible la continuación de un proceso penal ya existente en otro Estado y la entrega del sujeto a otro Estado no debe de considerarse una imposición de una pena; por otra parte, su situación no varía respecto a la que tenía antes de huir; por lo que sostiene que el principio de legalidad no tiene aplicación en la extradición.

⁴⁰¹ Expresadas a través de las universales citas del *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* y *nulla poena sine legali iudicio*, respectivamente.

⁴⁰² Rodríguez Devesa, José María y Serrano Gómez, Alfonso, *Derecho penal español*. Parte General, 17ª edic. Dykinson, Madrid, 1994, pág. 242.

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ *Ibidem*.

⁴⁰⁵ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, págs. 287 y 288; citada también por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento.....*, *op. cit.*, pág. 200; y Sebastián Montesino, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 43.

Argumenta que la razón por la que no se puede entregar a un sujeto por un delito no comprendido en la lista no se debe al principio de legalidad, sino a razones de vigencia de las normas, fuentes del Derecho y jerarquía normativa. No admite que las listas contenidas en los convenios sean un límite mínimo a la extradición, más bien las considera un *numerus clausus* de infracciones. Afirma que al estar dichas listas de delitos comprendidas en los tratados de extradición, sólo pueden ser modificadas por normas de su misma naturaleza; en consecuencia no se puede conceder la extradición por un delito no comprendido en dicha lista, pues el Estado requerido está vinculado por sus propias leyes en su ordenamiento jerárquico. Manifiesta que esta limitación se fundamenta en la gravedad de ciertos delitos que justifican la no extradición, y además los principios de igualdad y seguridad jurídica motivan a que dichas listas de delitos reguladas en convenios o en la ley, constituyan un límite para el Estado requerido; como refiere, se trata de “un tope que el Estado requerido tiene establecido con carácter general, mientras otra norma de la misma categoría no lo elimine”⁴⁰⁶.

No es posible compartir la doctrina expuesta, pues al estar regulados los delitos por los que procederá la extradición en los tratados o en convenios, éste constituye el límite a la extradición, el obstáculo del Estado requerido quien no podrá conceder una solicitud de extradición, sí la petición se basa en un delito no contenido en la lista, constituyendo así, el tratado y la ley ese límite, consecuencia del principio de legalidad vigente en el Derecho extradicional.

1.1.4. Principio de legalidad como límite de los Estados

Beni⁴⁰⁷ entiende el principio de legalidad como un límite de los Estados y no como un derecho del reclamado, al respecto dice: “...que ningún Estado puede solicitar de otro como derecho propio, la entrega de un delincuente, a menos que su petición esté expresamente autorizada por el contenido del tratado”. Al respecto, no tenemos objeción en aceptar que el principio de legalidad también constituye un límite de los Estados. No obstante, tal y como lo hemos expuesto con anterioridad sí funciona como

⁴⁰⁶ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 288.

⁴⁰⁷ Citado por Sebastián Montesino, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 44

un garantía para el sujeto reclamado al garantizarle que no será objeto de extradición por hechos no autorizados por el tratado o la ley previamente; consecuentemente el Estado no afectará arbitrariamente su derecho a la libertad, derecho fundamental de la persona humana.

1.2. Principio de legalidad extradicional en la jurisprudencia

El avance de la jurisprudencia ha sido notable en cuanto a la comprensión amplia del principio de legalidad extradicional; así en sentencia Núm. 141/1998, del 29 de julio de 1998 el TCE, reconoce la vigencia del principio de legalidad extradicional, enfatizando que la primera y fundamental garantía de la extradición es que la entrega venga autorizada expresamente en un tratado o ley -lo que viene a ser una garantía del sujeto reclamado en extradición-, además, afirma la necesidad de contar con una previa y expresa cobertura legal para que proceda la extradición; y señala concretamente sus fines principales como son: que la extradición esté sometida básicamente a reglas jurídicas y no exclusivamente a la voluntad de los Estados, que la decisión de la entrega que corresponde adoptar por el órgano correspondiente esté subordinada a normas, y el principio posibilita ofertar a sus destinatarios una mayor seguridad jurídica, en atención a la necesaria previsibilidad de las consecuencias de los propios actos, y, dice:

“A los efectos de la resolución del presente recurso debe recordarse que en “este Tribunal ha perfilado varias de los límites que la Constitución -y principalmente sus arts.17, 24 y 25- impone a la potestad de las autoridades españolas para extraditar a que se encuentra perseguido penalmente en otro Estado. Desde luego no cabe duda de que uno de los más fundamentales de tales límites consiste en la necesidad de contar con una previa y expresa cobertura de Ley, como traslucen los arts. 17.1 y 25.1 C.E.» (ATC 114/1991). En el mismo sentido hemos afirmado la vigencia del principio de nulla traditio sine lege (AATC 274/1987 y 4499/1988), que en definitiva implica que la primera y más fundamental de las garantías del proceso contradictorio es que la entrega venga autorizada por alguna de las disposiciones que menciona el art.13.3 C.E.: Tratado o Ley, atendiendo al

principio de reciprocidad. Sucede aquí como en otros pasajes de la Constitución que, si bien prevén concretas garantías procedimentales, no son susceptibles de ser invocadas autónomamente en un recurso de amparo, pero sí en conexión con alguno de los derechos fundamentales y libertades comprendidos entre los arts. 14 a 30 de la norma fundamental; tal ocurre, por ejemplo, en los arts. 71,102, 117.3 y 118 C.E.

Esta garantía, incluida en la máxima *nulla traditio sine lege*, obedece a distintas finalidades. Por una parte pretende que la extradición quede sometida básicamente a reglas jurídicas y no exclusivamente a la voluntad de los Estados, que no pueden extraditar arbitrariamente a quienes se encuentran en su territorio, según se deriva del art.9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del art. 5.1.f) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos y del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, el principio *nulla traditio sine lege* supone subordinar a normas adoptadas por los legítimos representantes de actuación de los órganos judiciales que contribuyen a la decisión favorable o desfavorable respecto a la entrega. Y, finalmente, permite ofrecer a los destinatarios una mayor seguridad jurídica, en atención a la necesaria previsibilidad de las consecuencias de los propios actos, en relaciona con una medida como la extradición que determina efectos perjudiciales en la esfera del afectado y, en sentido amplio, en su derecho a la libertad”.

Por su parte la Sala de lo Constitución de la CSJ de El Salvador, aborda el principio de legalidad como un principio de carácter general que debe regir en todas las actuaciones de los funcionarios judiciales, que están exclusivamente sometidos a la Ley, con atención al principio de unidad del ordenamiento jurídico; además, enfatiza que el principio funciona como un garantía de los derechos fundamentales del individuo y como una limitación del Poder público, al pronunciarse por el principio de legalidad constitucional contenido en el art. 15. Cn que dice: “Nadie puede ser juzgado sino

conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los Tribunales que previamente haya establecido la ley.”; y art. 86 inc., de la misma norma, dice: “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.”, expresa, en dicha sentencia, que:

“Una vez determinada la competencia de esta Sala, es de tener en cuenta la jurisprudencia, en cuanto al principio de legalidad que tiene su asidero en los artículos 15 y 86 de la norma primaria, y para ello conviene exteriorizar lo manifestado por este Tribunal en la sentencia de hábeas corpus número 37-2004 de fecha 14/05/2004: "tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el art. 172 inc. 3° Cn. (el que dice: “Los Magistrados y los Jueces, en lo referentes al ejercicio de su función, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.”) y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece”.

En ese sentido, es importante expresar que el principio de legalidad se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la seguridad jurídica, regulado en el artículo 2 inciso 1° de la Constitución, en tanto que la situación jurídica de un sujeto no será modificada más que por procedimientos regulares y por autoridades competentes previamente establecidas.

Desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento

jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público”⁴⁰⁸.

1.3. Regulación del principio de legalidad extradicional en la normativa interna salvadoreña y en los Tratados

El Estado salvadoreño consagra el principio de legalidad extradicional en el art. 28 inc.2º. de su Constitución, el cual reza: “La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales...”; plasmándose el aforismo *nulla traditio sine lege*; por lo que la extradición sólo procederá si un tratado así lo autorizare, y será el mismo instrumento el que regulará su procedimiento, requisitos, condiciones de la entrega, etc.; por otra parte esta misma norma, establece como fuente primaria en materia de extradición el tratado, teniendo el tratado en la normativa salvadoreña carácter prevalente respecto a la ley, por tanto, excluye tajantemente la norma interna contradictoria del tratado, lo que significa que en caso de conflicto entre las mencionadas norma prevalecerá el tratado; así, lo regula la Constitución de la República en su art.144, que dice:

“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

⁴⁰⁸ Sentencia del 18 de diciembre de 2007, dictada por la Sala de lo Constitución de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Hábeas Corpus Núm. 162-2007.

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EP9+A8Wokt3+WjB7guLzUVsZDzzvS3Ir6mAhwSWU33XH0CMgA00cBYvsCAiMf9t3hXMXA20bHIRpIH/heDKcr53hNfVHN5Sb7O5UDEv9g11Aq/9RdSZWqIJHtO41UjDQTcdcFrXNpNLSCScJ577JK+wRXTFG1ijnnGtIBZpwRYNGab5d1nhLHsUIOf5IG+X3Gg==>

El Estado Español desarrolla el principio de legalidad extradicional, en concreto en el art. 13.3 CE, que dice: “...3. La extradición solo se concederá en cumplimiento de un Tratado o de la Ley, atendiendo al principio de reciprocidad...” También lo regula la Ley 4/1985 de LEP en su art. 1, que dice: “Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva, se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte. En todo caso, la extradición solo se concederá atendiendo el principio de reciprocidad...”.

En el mismo sentido se regula la prevalencia del tratado sobre la ley, funcionando esta última de forma supletoria conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la LEP: “Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte”; con lo que queda establecido el carácter prevalente y de fuente primaria de lo pactado en los tratados y convenios de extradición sobre la norma interna⁴⁰⁹.

1.3.1. Formas de plasmar la máxima *nulla traditio sine lege*

La máxima *nulla traditio sine lege* se regula en los tratados o en la ley -en su caso- a través de tres sistemas, siendo:

1.3.1.1. Sistema de lista cerrada o *numerus clausus*

El cual consiste en enumerar los delitos que dan lugar a la extradición en el tratado, tomando como parámetro de inclusión en la lista⁴¹⁰ aquellos delitos graves que causen mayor alarma y reproche social⁴¹¹. Siendo éste el sistema que adoptaron los Estados en los primeros tratados internacionales de extradición, hasta que comienza a convertirse en un obstáculo para la persecución de nuevos hechos delictivos aún más graves y reprochables que los que figuraban en la lista y por los cuales no podía pedirse la

⁴⁰⁹ Con excepción de la Constitución, como norma prevalente sobre cualquier Tratado o Convenio de ser este contrario a lo regulado en ella.

⁴¹⁰ Se afirma: que el aforismo *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, se transforma en materia extradicional en el aforismo *nulla traditio sine lege*. Jiménez de Asúa, L: A., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 945.

⁴¹¹ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 42; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 201.

extradición por no estar reguladas dichos comportamientos delictivos en la mencionada lista⁴¹²; siendo el obstáculo antes relacionado, una de las principales razones por lo que en la actualidad la mayoría de los tratados no acoge este sistema⁴¹³.

La doctrina ha mantenido diferentes criterios interpretativos del sistema de listas cerradas, respecto a los delitos contenidos en las mismas que dan lugar a la extradición. Así, para Jiménez de Asúa no procede la extradición si el delito que motiva el pedido de extradición no figura en lista del convenio o tratado, es decir, que cuando exista tratado o convenio y en ellos figure la lista de infracciones penales que dan lugar a la extradición, no es posible conceder la misma, más que por los delitos que componen la lista; además, sostiene que al no figurar el delito en la lista del convenio o tratado, el Estado requerido deberá conceder asilo al reclamado⁴¹⁴.

⁴¹² Es obvio que el sistema de lista cerrada o de lista, vaya perdiendo su vigencia, pues con el desarrollo de la tecnología, los cambios sociales, políticos y culturales, surgen nuevas conductas delictivas, aún más alarmantes y reprochables como: los delitos de terrorismo, narcotráfico, crimen organizado, delitos ambientales o colectivos etc.; o que se despenalicen otros que en su contexto histórico constituyeron delitos, pero han perdido dicho carácter, como ejemplo: el aborto, en determinadas circunstancias.

Se señalan otras dificultades que presenta este sistema como: "...la necesidad de actualizar constantemente los Tratados que quedan obsoletos por el surgir nuevas conductas perseguibles no incluidas en los Tratados; los cambios en la legislación penal de los Estados que pueden dar lugar a delitos incluidos en la lista del Tratado inexistentes en la legislación de una de las partes; el problema de la calificación de los hechos por el Estado requerido y por el Estado requirente; el cambio de calificación en el Estado requirente una vez hecha la entrega..."; así, lo señala, García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 201; en este mismo sentido Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 290; dice: que el sistema de *numerus apertus* evita las dificultades derivadas de la inexacta equivalencia de términos entre los idiomas de las partes contratantes. Bueno Arus, F., *Principios cardinales de la ley de extradición...*, op. cit., pág. 106; finalmente, Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 186, quien también considera que este sistema supone graves dificultades prácticas, como la no coincidencia de tipos penales y nomenclaturas en los diversos sistemas nacionales, entre otros.

⁴¹³ En este sentido se manifiesta Bueno Arus, F., *Principios cardinales de la ley de extradición...*, op. cit., págs. 105 y 106, al decir: "... el sistema de lista o de *numerus clausus* se rechaza en los instrumentos más modernos, por lo que supone de vinculación para el futuro, al no poderse prever las contingencias que haya de experimentar la política criminal internacional", además, da ejemplos concretos, como que en los Tratados firmados por España del siglo XX, no regulan los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o la piratería aérea que en la actualidad se dan, en cambio regulan la esclavitud o la baratería del capitán de buque como delitos, hecho desfasados.

⁴¹⁴ Jiménez de Asúa. L., *Tratado...*, op. cit., pág. 945. Este mismo criterio fue adoptado por el TSE en Sentencia del 22 de junio de 1934, declarando: "la entrega de los delincuentes es norma de excepción en las relaciones internacionales, como lo demuestra la enumeración cerrada de los delitos de extradición, más limitada siempre que la que figura en la parte especial de los respectivos Códigos nacionales, y el hecho de que los Estados brinden asilo a delincuentes extranjeros culpables de infracciones que no comprometan seriamente el orden público, y para los cuales la expatriación, durante el tiempo necesario para la prescripción, equivale a un castigo tan riguroso como el que representa la penal legal, demuestra que no puede darse carácter ampliatorio a la enumeración de los delitos que cada Tratado contenga"; Al respecto opina, Bueno Arus, F., *Principios cardinales de la ley de extradición...*, op. cit., pág. 105, señala

En oposición a este criterio, está el adoptado por Crispigni quien sostiene que es posible la extradición, aún cuando el delito por el cual se solicite no figure en la lista inserta en el tratado, siempre que el tratado no lo prohíba expresamente, pues al reclamado no se le reconoce el derecho de no ser extraditado. Esta interpretación de carácter extensivo de los tratados es compartida por Le Boucq, Travers y Le Poittevin.⁴¹⁵

Al respecto, somos del criterio que al no encontrarse el delito configurado en la lista de infracciones que autorizan la extradición, no es posible conceder la misma y si se procede a ello estaríamos contraviniendo el tratado, pues el objetivo de incluir una lista de delitos en los tratados por parte de los Estados es dejar concretamente estipulados cuales serán aquellas conductas o infracciones delictivas que les interesa reprimir o castigar; por lo que al dejar plasmado los Estados en dicho Convenio la lista de infracciones, tácitamente se configura la prohibición de no conceder la extradición por hechos no regulados en el mismo; por lo que, a nuestro entender al hacer una interpretación extensiva de dichas listas se estaría violentando el tratado.

Como ejemplos a este tipo de sistema de enumeración de los delitos que dan lugar a la extradición, tenemos los Tratados bilaterales suscritos, por El Salvador con: Italia⁴¹⁶ suscrito el 29 de marzo de 1871 (art. 2), Gran Bretaña⁴¹⁷ suscrito 23 de junio de 1881 (art.2), Suiza⁴¹⁸ suscrito del 30 de octubre de 1883 (art.1) y los Estados Unidos de América⁴¹⁹ suscrito el 18 de abril de 1911; los Tratados suscritos por España con: la República de Colombia⁴²⁰ suscrito en 23 de junio de 1892 (art. 3), República de

que: “La transcendencia jurídico- penal de la entrega de un delincuente hace que no obstante venga entendiendo normalmente que, si el delito imputado no se encuentra en la lista del correspondiente Convenio, no procede la extradición.”; también apoyan esta interpretación Valle-Riestra, J., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 12 y ss., citado por Sebastián Montesinos M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 44.

⁴¹⁵ Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 945 y 946; Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 42.

⁴¹⁶ *Tratados, convenios y acuerdos internacionales vigentes en El Salvador (1865-1929)*, Compilados por Hernández, Rigoberto: Ministerio de Relaciones Exteriores, Tomo I, Imprenta Nacional, El Salvador, 1938, págs. 29 y ss.

⁴¹⁷ *Tratados, convenios y acuerdos internacionales...*, *op. cit.*, pág. 73 ss.

⁴¹⁸ *Tratados, convenios y acuerdos internacionales...*, *op. cit.*, pág. 115 ss.

⁴¹⁹ *Tratados, convenios y acuerdos internacionales...*, *op. cit.*, pág. 471.ss

⁴²⁰ *Convenios de Extradición*, *op. cit.*, pág. 336, artículo que fue modificado según Protocolo modificativo del mismo convenio de extradición, del 16 de marzo de 1999, adoptando el sistema de *numerus apertus*, *Convenios de extradición*, *op. cit.*, pág. 342.

Liberia⁴²¹ suscrito el 12 de septiembre de 1894 (art. 2) y Mónaco⁴²² suscrito el 3 de abril de 1882 (art. 1).

Todos los tratados suscritos en el siglo XIX y primer cuarto del siglo XX, contienen la lista de delitos que dan lugar a la extradición, siendo el criterio de inclusión de ciertas conductas delictivas a la lista, la gravedad de las mismas.

1.3.1.2. Sistema de doble incriminación o mínima gravedad o *numerus apertus*

Sistema que consiste en que procederá la extradición de un sujeto reclamado siempre que el hecho que motiva la petición de extradición esté penalizado en ambos Estados con una pena determinada en el tratado o la ley.

Éste es el sistema que siguen los tratados modernos, en el cual se combinan para su aplicación el principio de doble incriminación que busca identificar que los hechos constitutivos de delitos que motivan la extradición, figuren en los ordenamientos jurídicos de ambos Estados, como tales; y en el de mínima gravedad se considera como parámetro de procedencia de la extradición por delitos, el tiempo de la pena atribuido al comportamiento delictivo, es decir, que el hecho delictivo por el que se pretende justificar el pedido de extradición debe alcanzar la pena determinada o pactada por los Estados en el tratado o la ley⁴²³.

Éste sistema es el que ha prevalecido en los tratados de extradición en la actualidad, con el que se superan los inconvenientes que presentan los tratados que contienen listas cerradas, estableciéndose como únicos requisitos que la conducta atribuida al sujeto reclamado en extradición constituya delito en los ordenamientos jurídicos de ambos

⁴²¹ *Convenios de Extradición, op. cit.*, pág. 457.

⁴²² *Convenios de Extradición, op. cit.*, pág. 502.

⁴²³ Bueno Arus, F., *Principios cardinales de la ley de extradición...*, *op. cit.*, pág. 106, dice: "El citado sistema de *numerus apertus* consiste, en definitiva, en identificar el principio de legalidad con el de identidad normativa o principio de la doble incriminación, esto es, que dan lugar a la extradición los hechos simplemente considerados delictivos por las legislaciones del Estado requirente y el requerido".

Estados y la regulación de una pena mínima plasmada en el tratado o convenio de extradición⁴²⁴.

El sistema es adoptado en los Tratados bilaterales suscritos por El Salvador con: los Estados Unidos Mexicanos suscrito el 21 de mayo de 1997 (art.2), el Reino de España suscrito el 10 de marzo de 1997; y los Tratados Multilaterales siguientes: Convenio sobre Extradición (Montevideo) suscrito el 23 de abril de 1933 (art.1.b), Código de Bustamante arts. 353 y 354. También los Tratados bilaterales acordados por España con: Australia⁴²⁵ suscrito el 22 de abril de 1987 (art.2), República de Brasil⁴²⁶ suscrito el 2 de febrero de 1988 (art.2), Canadá⁴²⁷ suscrito el 31 de mayo de 1989 (art. 1), República Popular de China⁴²⁸ suscrito el 14 de noviembre de 2005 (art.2), República de Corea⁴²⁹ suscrito el 17 de enero de 1994, (art. 2), República de Costa Rica⁴³⁰ suscrito el 23 de octubre de 1997 (art. 3), Estados Unidos de América⁴³¹ suscrito el 29 de mayo de 1970 (art. 2), República de Honduras⁴³² suscrito el 13 de noviembre de 1999, República de la India⁴³³ suscrito el 20 de junio de 2002 (art.2), Reino de Marruecos⁴³⁴

⁴²⁴ Algunos autores afirman: Que el principio de doble incriminación y mínima gravedad identifican al principio de legalidad, es decir, que con éstos se cumple el principio de legalidad, lo cual es erróneo, pues el principio de legalidad no solamente se efectiviza con la identidad de la norma aplicable, ni con la sola regulación en el convenio de la pena mínima, sino que implica otros requisitos, como ya lo hemos señalado; por lo que compartimos lo expresado por García Sánchez, al manifestar que el principio de legalidad no se agota con la aplicación de los principios de doble incriminación y mínima gravedad y dice la autora que el principio de legalidad comprende: “todas las condiciones materiales a las que se subordina la entrega de un sujeto a otro Estado...”; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 202.

Al respecto, Landecho Velasco y Molina Blásquez, citado por García Sánchez, en la misma obra y página referida al principio de esta nota, hacen una diferencia explicativa entre el principio de legalidad y el principio de mínima gravedad que vale la pena transcribir, y dice: “...quienes señalan que, aunque el principio de legalidad se mezcla con el de mínima gravedad, al sustituirse el sistema de listas, ambos principios presentan diferencia: el de legalidad trata de delimitar así los delitos por los que se puede solicitar la extradición sin recurrir al enojoso expediente de enumerarlos; mientras que, el de mínima gravedad pretende que no se produzca una petición de extradición por faltas o por delitos insignificantes”. Es lógico lo apuntado por dicho autor, esa es la esencia del principio de mínima gravedad, determinar aquellos delitos con cierta gravedad que sean susceptible de extradición y para ello se fija una determinada pena o condena, con ello se evita la procedencia de cualquier tipo de petición de extradición, que aunque el hecho constituya delito, no proceda por lo insignificante del mismo.

⁴²⁵ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 277.

⁴²⁶ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 295.

⁴²⁷ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 304.

⁴²⁸ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 328.

⁴²⁹ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 345.

⁴³⁰ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 354.

⁴³¹ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 404 y ss.

⁴³² *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 437.

⁴³³ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 447.

⁴³⁴ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 465.

suscrito el 30 de mayo de 1997 (art.2), República Islámica de Mauritania⁴³⁵ suscrito el 12 de septiembre de 2006 (art.2), República de Nicaragua⁴³⁶ suscrito 12 de noviembre de 1997 (art.3), República de Panamá⁴³⁷ suscrito el 10 de noviembre de 1997 (art.3), República de Paraguay⁴³⁸ suscrito el 27 de julio de 1998 (art. 3), y el Reino Unido e Irlanda⁴³⁹ del Norte suscrito el 22 de julio de 1985 (art. 3).

También existen tratados de esta misma naturaleza, es decir, adoptando el sistema de *numerus apertus*, pero conteniendo lista de infracciones que dan lugar a extradición, la cual opera de forma supletoria y opcional, con ello ampliando el radio de acción de la extradición; entre de ellos, tenemos: el Tratado Multilateral de Extradición y Protección Contra el Anarquismo⁴⁴⁰ suscrito el 15 de marzo de 1902, el que regula, que procederá la extradición por: “... la perpetración de un crimen ó delito del orden común, que las leyes de los Estados requirentes y requerido castiguen con una pena no menos de dos años de prisión”(art. 1º.- II.). Además, incluye la lista de delitos extraditables, la cual funciona de forma supletoria y dice: “Art. 1º. III.- Si, con motivo del régimen federal de alguna o alguna de las altas Partes Contratantes, no fuere posible determinar la pena correspondiente al delito por el cual se pide la extradición, se tendrá entonces por base para la demanda la siguientes lista de delitos: 1 homicidio,....”.

En este mismo sentido, pero sin incluir lista en el tratado, sino remitiendo a las listas de delitos incluidos en Convenios en los que ambos países son parte, encontramos el Tratado bilateral suscrito entre España y la República de Argentina⁴⁴¹ suscrito el 3 de marzo de 1987; su art. 2.1.2 regula el sistema de eliminación y doble incriminación y el art. 3., la cláusula en que se establece la lista de delitos incluidos en convenios donde ambos Estados son parte, y dice: “También darán lugar a la extradición, conforme al presente Tratado, los delitos incluidos en convenios multilaterales en los que ambos países sean parte.”; además, de éste están los celebrados por España con: la República de Chile⁴⁴² suscrito el 14 de abril de 1992, (arts. 2 y 3), Bolivia⁴⁴³ suscrito el 24 de abril

⁴³⁵ *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 474.

⁴³⁶ *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 508.

⁴³⁷ *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 518.

⁴³⁸ *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 527.

⁴³⁹ *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 546.

⁴⁴⁰ Consúltese en: http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/traites/sp_traites-ext1902.html

⁴⁴¹ *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 263.

⁴⁴² *Convenios de extradición*, op. cit., pág. 314.

de 1990 (art. 2 y 3), Estados Unidos Mexicanos⁴⁴⁴ suscrito el 21 de noviembre de 1978 (art. 2), y República Dominicana⁴⁴⁵ suscrito el 4 de mayo de 1981 (arts. 2 y 3); por su parte el Convenio Europeo de Extradición⁴⁴⁶ suscrito 13 de diciembre de 1957 (art. 2), siendo los Estados partes: Alemania, Austria, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Israel, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza y Turquía; en éste se adopta el sistema de eliminación, pero también da la opción a los Estados partes de presentar una lista de delitos que den lugar a la extradición o una lista de delitos que no den lugar a la extradición.

Consideramos que la adopción de dicha cláusula, obedece a la voluntad de los Estados en ampliar el radio de acción de la extradición, dando más cobertura a la misma, extendiendo los delitos que dan lugar a la extradición no solo a los que la técnica de la doble incriminación y mínima gravedad abarque – sistema adoptado en el Tratado-, sino a los delitos que figuren en los Convenios en que los Estados sean parte; por lo que somos de la opinión que esta técnica no ofrece problema alguno, al no exigir la concurrencia de ambos requisitos para proceder al pedido de extradición de un sujeto.

1.3.1.3. Sistema Mixto

Se contiene en algunos Tratados un sistema mixto, que acoge las técnicas de los dos sistemas anteriores, exigiendo para la procedencia de la extradición el requisito de mínima gravedad de la pena y a la vez que el delito figure en la lista que contiene el tratado, entre ellos, tenemos los Tratados firmados por El Salvador con: Bélgica⁴⁴⁷ suscrito 27 de febrero de 1880 (art. 2); y los suscritos por España con: la República de Cuba⁴⁴⁸ suscrito el 26 de octubre de 1905 (arts. 2 y 4), y República de Guatemala⁴⁴⁹

⁴⁴³ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 286.

⁴⁴⁴ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 483.

⁴⁴⁵ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 370.

⁴⁴⁶ *Convenios de extradición, op. cit.*, pág. 54.

⁴⁴⁷ *Tratados, convenios y acuerdos internacionales...., op cit.*, pág. 59 ss. En su art. 2 regula la lista de infracciones que dan lugar a la extradición, al final del mismo, se dice: “...En todos los casos los hechos porque se pida la extradición, deben aparejar lo menos un año de prisión, y la extradición no tendrá efecto, sino cuando un hecho análogo sea punible según la legislación del país al que el delincuente se reclame”.

⁴⁴⁸ *Convenios de Extradición, op. cit.*, pág. 364.

⁴⁴⁹ *Convenios de Extradición, op. cit.*, pág. 428.

suscrito el 23 de febrero de 1895, (art.2). Estos tipos de tratados acarrear problemas en su aplicación al ser exigible que el delito figure en la lista de infracciones que dan lugar a la extradición y, además, que el mismo regule la mínima pena por lo que en lugar de ampliar el radio de acción de la institución, la reduce, al ser difícil que coincidan ambos requisitos en un caso concreto, por lo que funciona más como límite de la misma⁴⁵⁰

2. PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN O DE LA IDENTIDAD DE LA NORMA

Consiste en que el hecho por el cual se solicita la extradición esté previsto como delito en la legislación tanto del Estado requerido como en el Estado requirente al momento de haberse cometido el hecho, así como al momento de la entrega del reclamado al Estado requirente⁴⁵¹, y no precisa que el hecho que da lugar a la extradición, este descrito en ambas legislación con la misma denominación –*nomen iuris*-, salvo que sea dicha calificación por la que se incluya o excluya la conducta punible de la lista⁴⁵².

⁴⁵⁰ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 297. En este sentido dice: “Nos parece francamente criticable esta postura, puesto que en ella se aúnan los problemas de aplicación de ambas modalidades, sin suponer ninguna ventaja adicional, y, además se restringe el campo de aplicación de la extradición...”.

⁴⁵¹ Hay una posición doctrinal que afirma: que el hecho debe constituir delito al momento de su comisión y en el momento de la solicitud de extradición, es decir, no al momento de la entrega del sujeto reclamado. Sobre esta postura se citan: Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 48. Por su parte, Pastor Borgoñón, citada por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 207, opina que los hechos deben constituir delito en el momento que se produjo el hecho y no a la fecha en que se solicite la extradición o se decida sobre ella.

Algunos tratados de extradición, exigen que el hecho este tipificado como delito tanto al momento de la comisión del hecho y al momento de la solicitud de extradición, como los suscritos por España con Australia y Canadá. Por nuestra parte nos adherimos a la posición del maestro Jiménez de Asúa, pues entendemos que el principio exige que el hecho esté tipificado como delito desde su comisión hasta el momento de la entrega del reclamado, pues de lo contrario estaríamos atentando contra derechos fundamentales, limitando el derecho de la libertad a una persona.

⁴⁵² Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 953. En este mismo sentido, afirma Bueno Arús, F., *Principios cardinales de la ley de extradición...*, *op. cit.*, pág. 106, que lo decisivo es: “que un mismo acto o comportamiento sea considerado un ilícito por ambas, careciendo de importancia la coincidencia o no en el <*nomen iuris*> empleado”. También; Manzanera Samaniego, José Luis: *El Convenio Europeo de Extradición*, editorial Bosch, Barcelona, 1986, pág. 50, dice: “Antes de pasar al examen del hecho conforme a los ordenamientos de los países requerido y requirente, conviene advertir que en la comprobación de su punibilidad y consiguiente decisión sobre la extradición ha de estarse a la acción

El principio de doble incriminación está fuertemente vinculado al principio de legalidad, aunque en ellos se configuren situaciones distintas: “El principio de doble incriminación sirve para delimitar si las conductas son susceptibles de extradición, mientras que el de legalidad exige, además, que la conducta delictiva esté incluida entre aquellas que pueden motivar el procedimiento de extradición”⁴⁵³. Al respecto, estamos de acuerdo con tales afirmaciones, pues el principio de legalidad no se limita con el principio de doble incriminación -aunque no se discute su vinculación- que se agota al comprobar que los hechos por los que se reclama a un sujeto constituyen delito en ambas legislaciones, por tanto esos hechos son susceptibles de extradición; en cambio el principio de legalidad, además de ello, exige que esa conducta susceptible de extradición esté incluida entre las que autoricen la extradición y que el procedimiento, condiciones y efectos de la entrega estén reguladas previamente en una ley o tratado, de allí que es válido afirmar que el principio de doble incriminación es la primera plasmación del principio de legalidad en la extradición⁴⁵⁴.

También la aplicación del principio de doble incriminación se vincula con el principio de igualdad ante la ley, al posibilitar dar igual tratamiento al sujeto reclamado de haber delinquirido en el territorio del Estado requerido, por lo que también se configura el principio de igualdad, como consecuencia de la aplicación del principio de doble incriminación.

Cobra especial vigencia el principio con la nueva técnica de plasmación de los delitos que dan lugar a la extradición, es decir, el sistema de doble incriminación y mínima gravedad, que hoy informan todos los tratados modernos, lo que hace del principio un elemento obligatorio e imprescindible en la extradición; siendo el principal argumento de su existencia en los procedimientos extradicionales, lo injusto que sería entregar a un sujeto por hechos que no se consideran punibles en el Derecho interno del Estado requerido, lo que sería estar en contra de los principios de un Estado de Derecho⁴⁵⁵. Supondría cometer un acto arbitrario e ilegal por parte de las autoridades

criminal misma y no al nombre del delito en cada caso. Tampoco importa que constituya o no el mismo tipo de delito en ambos ordenamientos”.

⁴⁵³ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 47; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 205.

⁴⁵⁴ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 205.

⁴⁵⁵ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., págs. 240 y 141.

del Estado requerido al privar de libertad con fines de extradición a un individuo por un hecho que no constituye delito en su ordenamiento jurídico interno, de haberse producido dicha conducta dentro de su territorio; también la aplicación del principio constituye un límite de los Estados en sus actuaciones en los procedimientos extradicionales y una garantía del sujeto reclamado que no será extraditado por hechos que no son punibles, a la vez que le garantiza un trato igualitario al someter el Estado requerido a examen los hechos conforme a su legislación para determinar si su conducta es o no delictiva de haberse cometido en su territorio⁴⁵⁶.

Expuesto lo anterior, y constado que ha sido la importancia del principio de doble incriminación en el Derecho extradicional, no cabe margen de discusión sobre éste en la doctrina, pero, si se discute cuál debe ser la técnica de interpretación del mismo; así, se dice: que se debe de interpretar en su forma abstracta considerando los hechos que dieron lugar al procesamiento del individuo en el Estado requerido, independientemente si la calificación jurídica del mismo sea idéntica; otros, que el principio debe de interpretarse en concreto, es decir, que los hechos tipificados como delitos y los elementos objetivos y subjetivo del tipo penal, tienen que coincidir, para que se dé efectivamente la identidad de la norma⁴⁵⁷.

La dificultad de esta última forma de interpretación del principio se centra en el carácter extensivo que se le da al mismo con esta técnica, pues, también se incluyen como aspectos a valorar la ausencia de eximentes, ausencia de prescripción, amnistía o indulto, elementos de culpabilidad del sujeto, competencia por el lugar de comisión, denuncias y la cosa juzgada⁴⁵⁸, las cuales son excesivas respecto a la actividad

⁴⁵⁶ En similar sentido, se afirma: que el principio de doble incriminación se fundamenta en los principios de igualdad ante la ley y no discriminación. Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 241; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 207; también cita, que el principio de doble incriminación se fundamenta en los principios de sumisión de los poderes públicos a la ley, igualdad ante la ley o el de seguridad jurídica.

⁴⁵⁷ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 48; Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 241.

⁴⁵⁸ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 241 y ss.; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 210; Manzanares Samaniego, José Luis, *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 52. Al respecto, dice: “La diferencia fundamental entre ambos criterios consiste en que en un sistema, el abstracto, solo se examina si el hecho <responde a los presupuestos de punibilidad objetiva en el propio país>, mientras que el otro método, el concreto, se valoran también -cuando menos- los elementos subjetivos del tipo, las causas de justificación y las de culpabilidad”; además señala que en la doctrina moderna también se incluyen en el examen, además, de los elementos

extradicional, siendo estas condiciones propias del proceso penal, es decir, que esa interpretación – *en concreto*- es la que el Órgano competente del Estado requirente ha de realizar, es el que conoce su legislación interna y es dicho Estado el que va a juzgar al reclamado⁴⁵⁹.

Expone la doctrina a favor de la interpretación en abstracto del principio: “que la punición en concreto llevaría un examen de los presupuestos de la responsabilidad que no suele realizarse, y que la exigencia político-criminal de no privar de libertad a un inocente se satisface con la constatación, en abstracto, de que el hecho sería punible conforme a la legislación propia”⁴⁶⁰. También se argumenta: “...que la punibilidad en concreto supondría un doble enjuiciamiento por el tribunal extradicional de cuestiones que pertenecen al juicio seguido por el Estado requirente (...) que la exigencia de la doble incriminación en concreto puede llegar a suponer un injusto obstáculo para la procedencia de la extradición de un delito,...”⁴⁶¹. Por su parte la doctrina a favor de la interpretación en concreto del principio, dice: “...la consideración en abstracto carece de puntos de referencias para llegar a una aplicación segura, y de otro, solo la valoración en concreto respondería a las exigencias de la doble incriminación.”⁴⁶²; también se afirma, que solo aplicando la técnica de interpretación en concreto, se respeta el principio de doble incriminación⁴⁶³.

Unánimemente, la doctrina acepta la interpretación en concreto del principio de doble incriminación en relación con el Estado requirente, lógicamente, porque es allí donde se lleva el proceso penal, donde no solo tiene que figurar el hecho como delito en la ley, sino, que deben de concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; el problema radica, en que si esta misma interpretación debe adoptar el Estado requerido, para determinar si los hechos son punibles según su normativa interna; es en

citados, las inmunidades, las excusas absolutorias, las causas de extinción de la pena, la motivación en caso de ser precisa para la existencia del delito, entre otros.

⁴⁵⁹ En este sentido, se dice que el concepto amplio que se le quiere dar al principio, al exigir, la amplia gama de elementos de punibilidad a valorar, hace que el mismo se desnaturalice, ya que algunos de sus elementos se refieren a la persecución del delito y no a que esté tipificado como delito en el Estado requerido. Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 244.

⁴⁶⁰ Mörsberger: pág. 33, citado por Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 52.

⁴⁶¹ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 213.

⁴⁶² Mörsberger: pág. 32 y 33, citado por Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 52.

⁴⁶³ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 53.

esta cuestión que está dividida la doctrina, unos a favor de la interpretación en abstracto y otros a favor de la interpretación en concreto; pero mayoritariamente, la doctrina se decanta por la punibilidad del hecho por parte del Estado requerido, sea conforme a la interpretación en concreto⁴⁶⁴, así se pronuncian: Manzanares Samaniego⁴⁶⁵ y García Sánchez⁴⁶⁶.

Otros prefieren una solución intermedia consistente en aceptar que el límite impuesto por el principio es válido, si conforme al ordenamiento jurídico del Estado requerido, el hecho por el que se pide la extradición no constituye delito, por falta de algún elemento esencial o por falta de alguna condición de punibilidad del mismo; por el contrario, no será válido, aún configurándose perfectamente los elementos constitutivos del delito, si este no es susceptible de dar lugar a la persecución penal respectiva —como ejemplo, el impedirlo una causa de extinción de la responsabilidad sobrevenida—; en estos casos debe dejarse de lado la cualidad requerida de la doble incriminación, argumentado “que no parece justo que el Estado requirente tenga que desistir de su derecho a perseguir determinado delito porque el hecho no pueda ser castigado en el Estado requerido, debido a que el mismo hecho no es ya o no es todavía susceptible de entrañar persecuciones legales porque ha transcurrido un plazo o porque no se ha presentado la necesaria denuncia”⁴⁶⁷.

Finalmente tenemos a nuestro juicio una posición radical, respecto al principio, su abolición en los procedimientos extradicionales; de este parecer es Vogel que afirma: “Ya hace mucho tiempo quedó patente que el requisito «tradicional» de la doble incriminación es realmente algo ajeno al sistema extradicional, ya que la extradición <...> no implica realmente el ejercicio de una acción penal en sí por parte del estado requerido, sino sólo la asistencia en acciones penales *ajenas* del estado requirente. Por ello, la extradición no puede en definitiva depender de si la conducta objeto de la demanda de extradición es asimismo punible en el Estado requerido <...>. El núcleo del

⁴⁶⁴ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 52; García Sánchez, B.: *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 214; Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 242.

⁴⁶⁵ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 53; García Sánchez, B.: *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 215.

⁴⁶⁶ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit. pág. 215.

⁴⁶⁷ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit. pág. 242.

principio de doble incriminación en lo relativo a los derechos fundamentales y de los derechos humanos se refiere a que el estado requerido no puede coadyuvar a que se ejerza una acción penal determinada en el estado requirente que no respete los derechos fundamentales y los derechos humanos vigentes en la UE <...>. Dado que esto ya se cumple a través de la indispensable «reserva europea en cuando a derechos fundamentales y derechos humanos» <...>, la supresión del principio de la doble incriminación en la UE parece posible y conveniente, *siempre que* se formule una reserva en el sentido aludido.” (Sic).⁴⁶⁸

Nuestra posición es que el principio de doble incriminación es básico en el procedimiento extradicional, pues con él se asegura que la persona será extraditada por un hecho que es tipificado como delito en el Estado requerido, por lo que debe de seguir rigiendo como principio fundamental de la extradición; pero somos del criterio que el principio de doble incriminación debe de interpretarse en abstracto, el juzgado o el ente encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos de la extradición deberá remitirse a los hechos que motivaron la petición de extradición identificando que dichos hechos también -de haberse producido en el territorio del Estado requerido-, constituyen delito en el ordenamiento interno del Estado requerido, independientemente de si la calificación jurídica del cuadro fáctico coincide o no con la calificación que le dé la legislación del Estado requerido⁴⁶⁹; este último si debe de auxiliarse de la técnica en concreto para interpretar el principio, como una función propia y necesaria para asegurar el debido proceso y eficaz juzgamiento⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Vogel, Joachim, “¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas..., *op cit.*, págs. 191 y 192. Citado también por Andrés Domínguez, A.: *Derecho penal...*, *op. cit.* pág. 166; Por otra parte, Pastor Borgoñón, B., *Aspectos Procesales...*, *op. cit.*, pág. 241. Al referirse a la vigencia del principio, señala que este perdería su virtualidad conforme se vayan uniformando los sistemas jurídicos de los Estados, en especial la normativa penal.

⁴⁶⁹ En este sentido ya se decantaron Jiménez de Asua y Bueno Arús. También nosotros nos adherimos a tal posición, ya que no es esencial la denominación, calificación que se le dé a los hechos, lo importante es que esos mismos hechos sean también punibles en el Estado requerido. Si se interpreta el principio en su forma concreta, presentaría muchos inconvenientes y hasta volvería inoperante la extradición, las legislaciones de los Estados no son uniformes.

⁴⁷⁰ En similar sentido se pronuncia Dieter Weber, citado por Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 55. El cual dice: que la practica aceptada por la mayoría de países- citando a Alemania y Suiza y los Estados de derecho anglosajón- es limitarse el examen al tipo objetivo del delito, no siendo competente el Estado requerido para extender dicho examen a consideraciones tales como: las causas de justificación o culpabilidad, quedando tales cuestiones reservadas de forma exclusiva al juez o tribunal que conozca del proceso penal.

Otro aspecto importante a considerar, es que, de interpretarse el principio de doble incriminación en concreto, es decir, tan extensiva como se pretende, se produciría un prejuzgamiento de los hechos y de la culpabilidad del reclamado en un procedimiento extradicional, que solo tiene como fin el hacer posible un proceso penal de otro Estado que se ha paralizado por la ausencia del encausado o huida del mismo del lugar donde cometió su ilícito, donde se está juzgando o tiene pendiente el cumplimiento de una sanción.

Finalmente afirmamos que el utilizar la técnica en concreto, la cual es muy rigurosa y extensiva, volvería a la institución de la extradición poco eficaz, pues reduciría considerablemente los delitos susceptibles de extradición, ya que los ordenamientos jurídicos de los Estados no son uniformes generalmente; por lo que se produciría denegaciones de extradiciones en gran cantidad, convirtiéndose la extradición en una institución ineficaz, en las relaciones de cooperación internacional en materia penal.

2.1. Regulación del principio de doble incriminación o de identidad de la norma en los Tratados

Se observan diferentes formas de plasmar el principio de doble incriminación en los Tratados, clasificándose así:

1.- Los tratados que no hacen mención alguna del principio de doble identidad, pero contienen lista cerrada de los delitos que dan lugar a la extradición, por lo que tácitamente se encuentra el principio⁴⁷¹, entre ellos, los firmados por España con: Cuba de 1905, Guatemala de 1895, Liberia de 1894, Mónaco 1882; los suscritos por El Salvador con: los Estados Unidos de América d 1911, Italia 1871, Bélgica 1880, Gran Bretaña 1881, y Suiza de 1883⁴⁷².

⁴⁷¹ A manera de ejemplo el art. 2. Tratado de extradición entre España y Cuba de 1906. *“Los delitos por razón de los cuales se concederá la extradición son los siguientes: “homicidio....”, Convenios de extradición... op, cit., pág. 364.*

⁴⁷² En algunos de estos Tratados, como el de Cuba y Guatemala, exigen además la mínima gravedad, es decir, ambos requisitos.

2.- Los tratados que exigen que el hecho esté sancionado con una pena mínima en ambos Estados⁴⁷³, entre ellos, figuran los suscritos por España con: La India de 2002, Marruecos de 1997, Mauritania de 2006, Panamá 1997, Paraguay de 1998, Irlanda del Norte de 1985, Yugoslavia de 1980; Dentro de esta misma categoría, además, incluyen lista de delitos que dan lugar a extradición en defecto del primer requisito tenemos el Tratado de Extradición y Protección Contra el Anarquismo, suscrito el 15 de marzo de 1902⁴⁷⁴, el Convenio Sobre Extradición (Montevideo) de 1933 en ambos instrumentos El Salvador es parte contratante.

3.- Los tratados que exigen que el hecho este sancionado con una pena mínima en ambos Estados, siendo indiferente que el delito se encuentra en la misma categoría o tengan diferente denominación en las leyes de ambas partes; entre éstos, están: los suscritos por España con Nicaragua de 1997⁴⁷⁵, Uruguay de 1996 y Estados Unidos de América de 1970 y el de China de 2005 que de forma expresa exige la tipificación del hecho como delito en la legislación de ambos Estados. En este mismo sentido, pero exigiendo que dicha pena mínima solo este regulada en la ley del Estado requirente se encuentra el firmado por España y Colombia de 1892⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Como ejemplo de este tipo de Tratado, el art.2 del Tratado de extradición entre España y la India de 2002, que dice: “Se concederá la extradición respecto a los delitos que las leyes del Estado Requirente y Estado Requerido castiguen con pena privativa de libertad de al menos un año de duración o bien con una pena más grave.

Cuando se hubiere dictado una condena a una pena de prisión en el territorio del Estado Requirente, la sanción impuesta deberá tener una duración mínima de seis meses...”, *Convenios de extradición... op. cit.*, pág. 447.

⁴⁷⁴ En su art. 1º. Romano III, se indica: “Si, con motivo del régimen federal de alguna o algunas de las Altas Partes Contratantes, no fuere posible determinar la pena correspondiente al delito por el cual se pide la extradición, se tendrá entonces por base para la demanda la siguiente lista de delitos: 1.- Homicidio.....”.

⁴⁷⁵ Art. 3 del Tratado de Extradición entre España y Nicaragua que dice: “1.- A los efectos del presente Tratado, darán lugar a la extradición los delitos que, con arreglo a la legislación de ambas Partes Contratantes, se castiguen con pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año.

2.- Si la extradición se solicitare para la ejecución de una sentencia, se requerirá, además, que la parte de la pena que aún falta por cumplir no sea inferior a seis meses. (...)

4.- Para determinar si un delito es punible con arreglo a la legislación de ambas Partes Contratantes, será irrelevante que las legislaciones de las Partes Contratantes tipifiquen la conducta constitutiva del delito dentro de la misma categoría delictiva o utilicen para denominarlo la misma terminología...”. *Convenios de extradición, op. cit.* pág. 508.

⁴⁷⁶ Ejemplo de este tipo de Tratado el suscrito por España y Colombia de 1892, que ha sido modificado el 16 de marzo de 1999, por medio del Protocolo modificativo de dicho convenio; entre sus modificaciones está la de derogar el art. 3 de dicho convenio que contenía la lista de delitos que dan lugar a la extradición, quedando redactado el art. 3, así: “La extradición procederá con respecto a las personas a quienes las autoridades judiciales de la Parte requirente persiguieren por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena privativa de libertad no inferior a un (1) año. A este efecto, será indiferente el que

4. –Los tratados que exigen que el hecho por el cual se persigue, este castigado por ambos Estados con una pena mínima, además, contienen una cláusula que incluyen los delitos contenidos en convenios multilaterales donde ambos Estados sean parte⁴⁷⁷. Dentro de éstos tenemos, los suscritos entre España y la República de Argentina de 1987, Bolivia de 1990, Chile de 1992, República Dominicana 1981, México de 1978 y Perú de 1999: Otros de esta misma categoría pero, además, regulan que es indiferente la denominación y circunstancias modificativas del delito, entre ellos: los suscritos entre España y República de Brasil de 1988⁴⁷⁸, Ecuador de 1989 y Venezuela de 1989.

5.- Los tratados que exigen que los hechos sean castigados con una pena mínima, según las leyes de ambos Estados, siendo indiferente si las Leyes de ambos Estados tipifiquen la conducta delictiva en la misma categoría de infracciones o utilicen diferente denominación, y para determinar si el hecho constituye delito bastará analizar la conducta en su totalidad, tal como haya sido calificada por el Estado requirente, independientemente de si los elementos constitutivos del delito son diferentes. En este sentido tenemos: los Tratados el suscrito entre El Salvador y México de 1997; así como los suscritos por España con: la República de Corea de 1994⁴⁷⁹, Costa Rica de 1997,

las leyes de las Partes clasifiquen o no al delito en la misma categoría de delitos o usen la misma o distinta terminología para designarlo...”. Es de hacer constar que el tratado no hacía mención del principio de doble incriminación y fue con estas modificaciones al mismo que se introdujo al texto del tratado. *Convenios de extradición..., op. cit.*, pág. 342

⁴⁷⁷ Como ejemplo, el art. 2 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal, entre el reino de España y la República de Argentina de 1987, que dice: “1.- Darán lugar a la extradición, los hechos sancionados, según las leyes de ambas partes, con una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año.2.- Si la extradición se solicitare para la ejecución de una sentencia se requerirá además que la parte de la pena o medida de seguridad que aún falta por cumplir no sea inferior a seis meses...”; y, art. 3: “También darán lugar a extradición, conforme al presente Tratado, los delitos incluidos en convenios multilaterales en los que ambos países sean parte.” *Convenios de extradición..., op. cit.*, pág. 264.

⁴⁷⁸ Tratado de extradición entre España y Brasil de 1988, en su art. 2.1, establece: “Dará lugar a extradición aquellos hechos para los que las leyes del Estado Requirente y del Estado Requerido impongan una pena privativa de libertad superior a un año, independientemente de las circunstancias modificativas y de la denominación del delito...”. *Convenios de extradición..., op. cit.*, pág. 296.

⁴⁷⁹ Art.2 del Tratado de Extradición entre España y Corea de 1995, que dice: “ 1.- A los efectos del presente Tratado darán lugar a extradición los delitos que, con arreglo a la legislación del ambas Partes Contratantes, se castiguen bien con pena privativa de libertad cuya duración máxima sea de al menos un año, bien con pena más grave.

2.- Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona condena a una pena privativa de libertad por un tribunal de la Parte requirente impuesta por algún delito que dé lugar a extradición, ésta únicamente se concederá en el caso de que queden por cumplir al menos seis meses de la condena.

3.- Para determinar si un delito es punible con arreglo a la legislación de ambas Partes Contratantes, será irrelevante que:

a) Las legislaciones de las Partes Contratantes tipifiquen la conducta constitutiva de delito dentro de la misma categoría delictiva o utilicen para denominarlo la misma terminología.

Ecuador de 1989, Honduras de 1999; entre éstos, pero que además exigen que los hechos sean punibles, según las leyes de ambos Estados en el momento de la comisión y al momento de la solicitud de extradición⁴⁸⁰, tenemos los Tratados suscritos por España con Australia de 1987 y Canadá de 1989.

Hemos clasificado de esta forma los tratados sobre extradición, con el fin de determinar la evolución de los mismos, respecto al principio de doble incriminación, iniciando con los tratados que contienen lista de delitos que dan lugar a la extradición; los que exigen que los delitos sean sancionados con una pena mínima; los que regulan ambas técnicas, unos con carácter obligatorio y otros de forma supletoria u optativa; los que establecen que para efectos de la doble incriminación no es necesario que el delito se encuentre en la misma categoría o tenga la misma denominación en ambos Estados. Además, alguno regula que son indiferentes las circunstancias modificativas del delito, hasta los que indican que solamente se tendrá en cuenta para determinar si el hecho constituye delito la totalidad de las acciones u omisiones imputadas a las personas, sin importar si los elementos constitutivos del delito sean diferentes.

En base a ello podemos afirmar, que la tendencia de los tratados se encarrila a una interpretación en abstracto del principio de doble incriminación en los procedimientos extradicionales. No obstante, como lo indica Bueno Arús, en la práctica opera la interpretación en concreto, al tener la facultad el Estado requerido -de regularse así en el tratado- de denegar la extradición al concurrir una causa de extinción de la

b) Los elementos constitutivos del delito sean distintos en la legislación de una otra Parte Contratantes, siempre y cuando se tenga en cuenta la totalidad de la conducta tal como haya sido calificada por el Estado requirente...”. *Convenios de extradición..., op. cit.*, pág. 345.

⁴⁸⁰ Ejemplo de este tipo de Tratado, lo encontramos el suscrito entre el España y Australia, de 1987, que en el art. 2 que dice: “1.- A efectos del presente tratado, darán lugar a extradición aquellos hechos, cualquiera que sea su descripción, que sean punibles, según las leyes de ambos Estados contratantes, tanto en el momento de la comisión del hecho como en el de la solicitud de extradición, con prisión, una medida de seguridad u otra pena privativa de libertad, cuya duración máxima sea de un año por lo menos o con una pena más severa. Cuando la solicitud de la extradición se refiera a una persona condenada por un delito de esa clase, a la que se busca para el cumplimiento de una pena de prisión, medida de seguridad u otra pena privativa de libertad, sólo se concederá la extradición si le quedan por cumplir por lo menos seis meses de la pena.

2.- A efectos del presente artículo, no se tendrá en cuenta el que las leyes de los Estados contratantes tipifiquen las acciones u omisiones que constituyen el delito dentro de la misma categoría de infracciones o utilicen para su denominación la misma terminología o una terminología similar.

3.- A los efectos del presente artículo, para determinar si la infracción constituye delito según la Ley de ambos Estados contratantes, se tomará en consideración la totalidad de las acciones u omisiones imputadas a la personas cuya extradición se solicita, sin tomar en cuenta la figura delictiva que se le imputa según la Ley del Estado requirente...”. *Convenios de extradición..., op. cit.*, pág. 277.

responsabilidad criminal, lo que obliga a examinar las causas de antijuricidad del hecho y de la culpabilidad del inculpa⁴⁸¹.

Por último, la interpretación *in abstracto*, ha sido recomendada en la conclusión IV del X del Congreso de Derecho Penal celebrado en Roma en 1968, que dice: "...4. a) Podrá ser suficiente para la extradición que el hecho incriminado sea punible in abstracto según la ley del Estado requerido. No obstante, se podrá rechazar la extradición en presencia de causas evidentes de justificación o de exculpación, a menos que, en este último caso, se trate de una extradición para aplicar una medida de seguridad o educativa"⁴⁸².

3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Según este principio, el Estado requirente se obliga con el Estado requerido a no ampliar el enjuiciamiento ni la condena a hechos distintos y anteriores de los que figuran en la petición de extradición por los cuales fue autorizada su entrega; concretamente, el Estado requirente se obliga para con el Estado requerido a enjuiciar o ejecutar una condena sólo por hechos que figuran en la solicitud de extradición. También se obliga a no extraditar al sujeto a un tercer Estado que lo solicite, salvo excepciones que figuren en el tratado respectivo.

⁴⁸¹ Al respecto dice este autor, que en principio la doble incriminación se interpreta en abstracto, al regular los Tratados sólo la exigencia de la tipificación común de los hechos, pero lo que corrobora la interpretación en abstracto del principio, es el art. 2.1 del Tratado suscrito entre España y Brasil que dice: "Darán lugar a la extradición aquellos hechos para los que las leyes del Estado requirente y Estado requerido impongan una pena privativa de libertad superior a un año, independientemente de las circunstancias modificativas y de la denominación del delito.". En este mismo sentido encontramos el Tratado suscrito por España y Venezuela de 1989. Por su parte, Bueno Arus, Francisco, *Notas sobre los más recientes tratados de extradición suscritos por España*, Estudios Penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989, pág. 145, al respecto se argumenta que a lo que se refiere el artículo en mención es al principio de mínima gravedad "en el sentido de que nos e tendrán en cuenta las circunstancias modificativas a la hora de examinar si se cumple el mínimo punitivo exigible, pero dichas circunstancias no pueden excluir la punibilidad...". García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento....*, *op. cit.*, pág. 213.

⁴⁸² Citado por Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales....*, *op. cit.*, págs. 242 y 243; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento....*, *op. cit.*, pág. 214 y Sebastián Montesinos. M., *La extradición....*, *op. cit.*, pág. 49.

En todo caso el Estado requirente si puede proceder al juzgamiento del sujeto extraditado, por hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrega.

Este principio constituye una obligación entre Estados, que no genera derechos al extraditado⁴⁸³; funciona como un límite a la actuación del Estado requirente, que no podrá ampliar el juzgamiento del extraditado a hechos que no figuren en la petición de extradición, ni ejecutar condenas distintas; consecuentemente el principio también funciona como una garantía⁴⁸⁴ del sujeto reclamado, quien tendrá la seguridad que no podrá ser enjuiciado u obligado a ejecutar una pena oculta por parte del Estado requirente, por la que no se hubiera obtenido la extradición por parte del Estado requerido, sea porque el delito oculto es de los que no dan lugar a la extradición como los delitos militares y políticos y condenas derivadas de los mismos, por hechos no constitutivos de delito en el Estado requerido pero sí en el Estado requirente, o se trate de penas rechazables por la mayoría de los Estados democráticos como la pena de muerte, cadena perpetua y penas contrarias a la dignidad de la persona humana, entre otros.

No obstante, ya obtenida la extradición y estando el extraditado bajo la soberanía del Estado requirente, pueden conocerse hechos anteriores atribuidos al reclamado, pero desconocidos hasta ese momento por el Estado requerido; como ejemplo podríamos citar el caso en que el sujeto, estando en territorio del Estado requerido, fue reconocido por nuevas víctimas, atribuyéndole nuevos delitos; a efectos de estas situaciones, el principio no puede ser rígido ni absoluto -más bien su función es marcar un límite en las actuaciones del Estado requirente, e, insistimos se convierte en una garantía al reclamado-, por lo que se flexibiliza a efecto de estas situaciones que pueden generar impunidad, con aval del Estado requerido; para estas situaciones que pueden acontecer

⁴⁸³ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.* pág. 52. Afirma: “La especialidad no crea derechos frente a los sujetos a extradición, que es un principio de auto imposición por los Estados y de ejecución propia”.

⁴⁸⁴ En este mismo sentido. Bueno Arus, F., *Principios cardinales de la Ley de extradición...*, *op. cit.*, pág. 111; Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.* pág. 52.; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 244; y, Pastor Borgoñón. B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 397.

en la extradición, los Estados regulan en los tratados alternativas o excepciones al principio, debiéndose cumplir con las condiciones y circunstancias siguientes:⁴⁸⁵:

1.- El Estado requirente tendrá que solicitar al Estado requerido su consentimiento o aval para proceder al juzgamiento o cumplimiento de pena por los nuevos hechos anteriores y desconocidos, es decir, se tendría que plantear una ampliación de la extradición.

2.- Que el reclamado preste su consentimiento en forma voluntaria y expresa, aunque no se regule en los tratados; consideramos que este consentimiento, deberá ser otorgado ante autoridad judicial; para ello, el Órgano Judicial deberá explicarle al reclamado de forma clara y sencilla los nuevos hechos -y sus consecuencias jurídicas- por los cuales se le acusa o la pena pendiente de cumplir; además, para garantizar el debido proceso, debe de ser asistido por un abogado de su confianza, y de no ser posible, un letrado público e intérprete en su caso.

3.- Que el sujeto entregado, luego del juzgamiento o cumplimiento de una condena, permaneciera de forma voluntaria en territorio del Estado requerido, durante el periodo establecido por los Estados en el tratado respectivo.

4.- Si el sujeto entregado, después de haber abandonado el Estado requirente, regrese al territorio de dicho Estado.

5.- La extradición del entregado a un tercer Estado reclamante, sólo es posible con el consentimiento del Estado de origen, por lo que al estar interesado un Tercer Estado en la extradición del sujeto, se deberá tramitar el consentimiento del Estado de origen. Algunos tratados regulan esta cláusula.

La jurisprudencia española en sentencia dictada por el TSE de fecha 5 de noviembre de 1968, reconoce la vigencia del principio de especialidad en el procedimiento de extradición; dice:

⁴⁸⁵ Se señala que, estas excepciones al principio o supuestos especiales guardan relación con el doble fundamento del mismo, es decir, la protección de la soberanía no cedida por el Estado de refugio y garantía para persona reclamada, que hacen que se admita la entrega de la persona reclamada en extradición por hechos anteriores y distinto al pedido. Bellido Penadés, R., *La extradición en derecho...*, op. cit., pág. 98.

“...., y se halla regido por una serie de principios admitidos con carácter de generalidad en las normas aplicables, siendo uno de ellos el de la especialidad, según el cual el Estado que recibe al sujeto no puede extender el enjuiciamiento, ni la condena a hechos distintos, ni infracciones diversas de las que específicamente motivaron la extradición”.

3.1. Regulación del principio de especialidad en los Tratados

La regla general es que el principio es regulado de forma expresa en todos los tratados bilaterales y multilaterales, y aún más detallada y conforme al principio en los Tratados modernos. Según la forma de regular el principio en los tratados, los hemos agrupado en tres grupos:

1.- Generalmente los tratados modernos plasman el principio con la prohibición de que la persona entregada pueda ser sometida a enjuiciamiento ni a la ejecución de una condena distinta y anterior a su entrega que no figure en la solicitud de extradición y por los cuales se concedió la misma, en estos términos se regula el principio en los Tratados firmados por El Salvador con: México, Estados Unidos de América, Gran Bretaña, España. También el Código de Bustamante, la Convención de Montevideo de 1933 y el Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo; y los suscritos por España con: Australia, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Corea, Costa Rica, Republica Dominicana, Ecuador, Honduras, Estados Unidos, La India, Marruecos, Mauritania, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Irlanda, Uruguay y Venezuela. Algunos de estos tratados hacen referencia expresa de la prohibición de reextraditar al sujeto a un tercer Estado⁴⁸⁶.

2.- Dentro de los tratados más antiguos, el principio se vincula directamente con los delitos de carácter político dividiéndose en dos grupos, siendo: los tratados que

⁴⁸⁶ Se citan: los suscritos por El Salvador con: México (art. 20), Estados Unidos de América (art. VII), también lo regula el Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo (art. 6), la Convención de Montevideo (art. 7). Así como los suscritos por España con China (art. 14), Marruecos (art. 20), Panamá (art. 16), Paraguay (art. 17), Uruguay (art. 15).

mantienen el principio de forma general, es decir, regulan que la persona solo será juzgada por el hecho que motivó la extradición, pero además, hacen especial énfasis del principio de especialidad en la prohibición de enjuiciar o dar cumplimiento a una pena, por delito político anterior a la entrega, entre ellos, el suscrito entre El Salvador y Suiza de 1883 (arts. 6 y 9); y los suscritos por España con: Cuba (art. 11), Colombia, (art. 5 y 6), y Liberia de 1894; los tratados donde el principio de especialidad solo rige expresamente para los delitos políticos, guardan silencio respecto a otros hechos delictivos, entre ellos, se citan: los suscritos por El Salvador con: Italia en 1871⁴⁸⁷, Bélgica de 1880, así como, los Tratados suscritos por España con Mónaco de 1882 (art. 2)⁴⁸⁸ y Guatemala de 1897.

3.2. Regulación de las excepciones al principio de especialidad en los Tratados

A esta concepción inflexible del principio, le siguen las excepciones enumeradas en el apartado anterior del presente estudio, regulándose éstas en los tratados modernos de forma muy amplia, admitiendo la mayoría de las excepciones citadas. Así tenemos: los suscritos por El Salvador con: México, Bélgica, España y dentro de esta clase se ubica el Código de Bustamante; los suscritos por España con: Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Corea, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos de América, Honduras, India, Marruecos, Mauritania, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Irlanda, Uruguay, Venezuela, Yugoslavia; algunos tratados aún no regulan como causa de excepción, el consentimiento expreso del extraditado, entre ellos, los suscritos, por El Salvador con: España y el Código de Bustamante; y por España con: Australia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos de América y Honduras.

También figuran tratados que limitan las excepciones, entre ellos: la Convención de Montevideo, que sólo admite como excepción la voluntad expresa del reclamado -

⁴⁸⁷ Se estipula en su Art. 3: “La presente convención no se aplicará a sentenciados ó acusados por delitos políticos. El individuo que fuere extraído por otra infracción de leyes penales, no podrá en ningún caso ser juzgado o condenado por delito o crimen político, anteriormente cometido, ni cualquier hecho relativo á este crimen o delito. El individuo mismo no podrá ser condenado ó procesado por cualquier otra infracción anterior á la extradición aún cuando esté prevista en la presente Convención...”. (*Sic*).

⁴⁸⁸ Este tratado no regula excepciones al principio, por lo que es evidente que estamos en presencia de tratados rígidos.

convención de la que El Salvador es parte-; en este mismo sentido el firmado por El Salvador con Suiza. El Tratado suscrito entre El Salvador y los Estados Unidos de América, que sólo regula como excepción el consentimiento del Estado requerido; el Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo, admite el enjuiciamiento y castigo por delito distinto anterior, siempre que tenga conexión con el delito que motivó la extradición y se funde en las mismas pruebas.

Los tratados antiguos no regulan excepción alguna; ejemplo de estos tratados son los suscritos por: El Salvador con Gran Bretaña y el suscrito entre España y Mónaco.

La muestra nos indica que el principio ha sido muy bien acogido por los Estados, por lo que podríamos afirmar que la tendencia mayoritaria⁴⁸⁹ es que el principio se mantenga como pilar básico de la institución a largo plazo.

4. PRINCIPIO DE PROCEDENCIA EXCLUSIVA DE LA EXTRADICIÓN POR DELITOS COMUNES

Ya lo señalaba Quintano Ripollés, en su concepto sobre extradición, que ésta es la “Entrega que un Estado hace a otro de un individuo, acusado o condenado por un delito común,...”; con ello, confirmando que la entrega a través de extradición sólo es posible si el hecho que motiva la petición de extradición es la comisión de delito común o para el cumplimiento de una pena consecuencia de un delito de la misma naturaleza.

Por la complejidad del principio, se acude a su delimitación, excluyendo los hechos que no se consideren delitos comunes⁴⁹⁰, es decir, los delitos políticos, de opinión, y

⁴⁸⁹ En este sentido, se dice: “La vigencia del principio no se discute, ya que esta generalmente aceptado por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia”. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 244.

⁴⁹⁰ Afirma, Walls y Merino, M., *La extradición y el procedimiento judicial...*, *op. cit.*, pág. 45 que: “La distinción entre delito político y de Derecho Común es completamente moderna, no existiendo antiguamente en las leyes ni en las costumbres y ni siquiera en los primitivos tratados de Extradición celebrados antes de que las últimas evoluciones del Derecho Moderno establecieran esta diferencia”. Señala el autor, que al nacer esta nueva teoría del delito político en el Derecho moderno, los juristas se dividieron en dos grandes bloques, en relación a la aplicabilidad del principio en la extradición; unos a favor y otros en contra del principio. Situación que hoy en día se mantiene entre los doctrinarios, y que a influido los tratados sobre extradición del presente siglo, al delimitar el concepto de delito político,

militares⁴⁹¹. Es así que, en aplicación de la extradición, rige la exclusión de los delitos antes señalados, que a continuación se desarrollan

4.1. Principio de exclusión de los delitos políticos

Bajo este principio, ninguna persona podrá ser extraditada, si la causa que motiva el pedido de extradición se basa en hechos que constituyan el denominado delito político.

Este principio constituye un principio generalizado en las normativas de los Estados actualmente, por tanto un principio general que rige la institución de la extradición. Irónicamente lo que en su origen representó el fundamento principal de la extradición, por considerarse este tipo de delitos, es decir, los delitos contra el Rey y el Estado, como los más graves, hoy constituye una excepción de la misma, pues, al inicio la institución fue un instrumento para extraer del Estado de refugio a los enemigos políticos del soberano, tanto prevaleció dicho criterio, que los primeros tratados en materia de extradición tenían como objetivo único la extradición de personas acusadas de delitos de *Lesá Majestatis* y Traición⁴⁹². Se define al primero, como el “ Yerro de traycion que faze ome contra la persona del rey” y el de traición “ la mas vil cosa, e la peor, que puede caer en coracon de ome” conteniendo este último tres cosas contrarias a la lealtad “Tuerto, mentira e vileza”, es decir, que el delito de traición es “la maldad que tira de si la lealtad del coracon del ome”⁴⁹³; es de considerar que las definiciones de estos delitos variaron en el tiempo, llegándose a considerar crimen de *lesa majestatis* la sola acción que ofendiera la autoridad del soberano.⁴⁹⁴

excluyendo del mismo, ciertos hechos como: el terrorismo, genocidio, entre otros, que los Estados contratante no consideran delitos de esa naturaleza, por tanto por ese motivo no se niega la extradición.

⁴⁹¹ En este mismo sentido, Pabón Reverend, J., *La entrega en el contexto...*, *op. cit.*, pág. 100.

⁴⁹² Manzanares Samaniego, J., *EL Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 75; Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 57.

⁴⁹³ Definiciones contenidas en Las Partidas y en la Novísima Recopilación (P. VII, 2,1.), citadas por Fiestas Loza, Alicia, *Los delitos políticos (1808-1936)*, 2ª. edic, Gráficas Cervantes, España, 1994, pág. 26. Los delitos políticos o de Estado, señala la autora, eran términos equivalentes, es decir, que los delitos de lesa majestad y traición eran considerados delitos políticos, que se regían en 1808, por la ley penal castellana.

⁴⁹⁴ Se dice que la doctrina bajomedieval italiana construyó los delitos de lesa majestad con el modelo *perduellio* romana, adecuado al nuevo concepto de soberanía y equiparándolo los delitos de lesa majestad divina, esta conexión permitió extender el radio de acción de los delitos de *lesa majestad* y en este

En el Siglo XIX⁴⁹⁵, cambia radicalmente este criterio, y no es aplicable la extradición a los delitos políticos, cuyos autores no son considerados delincuentes, sino agentes de libertad y justicia, héroes, defensores de la libertades fundamentales de la persona y la sociedad; configurándose así un nuevo tipo de delincuencia que gozara de privilegios como el asilo político y la denegación de la extradición, considerándose pioneros en esta forma de protección a la delincuencia política, los Estados de Inglaterra, Francia y Bélgica⁴⁹⁶. Concretamente se cita como la época de oro de tal privilegio la Revolución de julio de 1830⁴⁹⁷. La primera vez que se excluye de forma negativa la extradición por delitos políticos fue en el Tratado de Paz de Amiens de 1802 entre España, Francia e Inglaterra, regulada en el romano XX, y decía: “*se entregará recíprocamente por las Partes contratantes...las personas acusadas de homicidio, falsificación o Bancarrota fraudulenta, siempre que el delito éste suficientemente probado.*”; excluyéndose el delito político al no ser enumerado en la lista y, de forma positiva, por primera vez, en la Ley Belga de 1833, regula la exclusión expresa de los delitos políticos en su art.6.; marcando estos dos instrumentos una nueva era de la extradición.

Las normas antes citadas marcaron un periodo decisivo en la historia del Derecho extradicional, internacionalizándose el principio de exclusión por delitos políticos, ya

contexto se incluyen en los delitos de *lesa majestad* los que ofendieran a la autoridad del papa, del Emperador, del Rey, o de los ordenamientos particulares dotados de los atributos típicos de soberanía y definidos con la expresión “*maiestas*”, es decir, que se amplían los delitos y el poder del soberano, ya que basta la voluntad de él, en considerarse ofendido para que se califique el hecho como delito. Véase, Fiestas Loza, A., *Los delitos políticos*, op. cit. pág. 30.

⁴⁹⁵ En los siglos XIX y XX, cambia radicalmente, la escala de valores, en las sociedades europeas, y con ello, la idea de la delincuencia política, vinculada a la noción del progreso, así se afirma: “... la idea del progreso se convirtió en el paradigma o modelo en función del cual, como J. Bury, se indicará « el juicio bueno o malo que atribuimos a una determinada civilización según sea o no progresiva. Los ideales de libertad y de democracia, que poseen su propia, antigua e independiente validez, adquieren –observa J. Bury- un nuevo vigor cuando se relacionan con el idea del progreso. La conjunción de *libertad y progreso* y de *democracia y progreso*, surge así a cada momento», configurándose como tópicos centrales de las ideologías liberal y socialista. La idea del progreso entendida de este modo inspira y se constituye en el eje de progresión de toda una filosofía de la historia según la cual la humanidad, de acuerdo con la ley universal del progreso, marcha hacía una comunidad de pueblos libres (sin tiranos ni sacerdotes) regidos y guiados sólo por la luz de la razón”. Montoro Ballesteros, Alberto, En torno a la idea del delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho) en “*Anales del derecho* “Núm. 18-2000, Cobacho Gómez José Antonio (Dir.), Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, pág. 137.

⁴⁹⁶ Montoro Ballesteros, Alberto, *En torno a la idea del delito...*, op cit., pág. 140.

⁴⁹⁷ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., págs. 161 y 252; Manzanares Samaniego, J.: *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 76; y Montoro Ballesteros, Alberto, En torno a la idea del delito..., op cit., pág. 140.

que informaron los tratados de extradición de Europa y América⁴⁹⁸, y sigue vigentes en la actualidad.

El beneficio de no extradición por delitos políticos se base en diversas razones, entre ellas: a.- Un Estado no debe inmiscuirse, ni siquiera indirectamente, en cuestiones puramente internas de terceros países. b.- El desvalor ético social de esta delincuencia no puede determinarse con la misma seguridad que cuando se trata de delitos comunes⁴⁹⁹; c.- El interés nacional en no ayudar a la consolidación de regímenes distintos, aun opuestos al propio⁵⁰⁰; d.- Que dichas infracciones no quebrantan el orden moral internacional, ya que éstos solo atentan contra los intereses del Estado cuya organización política se trata de modificar; y e.- Nosotros agregaríamos, el interés común de los Estados democráticos de salvaguardar los derechos fundamentales del reclamado político.

Este avance fue luego limitado en 1856, cuando se modifica la Ley Belga de 1833 y se introduce la conocida cláusula belga, por la cual se excluye del delito político, los atentados contra el Jefe de Estado o sus familiares⁵⁰¹, producto del debilitamiento del movimiento liberal y el surgimiento de regímenes totalitarios, con ello se fue limitando la concepción del delito político, excluyendo de la misma conducta como la que se enuncia al principio de este párrafo y el asesinato por móviles políticos, los conexos, los mixtos, surgiendo una clasificación del mismo, es decir, delito político puro y delito político relativo⁵⁰²; y otras conductas como los actos considerados terroristas que se excluyen de la clausula de no extradición, y el carácter de político.

⁴⁹⁸ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, 163.

⁴⁹⁹ Oehler: *op. cit.*, pág.152; Schultz: *Aktuelle*. pág. 220 del mismo: *The principles...*, págs. 15 y16, citados por Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, págs. 76 y 77.

⁵⁰⁰ Jeschek: pág. 533 Schultz, la convención pág. 314, citado por Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, págs. 76 y 77.

⁵⁰¹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 162; Sebastián Montesino, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 58. Se dice que dicha clausula fue motivada por la participación de los Jacquin en el atentado contra Napoleón III, en 1854. Von Liszt, F., *Tratado...*, *op. cit.* pág. 123; en este mismo sentido Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 271. ”. Montoro Ballesteros, Alberto, *En torno a la idea del delito...*, *op. cit.*, pág. 142.

⁵⁰² En este sentido se afirma: “La concepción de la extradición para estos tipos de delitos implicó en el plano doctrinal, la distinción entre el delito político puro (el que atenta contra la forma de organización política del Estado) y el cual está excluido de la extradición, y delito político relativo, integrado por los denominados delitos complejos y conexos, que pueden ser objeto de extradición.”. Montoro Ballesteros, Alberto, *En torno a la idea del delito...*, *op. cit.*, pág. 142.

Mayoritariamente la doctrina y los tratados, adoptan el principio, como criterio informador de la institución de la extradición, pero existe un fuerte vacío al no tener un concepto de lo que debemos de entender por delitos políticos, entonces la discusión actualmente se centra en responder qué es el delito político. Al respecto, se afirma que es indefinible porque “se trata de hechos proteicos, polimórficos que sólo casuísticamente pueden ser calificados”⁵⁰³.

No obstante ha habido intentos por definir el delito político, aunque ninguno ha sido capaz de llenar las expectativas de los Estados para ser adoptado en los tratados de extradición, así tenemos:

1.- Jiménez de Asúa: “Ataque directo al Estado o su organización o al poder del Estado o su forma de ejercicio”⁵⁰⁴.

2.- Von Liszt: “Se consideran como DELITOS POLITICOS, según el concepto belga-que ha llegado a ser el principio dominante-, todos los delitos dolosos que atenten contra la existencia y la seguridad del Estado (propio o uno de los Estados extranjeros), así como el Jefe del Estado y los derechos políticos del ciudadano (no contra la Administración pública)”⁵⁰⁵.

3.- VI Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, 1935, Copenhague, dice:

“Son delitos políticos los dirigidos contra la organización o funcionamiento del Estado, así como los derechos que de la misma se originen para el ciudadano.

⁵⁰³ Valle-Riestra, J., *La extradición y los delitos...*, op. cit., pág. 63. En este sentido también, Buenos Arús, F., *Principios cardinales de la Ley de extradición...*, op. cit., pág. 112.

Esta afirmación, fue planteada antes por Carrara, diciendo que era indefinible el delito político por la “variedad de criterios sobre lo justo y lo injusto en tan lábil materia, especialmente en el campo democrático...”, citado por Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 229, posición a la que se adhiere el mismo Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 242, que dice: “...Carrara al confesar la indefinibilidad de esta especie de delincuencia, y en este caso acertó, pues es ciertamente indefinible es lo político mismo, concepto variable y relativo cual ninguno.”; y, Bueno Arús, citado por Cezón González, Carlos, *Derecho extradicional...*, op. cit., pág.122, dice: “el delito político es imposible de definir, y lo es porque los Estados van a considerar siempre los delitos políticos como fenómenos sociales o políticos, cuya solución vendrá determinada en cada caso concreto por criterios de oportunidad, y no como categorías normativas *a priori* que requieran una sistematización científica y una respuesta basada en la justicia. Por ello todas las tentativas doctrinales de introducir precisión en un terreno tan resbaladizo están de antemano condenadas al fracaso”.

⁵⁰⁴ Jiménez de Asúa, L., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 65., citado por Valle-Riestra, J., *La extradición y los delitos...*, op. cit., pág. 64.

⁵⁰⁵ Von Liszt, F., *Tratado...*, op. cit., pág. 123.

También son reputados políticos los delitos de Derecho común que constituyan la ejecución de los previstos en el párrafo anterior, así, como los actos tendientes a favorecer la ejecución de un delito político o para permitir al culpable escapar a la acción penal consiguiente. Sin embargo de lo dicho, no son reputados delitos políticos aquellos cuyo actuar haya sido únicamente determinado por un motivo egoísta o vil. Tampoco serán considerados delitos políticos los que creen un peligro común o estado de terror”⁵⁰⁶.

4.- García Sánchez: “...será delito político, el hecho que suponga el ejercicio de un derecho humano o libertad política en un Estado democrático”⁵⁰⁷.

De hecho, en cierta forma, la falta de unanimidad en las definiciones transcritas y variabilidad en las mismas, corroboran que nos encontramos ante un delito que dada su naturaleza es indefinible. Así, para tipificar hechos que puedan ser delitos políticos y no comunes, se recurre a tres teorías: a.- La teoría objetiva que valora el bien jurídico lesionado a fin de determinar si es un hecho delictivo común o político; b.- La teoría subjetiva que valora el móvil, la intencionalidad con que se realiza el hecho; y, c.- la teoría mixta o intermedia que combina los elementos de las teorías anteriores, es decir, se valora el bien jurídico lesionado y el móvil.

La teoría mixta o intermedia es la más aceptada por la doctrina, y dentro de esta misma, se prefiere la de carácter restrictivo, es decir, la que considera delito político el hecho que atente contra la organización política o constitucional del Estado y se realice con un fin político⁵⁰⁸.

El Código Penal salvadoreño, acoge esta última teoría al definir el delito político como: “*los relativos al sistema constitucional y la existencia, seguridad y organización del Estado*” (art. 21 inc. 1°.); también considera delito político los comunes cometidos con fines políticos (art. inc. 2°.)

⁵⁰⁶ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 268. Esta definición tampoco fue aceptada.

⁵⁰⁷ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit. pág. 369.

⁵⁰⁸ Valle- Riestra, J., *La extradición y los delitos...*, op. cit., pág.70; Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 57, ss.; Cezón González, Carlos, *Derecho extradicional...*, op cit., pág.123; y, Montoro Ballesteros, Alberto, *En torno a la idea del delito...*, op cit., pág. 147.

4.1.1. Regulación del principio de exclusión del delito político en la Constitución salvadoreña y en los Tratados

El principio aparece regulado en el art. 28 inc 3 Cn., dice: “... no podrá estipularse por ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencias de éstos resultaren delitos comunes”. La regulación del principio es absoluta, pues no solamente prohíbe la extradición por delitos políticos, sino por los delitos comunes resultantes del delito político.

El principio de exclusión de delitos políticos de la extradición está regulado en todos los Tratados de extradición. El Salvador no es la excepción, pues el principio está regulado en todos los Tratados suscritos hasta la fecha.

Así, en los tratados antiguos establecen de forma determinante que no habrá lugar a la extradición por delitos políticos o conexos; así, lo regulan los Tratados firmados con Italia, Bélgica⁵⁰⁹, Gran Bretaña⁵¹⁰ y Suiza, todos del siglo XIX; seguido de este tipo de Tratados se encuentran, los que además de incorporar el principio de exclusión del delito político, van delimitando el delito político a través de eliminación de hechos delictivos⁵¹¹ no considerados como tales, entre estos, identificados dos grupos: a.- Los Tratados que delimitan el principio de exclusión de delitos políticos incorporando la cláusula del atentado, es decir, se excluyen del “concepto” de delito político los atentados contra el jefe de Estado, como ejemplo de esta clase de Tratados, están: el Código de Bustamante (art. 355, 356 y 357), la Convención de Montevideo (art. 3 letra “e”). Lo novedoso de esta última Convención, respecto a lo que estamos analizando, es

⁵⁰⁹ A manera de ejemplo, el art. 8 del Tratado con Bélgica dice: “Ningún individuo extraído podrá ser perseguido ni castigo en el país al que se concedió su extradición, ni extraído nuevamente á un tercer país, por ningún delito político anterior á la extradición, por un hecho conexionado con un delito semejante ni por hecho alguno no previsto en la presente Convención,...”.

⁵¹⁰ El Tratado con Gran Bretaña, establece que también no dará lugar a extradición solicitada por un delito común, si se prueba que es para juzgarlo o castigarlo por un delito político, (art. 6).

⁵¹¹ Al no tener un concepto consensuado de lo que debe entenderse por delito político, los Estados han optado por delimitar el delito político, enumerando en los Tratados, aquellos hechos en que ambas partes consideran que no son delitos políticos.

que extiende la cláusula del atentado a los familiares del Jefe de Estado⁵¹², además, amplía el principio de exclusión de delitos políticos a aquellos casos en donde se probare que la petición de extradición se hace con el fin de juzgar o castigar al reclamado por un delito político. b.- Los tratados más recientes, dan un giro sustancial al principio de exclusión de los delitos políticos de la extradición; así, éstos incorporan innovaciones en la concepción y tratamiento de los delitos políticos; especialmente el Tratado suscrito por El Salvador con España de 1997, siendo dichas innovaciones las siguientes: la mera alegación de un fin o móvil político no es suficiente para calificar el hecho delictivo de naturaleza política, es decir, se tienen que probar los hechos alegados; se limita el “concepto” de delito político a través de la enumeración de los hechos que no se consideran delitos políticos, citándose el atentado contra la vida del jefe de Estado, de Gobierno o sus familiares, los actos de terrorismo –dentro de esta una lista de hechos-, los crímenes de guerra y los que se cometan contra la paz y la seguridad de la humanidad; amplían la protección del principio, cuando se tuvieren fundados motivos para suponer que la petición de extradición tiene como finalidad perseguir o castigar a la persona reclamada en razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o bien que la situación de aquellos pueda ser agravada por esos motivos, (art. 4.3)⁵¹³.

También hay un grupo reducido de tratados de extradición que contemplan la posibilidad de juzgamiento, cuando el Estado requerido denegara la extradición solicitada; este tipo de cláusula hasta el momento no la regula ningún Tratado suscrito por El Salvador, respecto a los delitos de carácter político; como ejemplo de este tipo de Tratado están los suscritos entre España con Australia (art. 3.a) y República Dominicana (art. 5)⁵¹⁴.

Estos tipos de tratados, así como limitan el concepto de delito político, enumerando hechos no considerados como tales, por considerar dicho hechos reprochables y abominables que sobrepasan la tolerancia de los Estados, por muy justo y legítimos ideales que se persigan con la ejecución de los mismos, también modifica la concepción

⁵¹² No regula la ampliación del principio.

⁵¹³ Esta cláusula se regula también en el Tratado con México, art. 6 IV.

⁵¹⁴ Señala que en estos tratados se regula la cláusula *aut dedere aut punire* y *aut dedere aut judicare*, Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 65.

del principio de exclusión del delito político y del delito mismo, pues en ellos se regula, que será motivo de denegación de la extradición cuando un Estado parte tuviera fundados motivos para suponer –no se refiere a hechos probados– que la petición de extradición sirviera como medio para perseguir o castigar a la persona reclamada, no solo por sus ideas políticas, sino por causa de su raza, religión, nacionalidad o si el hecho común que motivó el pedido de extradición se agrava por los motivos antes mencionados.

Por otra parte, del concepto de delincuente político se pasa al concepto de perseguido político, conceptos muy diferentes, en cuanto que el primero utiliza generalmente la violencia para conseguir sus ideales transformadores, la cual va profundizando más a medida que se intensifica o se prolonga la lucha, y el segundo no comparte esa forma de lucha, por lo que se vale de los medios pacíficos y democráticos para conseguir sus objetivos, sean políticos, sociales, culturales o económicos, siempre transformadores de la realidad existente, la cual cree injusta, por lo que se verá sometido a posible vulneraciones a sus derechos fundamentales. Dada la diferencia y entendido que el perseguido político luchará por sus ideales, desde su entorno habitual, pues se mantendrá dentro de la sociedad realizando sus actividades rutinarias como cualquier otro ciudadano, ha de ser sometido a diferentes formas de persecución que afecten sus derechos fundamentales⁵¹⁵.

4.2. Principio de exclusión de delitos militares

Los delitos propiamente militares⁵¹⁶ gozan del privilegio de exclusión de la extradición generalizado en casi todos los países del mundo; la razón o justificación de su exclusión se funda en que la institución extradicional está estructurada para la represión del crimen, sobre la base que éste representa un riesgo para la colectividad,

⁵¹⁵ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 76. "... perseguido político, entendida la expresión en sentido amplio, como persona que, a diferencia del delincuente político propiamente dicho, discrepa del programa oficial y ha de soportar por ellos formas de persecución que afectan sus derechos fundamentales y a su vida cotidiana."

⁵¹⁶ Entiéndase: "referidos a la organización y disciplina de los ejércitos, sin que su comisión entrañe la violación o daño de intereses generales que no sean los profesionales y de clase". Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 223.

careciendo el delito militar de esta condicional, es decir, no representa un amenaza para el Estado requerido, ya que su conducta en concreto consiste en la desobediencia o incumplimiento de una norma estrictamente militar, solo afecta a la institución castrense del Estado requerido, a la disciplina y orden de los ejércitos, no lesionan bienes jurídicos protegidos con determinada importancia y transcendencia; por tanto es impropio para el ejercicio de la entrega extradicional⁵¹⁷.

¿En qué puede afectar a los intereses jurídicos de la colectividad que un militar, cometa el delito de abandono de servicio, irrespeto a su superior, desobediencia, incumpla sus deberes de centinela o la misma desertión de las filas del ejército?. Dichos ilícitos no afectan los interés de la comunidad internacional, solamente tiene relevancia jurídica para la institución castrense del Estado que ofendió, ya que dichas conductas sí afectan a las disciplina e intereses militares.

La persecución del delito militar tiene semejanza histórica con la de los delitos políticos. Ambos fundamentaron los tratados sobre extradición de la antigüedad, al constituir una prioridad para los Estados la extradición de los militares, especialmente, los que optaban por la desertión de sus ejércitos, hasta la promulgación y generalización de la cláusula belga, que le favoreció con el beneficio de exclusión de la extradición también⁵¹⁸.

Se entiende por delito militar el hecho que afecta a la disciplina, el honor militar, o a los fines y medios de las fuerzas armadas y sea cometido por militares⁵¹⁹.

Hoy es una regla excluir los delitos militares de la extradición, recogida en casi todos los tratados suscritos por los Estados, siempre y cuando no vaya ligada la infracción militar con un delito común⁵²⁰.

⁵¹⁷ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 223 y 224; además, señala como otra justificante de exclusión del delito militar, el mismo formalismo del Derecho penal militar, especialmente en sus modalidades puras, inclinadas por su naturaleza al mantenimiento del orden y disciplina propia,

⁵¹⁸ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 222. Afirma que también en la época moderna la recuperación de los desertores militares fue uno de los objetivos primordiales, concretamente en los siglos XVIII y comienzos del XIX, hasta la promulgación y expansión de la ley belga de 1833; citado también por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.* pág. 286.

⁵¹⁹ Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español*, *op. cit.*, pág., 231, citado por Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 68; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 387.

Solamente se oponen a este principio los Estados que forman bloque o tienen acuerdos militares entre sí, por lo que estos Estados optan por pactar la entrega recíproca los perseguidos los delitos de esta naturaleza, lo cual ha sido recomendado por el Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1969⁵²¹. En este mismo sentido Pastor Borgoñón afirma, que las razones que fundamentan la no entrega por delitos de orden militar desaparecen al existir un tratado de alianza militar entre Estados⁵²².

4.2.1. Regulación del principio de exclusión de delitos militares en los Tratados

Los tratados antiguos no hacen referencia alguna a la prohibición de exclusión de delitos con carácter militar, pero contienen lista cerrada de delitos, en donde se incluye la procedencia de la extradición por delitos cometidos a bordo de un buque⁵²³, entre ellos, cuando algún miembro de la tripulación de un buque se rebele contra la autoridad del capitán, se apoderare del buque. Entre este tipo de Tratados están los suscritos por El Salvador con Estados Unidos de América, Italia, Bélgica, Gran Bretaña, Tratado de extradición y protección contra el anarquismo; dentro de este tipo de Tratados, que no hacen mención alguna del principio, encontramos el Código de Bustamante, que regula

⁵²⁰ Al respecto, se dice: “El delito militar no apto para la extradición del culpable es, por así decirlo, el que puramente ostenta tal carácter, interesando valores y ordenamientos específicamente castrenses, esto es, referidos a la organización y disciplina de los ejércitos, sin que su comisión entrañe la violación o daño de intereses generales que no sean profesionales y de clase”. Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 223.

⁵²¹ En dicho Congreso Internacional se recomendó a los Estados que no se excluyeran necesariamente los delitos militares, para ello, realizaran o se establecieran convenios entre los Estados miembros de las mencionadas alianzas o pactos militares; como ejemplos de este tipo de Bloque se menciona el formado por Organización del Tratado del Atlántico Norte, (OTAN), específicamente, “El Estatuto de las Fuerzas Armadas de la OTAN, aprobado por el Convenio del Londres, de 19 de junio de 1951, (...) El artículo 7º dice: a) Las autoridades de los Estados receptor o remitente se prestarán mutua asistencia para el arresto de miembros de una fuerza o elemento civil o las personas a su cargo en el territorio del Estado receptor y para entregarlos a la autoridad que debe ejercer jurisdicción de acuerdo con las disposiciones del propio convenio b) Las autoridades del Estado receptor notificaran rápidamente a las autoridades militares del Estado de origen el arresto de cualquier miembro de una fuerza o elemento civil o de una persona a su cargo”. Sebastián Montesinos. M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 69

⁵²² Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.* pág. 321. Al respecto, dice: “En este caso, El Estado está interesado en el mantenimiento de la fuerza de combate del otro Estado y en el castigo de los delitos militares. Así, por ejemplo, entre los Estados miembros de la OTAN, los delincuentes militares pueden ser entregados por las autoridades del país de refugio a las del país de origen (y recíprocamente) sin que haya que seguir siquiera el procedimiento de extradición”.

⁵²³ Esta forma de entrega es lo que algunos doctrinarios han llamado cuasixtradición, entre ellos, Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 225 y ss.

la procedencia específicamente de extradición de los desertores de Buque o Aeronave de guerra o mercantes.

Los tratados modernos sí regulan expresamente la cláusula de exclusión de los delitos puramente militares de la extradición, entre ellos, el suscrito con México, España y la Convención de Montevideo.

España sigue esta misma forma de regulación del principio de exclusión de los delitos militares, es decir, los tratados más antiguos no hacen referencia a los delitos militares pero sí la procedencia de la misma cuando se trate de hechos realizados por desertores de buque de guerra o mercantes, entre ellos, los Tratados suscritos con: Colombia, Cuba⁵²⁴, Guatemala y Liberia. Los Tratados que expresamente regulan el principio, como ejemplo los suscritos con: Argentina⁵²⁵, Australia, Bolivia, Brasil⁵²⁶, Canadá, Chile, China, Corea, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Honduras, México, Perú, Uruguay, Panamá, Venezuela e Irlanda. Hay un único tratado que regula la exclusión de los delitos militares, pero lo deja a discreción del Estado requerido; es el caso del Tratado suscrito con Marruecos; y el Tratado suscrito con Mónaco, no hace referencia alguna al principio.

5. PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DEL NACIONAL DE LA EXTRADICIÓN

Este principio constituye una protección al nacional por parte del Estado de no extradición a una persona considerando su condición de “súbdito”, principio dominante de la institución, muy arraigado, al grado de que algunos Estados consagran dicho principio en la normativa constitucional; convirtiéndose al igual que el asilo -en su momento histórico- en un obstáculo para la extradición; su razón de ser la encontramos

⁵²⁴ Art. 2: “Los delitos por razón de los cuales se concederá la extradición son los siguientes: (...) Cuarto. Los capitanes, patronos o cualquiera de los, que formando parte de la tripulación de un buque de guerra, se apoderan de él, sublevándose contra el Gobierno a que el buque pertenezca”.

⁵²⁵ *Convenio de extradición...*, *op. cit.*, pág. 264. Art. 6: “La extradición por delitos militares queda excluida del campo de aplicación del presente Tratado”.

⁵²⁶ *Convenio de extradición...*, *op. cit.*, pág. 297 y 298. Este tratado, además de regular la exclusión del delito militar, en su art. 4 Núm. 4, señala que se entenderá como delito militar para las partes, y dice: “Para los efectos de este Tratado se consideran delitos puramente militares los delitos que se refieran a hechos ajenos al derecho penal común y que deriven únicamente de una legislación especial aplicable a los militares y tendente al mantenimiento del orden o la disciplina en las fuerzas armadas”.

en el elemento subjetivo de la calidad personal del reclamado, el vínculo político de éste con el Estado requerido, es decir, la ciudadanía⁵²⁷.

En el contexto de la Revolución Francesa, el papel político del individuo fue revalorizada, de la condición de súbdito sometido a la voluntad del monarca, se convierte en ciudadano, es decir, en sujeto portador de soberanía⁵²⁸, que sumado a las ideas democráticas y liberales de la revolución, propiciaron el surgimiento del principio, a tal grado que la prohibición de la entrega de nacional fue considerada en el siglo XIX una conquista irrenunciable del espíritu liberal, que no admitía que la propia patria entregara a sus súbditos al extranjero⁵²⁹. El principio se consigna por primera vez en la Constitución Francesa de 1791, bajo la prohibición que nadie puede ser sustraído de sus jueces naturales, regulándose de forma concreta en la Ley de Extradición Belga de 1833, adoptado por la Constitución francesa en 1830, extendiéndose por toda Europa y América⁵³⁰; surgiendo por primera vez el principio de exclusión del nacional en el Tratado suscrito por Francia y Bélgica⁵³¹.

Actualmente hay dos posiciones doctrinales respecto al principio en cuestión: la primera que está a favor del privilegio de la no entrega del nacional, y la segunda que aboga por el sistema igualitario, siendo esta última la que mayor aceptación tiene en la doctrina⁵³².

Los fundamentos a favor de la no entrega de nacionales en la doctrina, radican más en sentimientos de patriotismo, nacionalismo y consideraciones morales; situación patente en el texto de los mismos; he aquí algunos de estos criterios citados por Fiore⁵³³:

⁵²⁷ Al respecto, se dice: que se debe de descartar toda competencia penal personal que no sea respetuosa de la ciudadanía; es únicamente éste el elemento en que encontramos la razón de ser del principio de no extradición del nacional. Biombo, Horacio Daniel, *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales, procesales e internacionales de la regla interdictoria*, Buenos Aires, Argentina, Editorial De Palma, 1974, pág. 8.

⁵²⁸ Biombo, H, *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales...*, op. cit. pág. 10.

⁵²⁹ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 109. Afirma: que los fundamentos de la no entrega del nacional radicaba en: "...razones de naturaleza emocional", que luego buscó apoyo en el Derecho al juez natural y el de la obligación del Estado en proteger a sus propio ciudadanos.

⁵³⁰ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 216 y ss.; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 260.

⁵³¹ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 260.

⁵³² Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 215.

⁵³³ Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 338 y ss.; Véase también Biombo, H., *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales...*, op. cit., pág. 13.

1.- Tittman: “Cada ciudad, dice, tiene deberes para con sus miembros, y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete a las leyes y al juez que debe aplicarlas, y por otro lado la ciudad le promete defenderles y hacerle juzgar por sus propios magistrados....”.

2.- Le Sellyer: “Un loable sentimiento de nacionalidad se imponió á nosotros al pensar que un francés sea entregado por el Gobierno de Francia á la jurisdicción de los Tribunales extranjeros”. (*Sic*).

3.- Trebutien: “Un gobierno..., no puede hacerse auxiliar de una justicia extranjera contra los súbditos que tienen la misión de defender y proteger. Debe velar porque sus nacionales puedan hacer uso para su defensa de todos los derechos y de todas las garantías que les concede la Constitución de su país; y sería privarles de ella entregarlos á una jurisdicción extranjera, que no está obligada á respetarles semejante Constitución”. (*Sic*).

4.- Pestatore: “.....Pero si á falta de agentes ó testigos extranjeros una madre desnaturalizada llevase á la justicia su propio hijo, y diese contra él un testimonio que le conduciría al cadalso, se elevaría un grito terrible: el grito de cólera de la conciencia moral que no sufre ninguna relación entre su ley absoluta y un miserable interés humano. De igual manera no se podría pedir á la patria, que es nuestra madre comun, que entregase á sus hijos”. (*Sic*).

5.- Faustino- Hélie: “ El ciudadano..., encontraría antes Tribunales extranjeros las garantías que le dan las leyes de su país?, ¿ No sería de temer que estos Tribunales desplegasen más severidad respecto de él, que no tuviesen cuenta de los hechos accesorios que podrían atenuar el hecho principal, y que no le aplicasen esa medida de indulgencias, que es un elemento necesario de la justicia”.

Estos fueron los argumentos doctrinarios mayoritarios, en que se basó el principio de no extradición de nacionales, que convirtió este principio en regla generalizada, en la

mayor parte de los tratados de extradición, extendiéndose en la normativa interna de los Estados regulado en la Ley⁵³⁴ y en muchos Estados con rango constitucional⁵³⁵.

Los principales argumentos que aún persisten –pero de forma minoritaria en la doctrina– en contra de la extradición de nacionales se pueden resumir: 1.- El derecho a ser juzgado por sus jueces naturales. 2.- El deber de protección del Estado a sus súbditos. 3.- El derecho del nacional de permanecer en su propio suelo. 4.- Las dificultades a las que se someterá el nacional frente al desconocimiento de otro idioma, costumbre y leyes. 5.- Su rehabilitación solo es posible en su lugar de origen, 6.- Desconfianza de la justicia extranjera. 7.- La entrega del nacional ofende la dignidad del Estado⁵³⁶.

Al respecto, la mayoría de la doctrina considera estos argumentos insuficientes para justificar la exclusión de la extradición de nacionales y por tanto insuficientes para romper con el principio de igualdad jurídica de los individuos⁵³⁷, y se argumenta a favor de su abolición:

1.- El juez natural es el del lugar de la comisión del delito, lugar donde se perturbó el orden jurídico y es ese el mismo lugar donde debe restablecerse, y el que ofrece una mayor facilidad para recabar la prueba y donde se encuentra la víctima del mismo⁵³⁸.

2.- El que se base en el principio de igualdad ante la ley, en tanto se vería violentado, cuando el Estado requerido diera tratos diferentes al nacional frente al extranjero; asimismo, dicha protección al nacional desemboca en impunidad de los delitos⁵³⁹.

⁵³⁴ El ordenamiento español, regula la prohibición en el art. 3.1 Ley 4/1985 LEP.

⁵³⁵ Biombo, H., *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales...*, *op. cit.*, pág. 119; en este sentido, se señala, que la redacción originaria de la Ley fundamental de Bonn, establecía: “Ningún alemán podrá ser extraditado al extranjero”, Bujosa Vadell, L., *La cooperación de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 316.

⁵³⁶ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 216.; Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, págs. 109 y 110; Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 273 y ss.; y, Biombo, H., *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales...*, *op. cit.*, pág. 33 y ss.

⁵³⁷ Biombo, H., *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales...*, *op. cit.*, pág. 44.

⁵³⁸ Fiore, P., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 341; Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, 216.; Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 109.; Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 71.

⁵³⁹ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 109

3.- Actualmente los ordenamientos jurídicos de los Estados y en especial los tratados, regulan derechos y garantías en protección del reclamado⁵⁴⁰, por lo que se garantiza la tutela judicial efectiva; también agregaríamos que los Estados democráticos son signatarios de tratados sobre derechos humanos.

4.- El criterio de la no discriminación e intrascendencia del Estatuto del nacional, fue proclamado por el Instituto de Derecho internacional en 1880, al referirse en la sexta regla: “Entre los países cuyas legislaciones penales posean análogas bases y entre los que exista una mutua confianza en sus respectivas instituciones judiciales, la extradición de los nacionales sería una medida para asegurar la buena administración de justicia, debiéndose estimar como deseable la jurisdicción del fórum *loci delicti commissi* que es el llamado a juzgar siempre que ello sea posible”⁵⁴¹.

5.- Negación de exclusión del nacional como principio de Derecho internacional. Al respecto se dice: “La excepción de la no entrega de los propios inculpados nacionales dista mucho de ser un principio de Derecho Internacional, antes bien, hallase en evidente pugna con los lógicos postulados de un integra cooperación represiva y de solidaridad entre las autoridades penales de los diversos Estados integrantes de la comunidad”⁵⁴².

La doctrina mayoritaria, tanto la penalista como la internacionalista, abogan por la supresión de la regla de exclusión del nacional y por la implantación del principio igualitario, es decir, del principio de igualdad ante la ley entre el nacional y el extranjero, con el objeto de facilitar la cooperación judicial internacional⁵⁴³, posición que compartimos, además, porque el individuo que violentó una norma de un Estado, debe ser enjuiciado y castigado en el lugar de ruptura del orden jurídico, también es allí donde se encuentra la víctima de su actuar delictivo y porque sería contrario a la justicia no juzgar a una persona que ha delinquido, evadiendo la justicia de un Estado

⁵⁴⁰ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 71.

⁵⁴¹ Citado por Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 214, autor que defiende el criterio y aboga por el principio de igualdad entre el nacional y el extranjero.

⁵⁴² *Ibidem*.

⁵⁴³ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 269

refugiándose en su país, sabiendo anticipadamente que su carácter de nacional, impedirá su juzgamiento y castigo.

Así mismo, en aras de que los hechos cometidos por los nacionales de un Estado no queden impunes se ha optado en la práctica aplicar a estos casos la fórmula *aut, dedere, aut punire, aut tradere, aut judicare*⁵⁴⁴, regulando algunos Estados dicha cláusula en los tratados o en la ley⁵⁴⁵.

Algunos Estados no admiten la regla de exclusión del nacional, como Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, pero exigen, al Estado requirente prestar promesa de reciprocidad, para hacer efectiva la entrega⁵⁴⁶.

Por último es importante hacer referencia a la figura de la Opción, que reafirma la resistencia por parte de los Estados a la entrega del nacional y por tanto a favor de la vigencia del principio. La figura de la Opción⁵⁴⁷ surge en Argentina, como medida diríamos de protección, que consiste en otorgar a su nacional la posibilidad de optar por ser juzgado por los Tribunales argentinos, con la excepción que el tratado base de la petición obligue a su entrega. Pero también la misma norma atribuye al Ejecutivo la decisión de conceder la extradición de forma discrecional aún cuando el nacional haya optado por la Opción, regulándolo así: “Si fuera aplicable al caso un tratado que faculta la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista en el artículo

⁵⁴⁴ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, op. cit., pág. 214; García Sánchez, B.: *La extradición en el ordenamiento*, op. cit., pág. 262; Biombo, H., *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales...*, op. cit., pág. 131; Bueno Arús, F., *Principios cardinales de la Ley de extradición...*, op. cit., pág. 108, dice: “si el nacional no es entregado el clásico principio *aut dedere aut punire* (con fundamento en la solidaridad internacional) obliga a no tolerar la impunidad del delincuente y a juzgarlo en España...”.

⁵⁴⁵ Nuestro Código Penal vigente, regula en el art. 9 que: “También se aplicará la ley penal salvadoreña:... 3) A los delitos cometidos en el extranjero por salvadoreños cuando se deniegue la extradición solicitada en razón de su nacionalidad, o por extranjeros contra bienes jurídicos salvadoreños”.

⁵⁴⁶ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 264

⁵⁴⁷ Ley de Cooperación internacional en Materia Penal, Núm. 24.767, del 18 de Diciembre de 1996, publicada en Boletín Oficial el 16 de Enero de 1997, Art. 12.- “Si el requerido para la realización de un proceso fuera nacional argentino, podrá optar por ser juzgado por los tribunales argentinos, a no ser que fuere aplicable al caso un tratado que obligue a la extradición de nacionales. La calidad de nacional argentino deberá subsistir al momento de la opción. Si el nacional ejerciere esta opción, la extradición será denegada. El nacional será entonces juzgado en el país según la ley penal argentina, siempre que el Estado requirente preste conformidad para ello, renunciando a su jurisdicción y remita todos, los antecedentes y pruebas que permitan el juzgamiento. Si fuera aplicable al caso un tratado que faculta la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista en el artículo 36, resolverá si se hace o no lugar a la opción”. <http://www.cooperacion-penal.gov.ar/24767.htm>

36, resolverá si se hace o no lugar a la opción.”; por lo que la denegatoria de la extradición por la Opción, no es absoluta, es decir, no constituye un derecho del reclamado a no ser extraditado, más bien es un motivo para invocar o solicitar su no extradición, el cual estará sometido a la discrecionalidad del Órgano decisorio.

Antonini⁵⁴⁸ define la figura de la Opción: “... se manifiesta como la facultad reconocida al sujeto solicitado de extradición, nacional del país requerido, de solicitar ser juzgado por los jueces de su nacionalidad o cumplir allí su condena”; figura, que no es más, que otro obstáculo para no conceder la extradición, en razón del vínculo del reclamado con el Estado requerido, a través de denominada Opción.

5.1. Regulación del principio de exclusión del nacional en la Constitución salvadoreña y en los Tratados

El Estado salvadoreño, conforme al Acuerdo de Reforma Constitucional No. 1-04/2000⁵⁴⁹, permite la extradición de sus nacionales; así se regula en el art.28 inc. 2º., de su Constitución; pero para que proceda, se tienen que presentar los presupuestos siguientes: 1.- Que esté autorizada la extradición del nacional, de forma expresa en el Tratado. 2.- El Tratado deber estar aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores del mismo 3.- Estipularse el compromiso de reciprocidad del Estado requirente. 4.- Estipularse el compromiso de cumplimiento de garantías penales y procesales que la Constitución nacional establezca. De no cumplirse con los anteriores presupuestos no podrá autorizarse la extradición de un nacional

Todos los tratados suscritos por El Salvador y España con diferentes Estados regulan el principio de no extradición de sus nacionales, por lo que en principio se puede

⁵⁴⁸ Antonini, M., *Ley de Cooperación en materia penal...*, op. cit., pág. 71.

⁵⁴⁹ Acuerdo Legislativo Núm. 1 del 27 de abril de 2000, publicado en el Diario Oficial Núm. 79, Tomo 347, de 28 de abril de 2000. Por medio de este Acuerdo Legislativo se reforma el art.28 de la Constitución de 1983 aún vigente, permitiendo la entrega del nacional en extradición, con ello rompiendo el tradicional principio que se consagraba de forma absoluta, al regular la norma Constitucional anterior la entrega en extradición únicamente del extranjero; con la reforma el Estado Salvadoreño permite la entrega de sus nacionales en extradición, si así se estipulare en un tratado.
<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ef438004d40bd5dd862564520073ab15/de57d9f4913d1f7206256d02005a3bb6?OpenDocument>

afirmar que la cláusula de exclusión del nacional, sigue vigente de forma general en todos los tratados de extradición, por tanto, es un principio que rige la extradición en la actualidad. Su regulación en los Tratados se plasma de diferentes formas, así hemos visualizado tres grupos:

A.) Los que excluyen de forma absoluta y expresan la extradición de sus nacionales, entre ellos, y de forma predominante los antiguos, así se citan, los suscritos por El Salvador con: Bélgica (art.1), Gran Bretaña (art.3), Suiza (art. 1); los suscritos por España con: China (art.1), Cuba (art.1), Marruecos (art. 3), Mauritania (art.3), Panamá (art .4.1) y Yugoslavia (art. 26.2).

B.) Los tratado que *a priori* no lo admiten pero abren la posibilidad de extraditar a sus nacionales, siempre que su legislación interna lo permita, operando la discrecionalidad del Estado requerido. Entre éstos se clasifican cuatro grupos de tratados: b.1.) Los Tratados que no obligan a la entrega de sus nacionales. Entre éstos los suscritos por El Salvador con: Estados Unidos (VIII), Código de Bustamante (art. 345); y los suscritos por España con: Brasil (art.3.1), Colombia (art. 2), Guatemala (art. 4), Liberia (art. 4), Nicaragua (art. 6), Estados Unidos de América (art. 4); b.2.) Los Tratados que se reservan la no entrega de sus nacionales como un derecho, como ejemplo el firmado por El Salvador con España (art. 6), y los de este último con: Corea (art. 6.1), Costa Rica (art. 6), Honduras (art. 6); b.3.). Los Tratados en que los Estados se reservan la no entrega de sus nacionales facultativamente, como los suscritos por El Salvador con México (art. 6) y el Tratado de extradición y protección contra el Anarquismo, y los suscritos por España con: Canadá (art. 4.1), Ecuador (art. 2.a), México (art. 7.1), Australia (art. 2.a) y Paraguay (art. 4); y, b.4.). Los Tratados que remiten a valoración conforme a su normativa interna, de este tipo de Tratados es el Convención de Montevideo donde El Salvador en parte y los suscrito por España con: Argentina (art. 7.1), Bolivia (art. 7.1), Chile (art. 7.1), República Dominicana (art. 7), Perú (art. 7) y Venezuela (art. 8.1); y,

C.-) El tercer grupo de Tratados que de manera expresa estipulan la posibilidad de entrega de sus nacionales; entre ellos: los firmados por España con la India (art. 1) y Uruguay (art. 13). En el caso de El Salvador no figuran este tipo de tratados.

La mayor parte de los tratados citados que deniegan la extradiciones de sus nacionales -de manera supletoria, diríamos-, a fin de no contribuir a la impunidad de los delitos por los cuales se reclaman a sus nacionales como presuntos responsables, regulan la cláusula de procedencia de juzgamiento por los hechos que motivan la petición de extradición, bajo su jurisdicción y a instancia de parte, es decir, que se estipula el principio de *aut dedere, aut punire, aut tradere, aut judicare*, lo que implica dos opciones para el Estado requerido, bien extraditar al nacional o juzgarlo. Dentro de esta clase de tratado citamos el suscrito por El Salvador con México y los suscritos por España con: México, Argentina, Australia, Brasil Canadá, Colombia, Ecuador, Marruecos, entre otros; especial mención merece el Código de Bustamante por establecer la regla de juzgar a sus nacionales, estableciéndola de forma obligatoria e incondicionada (art.345).

En la normativa interna salvadoreña se regula la aplicación de *aut dedere, aut punire, aut tradere, aut judicare*, al regular en el Código Penal el principio de personalidad o nacionalidad en el art. 9.3 del Cp., no permitiendo la impunidad de sus nacionales que han cometido hechos tipificados como delitos en su normativa, ofreciendo la posibilidad de su enjuiciamiento y su eventual condena, y dice el artículo en mención:

“También se aplicará la ley penal salvadoreña: (...)

3) A los delitos cometidos en el extranjero por los salvadoreños cuando se deniegue la extradición solicitada en razón de su nacionalidad, o extranjeros contra bienes jurídicos de salvadoreños”.

6. PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DE LA PENA DE MUERTE, Y DE OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANAS Y DEGRADANTES

Este principio representa en parte una innovación en el Derecho extradicional, reflejo de la influencia del reconocimiento de los derechos humanos en la normativa interna de los Estados, que se extiende al Derecho convencional, específicamente, a los tratados de extradición.

La exclusión de la pena capital no es un principio nuevo en la extradición, pues ya ha sido acogido por casi todos los tratados sobre extradición, pero sí lo es la exclusión de otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, como motivo de denegación de la extradición. Al respecto, ya la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha reconocido como una norma *jus cogens*⁵⁵⁰, y en la doctrina aún se encuentra en discusión su pertenencia a esta categoría.

Pasaremos a desarrollar el principio, tratando por separado la pena de muerte y los tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes.

6.1. Principio de exclusión de la pena de muerte

La pena de muerte⁵⁵¹ en materia de derechos humanos, no está absolutamente prohibida, es una pena inhumana irónicamente admitida de forma excepcional en el

⁵⁵⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Núm. 100 del 11 de marzo de 2005. (caso Caesar contra Trinidad y Tobago), citada por Santalla Vargas, Elizabeth, “La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de los tribunales penales internacionales,” en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2010, pág. 230.

⁵⁵¹ Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, Traducida por Tomas y Valiente, Francisco, 3ª edic, 4ª reimp. Biblioteca Aguilar de Iniciación Jurídica, Madrid, pág. 117, Indicó que: “La pena de muerte llega a ser un espectáculo para la mayor parte, y un objeto de compasión mezclada con desdén para algunos; estos dos sentimientos ocupan el ánimo de los espectadores más que el saludable terror que la ley pretende inspirar...”. También se afirma que la pena de muerte, para el Derecho penal no puede considerarse parte del concepto de pena, pues ésta tiene una función preventiva; por lo que la pena de muerte no es en sí una pena, sino: “que es un simple impedimento físico, similar al que puede consistir en amputar una mano al carterista o colocar una pared que impida el avance de peatones y vehículos. Su tratamiento ya no corresponde al derecho penal, restando por ver sólo si es admisible para el resto del orden jurídico”. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, 5ª, edic., EDIAR, Buenos Aires, 1986, pág.659.

Derecho internacional de los derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José, la regula en su art.4.2, que dice:

“En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”.

De igual forma el Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 29); de tal forma, que estamos frente a un hecho inhumano admitido como excepción del derecho humano a la vida.

El principio de exclusión de la pena de muerte o pena capital tiene vigencia para los Estados que prohíben en su normativa interna la pena referida, por lo que al presentársele una solicitud de extradición por parte de un Estado que regule como pena la muerte del encausado de resultar culpable o se solicite en extradición para esos fines, el Estado requerido tendrá que denegar la extradición, por dicho motivo, pues no puede ir en contra de sus propios principios constitucionales y su Derecho interno.

La validez o no de esta pena, aún se encuentra en discusión y resurge con fuerza en situaciones de alarma social. Los argumentos a favor de la pena de muerte se centran en la retribución pura y simple del daño causado o en el efecto intimidatorio de la misma y los argumentos a favor de su abolición se fundan en lo irreversible de la pena al acontecer un error judicial y en lo inhumano y cruel de dicha pena⁵⁵².

La mayoría de los Estados en la actualidad, han abolido la pena de muerte en sus respectivos ordenamiento jurídicos⁵⁵³, pero aun hay Estados que mantiene la pena capital entre sus normas e inclusive la regulan en la ley fundamental⁵⁵⁴, lo que plantea

⁵⁵² Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal*, (Parte General), 8ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 525 y 526.

⁵⁵³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho...*, *op. cit.*,, pág. 658.

⁵⁵⁴ Entre los Estados que aún mantienen la pena capital en su Derecho interno, se encuentran: China, Irán, Corea del Norte, Yemen, Estados Unidos de América, Arabia Saudí, Libia, Siria, Bangladesh, Somalia, etc. En el año 2010 las ejecuciones por pena de muerte registradas oficialmente descendieron a 527 en relación al año 2009 que fueron 714, lo que supone, sumado a los 31 Estados que en los últimos

problemas en el Derecho extradicional⁵⁵⁵ y en orden a la persecución del delito por parte del Estado requirente, el cual no podrá obtener la entrega del encausado si en la legislación del Estado requerido está prohibida dicha pena; consecuentemente, el presunto delincuente habrá encontrado un paraíso en dicho Estado, al mismo tiempo, este último en riesgo de convertirse en refugio de los delincuentes.

En razón de ello y considerando la realidad existente en los diferentes ordenamientos de los Estados, actualmente, respecto a la pena de muerte se ha encontrado una alternativa, es decir, se acuerda la entrega condicionada del imputado a favor del Estado requirente, que no es más que condicionar la entrega del reclamado a que el Estado requirente se obligue a prestar garantías suficientes, para que, de resultar culpable el sujeto reclamado, sea sustituida la pena de muerte regulada en su ordenamiento jurídico, por otra, la que generalmente sería la pena máxima prevista.

En la práctica, ofrecer la garantía aludida en el párrafo anterior es casi imposible, cuando estamos en presencia de un Estado que se rige por el principio de la división de poderes, primero porque quien ofrecerá dicha garantía es generalmente el Órgano Ejecutivo, y quien juzga y aplica lo juzgado es el Órgano Judicial que actúa conforme a su ordenamiento interno y dentro de dicho marco normativo procederá a dictar lo que corresponda, y si en la normativa interna de dicho país, no se regula la sustitución de la pena aludida, o al menos la no ejecución de la misma, el principio se vuelve inoperante.

La dificultad podría resolverse en ofrecer la garantía anticipada que de ser enjuiciado y resultar culpable el extraditado, se concederá el indulto, siendo competente para ello el Órgano Ejecutivo⁵⁵⁶, pero en algunas legislaciones como la nuestra según la Constitución es de exclusiva competencia del Órgano Legislativo⁵⁵⁷.

10 años han abolido la pena de muerte, un avance en la abolición de dicha pena en el mundo, pero aún existen Estados que persisten en su vigencia, con ello vulnerando de las normas de derechos humanos, entre los Estados que mayor número de ejecuciones realizan se encuentran: China –mayor ejecutor-, Arabia Saudí, Estados Unidos de América, Irán y Yemen. Estadísticas sobre la pena de muerte 2010, publicada el 28 marzo de 2011, Amnistía Internacional, consultado en:

<http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/pm-2010-estadisticas-graficos-2011-03-28>

⁵⁵⁵ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 156.

⁵⁵⁶ Esta es la alternativa en la que se ha decantado la doctrina al sostener: “En este sentido se ha señalado que la mejor garantía que se puede obtener del Estado requirente, es que éste se comprometa de

En estos casos lo que operará es que el Estado requerido tendrá que denegar la extradición por falta de garantías suficientes y proceder a juzgar al reclamado, a fin de asegurar que los hechos por los que se le acusa y se pide en extradición no queden impunes y se convierta el Estado requerido en refugio de delincuentes, máxime cuando los delitos atribuidos al reclamados son ofensivos a la sociedad.

6.1.1. Regulación del principio de exclusión de la pena de muerte en la Constitución salvadoreña y en los Tratados

Este principio lo regula la Constitución de El Salvador en su art. 27 que dice:

“Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

Se prohíbe la presión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptas y toda clase de tormentos...”.

Es decir, la pena de muerte está abolida en nuestro ordenamiento jurídico, la cual sólo podrá ser aplicable en la jurisdicción militar y sólo durante el estado de guerra internacional, por lo que obligatoriamente, el principio de exclusión de la pena de muerte, deberá informar todos los Tratados de extradición, suscritos por el Estado de El Salvador.

El principio en los tratados se configura de diferentes formas; así, los tratados más antiguos no hacen mención del principio, entre ellos, los suscritos por El Salvador con: Italia, Gran Bretaña, Estados Unidos de América. En los tratados modernos se regulan expresamente el principio de no extradición pero lo flexibilizan de dos formas: a.- Condicionando la entrega a la conmutación de la pena de muerte; así lo regula el

antemano a conceder el indulto, medida de gracias que es competencia del Ejecutivo”. García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 342.

⁵⁵⁷ Art. 131. 26°. Cn: “Corresponde a la Asamblea Legislativa: Conceder amnistía por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte; y conceder indulto, previo informe favorable de la Corte Suprema de Justicia;”.

Tratado suscrito con México⁵⁵⁸ (art. 6.I), la Convención de Montevideo y el Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo (artículo transitorio). b.- Los que condicionan la entrega al compromiso del Estado requirente de prestar garantía suficiente que no se impondrá la pena de muerte o si se impone no será ejecutada; así lo dispone el tratado suscrito por El Salvador con España; en el caso nuestro, este Tratado, junto con el de México, regulan la excepción del principio de esta forma. La mayor parte de Tratados modernos se rigen por esta clase de cláusula, entre ellos, los suscritos con: Canadá, China, Corea, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos de América, Marruecos, entre otros.

6.2. Principio de exclusión de otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes

Como hemos dicho, este principio constituye una innovación en el Derecho extradicional, pues ya se regula dicha prohibición expresamente en los tratados, pero también representa una dificultad a la hora de hacer efectivo el mismo, por la falta de una definición consensuada de lo que se entenderá por otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, inclusive, la dificultad que presenta la distinción entre éste y la tortura⁵⁵⁹ y lo que representa la inclusión de dicho principio en el tratado, en cuando que las sanciones penales y trato a los detenidos, representan parte de la facultad punitiva del Estado, en ejercicio de su soberanía.

En cuando a la falta de una definición consensuada y considerando lo complejo del tema, es oportuno acudir a la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos. En este sentido la Corte Interamericana Derechos Humanos adopta la definición de trato

⁵⁵⁸ Este tratado puede clasificarse dentro del grupo “B”, pero por regular expresamente la garantía de la conmutación de la pena, consideramos su ubicación en este grupo.

⁵⁵⁹ Se afirma que es difícil trazar una clara distinción entre tortura y trato cruel, inhumano y degradante, pues todos los métodos de tortura implican un trato cruel inhumano y degradante. Santalla Vargas, Elizabeth, *La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia...., op. cit.*, pág. 250.

cruel o inhumano, basada en la definición dictada por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso Celebici (TPIY) ⁵⁶⁰:

“...toda acción u omisión intencional, deliberada y no accidental que cause serios sufrimientos físicos o mentales o daños o que constituya un grave ataque contra la dignidad humana”⁵⁶¹.

Por otra parte la CIDH estableció como violatorios a los derechos humanos los hechos siguientes:

1.- En el caso De La Cruz Flores contra Perú, en sentencia del 18 de noviembre de 2004 (párrafo 130 y 131), la incomunicación prolongada, el aislamiento y las condiciones insalubres durante estuvo privada de libertad la víctima, llevaron a la dicha Corte a establecer el *trato cruel, inhumano o degradante*:

“La sola constatación de que la presunta víctima fue privada durante un mes de toda comunicación con el mundo exterior permite a la Corte concluir que la señora María Teresa De La Cruz Flores fue sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Durante su incomunicación, estuvo en condiciones insalubres y no pudo cambiarse de ropa durante un mes (supra párr. 73.55). Por otra parte, en aplicación del artículo 20 del Decreto Ley No. 25.475, durante el año que estuvo en aislamiento sólo podía salir al patio durante 30 minutos por día, tenía muy limitadas las posibilidades de lo que podía leer y contaba con un régimen de visitas en extremo restringido. Todos estos hechos confieren al tratamiento a que fue sometida la señora De La Cruz Flores la característica de cruel, inhumano y degradante”⁵⁶².

⁵⁶⁰ En el caso Celebici, el TPIY definió como trato inhumano o cruel: “[...] un acto u omisión intencional, que [...] juzgado objetivamente, es intencionado y no accidental, que causa graves sufrimientos o daños mentales o físicos, o constituye un serio ataque a la dignidad humana.”, citada en la sentencia del caso Caesar contra Trinidad y Tobago párr.. Núm. 68.
http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_123_esp.pdf

⁵⁶¹ Corte IDH, Caesar contra Trinidad y Tobago, 68, traducción libre de Martin y Rodríguez- Pinzón; *op. cit.* (nota 5), pág. 105, citado por Santalla Vargas, E., *La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia...., op. cit.*, pág. 244. Se somete a la Corte la presunta violación de trato humano, entre otras, siendo la víctima un recluso condenado a 20 años de prisión con trabajos forzados y pena corporal consistente en 15 latigazos o azotes, utilizando el “gato de 9 colas”, por intento de violación.

⁵⁶² Sentencia citada por citado por Santalla Vargas, E., *La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia...., op. cit.*, pág. 238.

En 1989 el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sentó el primer precedente de esta jurisprudencia, en el caso Soering contra el Reino Unido, sentencia del 7 de julio, donde estableció que la duración de la detención y la espera en el “*corredor de la muerte*” del señor Jens Soering, provocaría en éste -considerando su edad y estado mental- fuertes tensiones y sufrimientos de suficiente entidad para calificarlo como trato inhumano y degradantes y por tanto vulneraría el art. 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, de autorizar la extradición el Reino Unido⁵⁶³.

2.- En el caso Castro Castro contra Perú (sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafo 323), estableció que la incomunicación y el aislamiento prolongado en la detención, constituye *trato cruel e inhumano*:

“En cuanto a la incomunicación, la Corte ya se ha referido en otros casos a los efectos que causa en los internos, y ha indicado, inter alia, que el “aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”. Asimismo, ha establecido que la incomunicación sólo puede utilizarse de manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecient[a] el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”. En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha determinado que el aislamiento sensorial total usado en conjunto con el aislamiento social total puede destruir la personalidad de un individuo; y por tanto constituye un tratamiento inhumano que no puede ser justificado aduciendo necesidad en seguridad”⁵⁶⁴.

Consúltese en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec115.pdf>

⁵⁶³ Consúltese en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2377>.

⁵⁶⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf; En este mismo sentido el caso Maritza Urrutia contra Guatemala, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, párrafo 87, citada también por Santalla Vargas, Elizabeth, *La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos...*, op. cit., pág. 238.

3.- En el caso Lori Berenson Mejía contra Perú (Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 101), estableció como pena cruel los hechos siguientes:

“...las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, que está estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención. Las situaciones descritas son contrarias a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, “la reforma y la readaptación social de los condenados”⁵⁶⁵.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la amenaza de tortura, si es “suficientemente real e inmediata” puede calificarse como trato inhumano, al pronunciarse en el caso Campbell y Cosans contra Reino Unido⁵⁶⁶.

“El Tribunal considera, sin embargo, que el mero peligro de actuaciones prohibidas por el artículo 3 puede oponerse al texto de que se trata si es suficientemente real e inmediato. Así, amenazar a alguien con torturarlo puede constituir, en determinadas circunstancias, por lo menos un trato inhumano”.

⁵⁶⁵ Consúltese en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec119.pdf>, citada por Santalla Vargas, Elizabeth, *La múltiple faceta de la tortura y los otros...*, op. cit., pág. 238.

⁵⁶⁶ Caso Campbell y Cosans vr. Reino Unido, Sentencia del 25 de febrero de 1982, párrafo 26, al conocer sobre la posible vulneración de la prohibición de tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes, regulada en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (nombre oficial: Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). <http://buscador.uam.es/query.html?ht=0&la=es&lk=1&nh=10&pw=100%25&qc=&qm=0&qp=&qs=&qt=casans&rf=0&rq=0&si=1&st=1&ws=0>

6.2.1. Regulación del Principio de exclusión de otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes en la normativa interna salvadoreña y en los Tratados

Para evitar la vulneración a este principio, los Estados recurren a regular en los Tratados la cláusula de entrega condicionada del reclamado a la no ejecución de la pena impuesta – especialmente referencia a la pena de muerte o perpetua- y al compromiso por parte del Estado requirente que la persona reclamado no será sometida a penas que atenten contra su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes.

En los tratados de extradición firmados por El Salvador no se regula este principio, pues, como señalamos, es un principio nuevo e innovador en el procedimiento extradicional; de tal suerte, que en el caso de España se encuentra regulado en muy pocos Tratados, entre ellos: Perú⁵⁶⁷, Venezuela, Brasil, Argentina y Bolivia.

Sin embargo, el principio está regulado en la art. 27 de la Constitución salvadoreña y desarrollado en el art. 2 del C.pn., bajo el principio de la dignidad humana, el cual dice:

“Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”.

Por otra parte, lo obligan los tratados sobre Derechos Humanos suscritos, que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, como:

1.- La Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948, art 5, que regula:

⁵⁶⁷ Art. 10 del Tratado: “No se concederá la extradición cuando los hechos que la originan estuvieran castigados con la pena de muerte, con pena privativa de libertad a perpetuidad, o con penas o medidas de seguridad que atenten contra la integridad corporal o expongan al reclamado a tratos inhumanos o degradantes.

Sin embargo, la extradición puede ser concedida, si la Parte Requirente diese seguridad suficientes de que la persona reclamada no será ejecutada y de que la pena máximo por cumplir será la inmediatamente inferior a la privativa de libertad a perpetuidad, o de que no será sujeta al cumplimiento de penas atentatorias a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes”.

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Por otra parte el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art.7, regula:”Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

2.- La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes, que estipula en el art. 3:

“Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2.- A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”.

3.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.2):

” Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humanos”.

4.- La Convención Interamericana Contra el Terrorismo (art.15):

“1.Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al derecho internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el

derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

3. A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional”.

7. PRINCIPIO DE *MINIS NON CURAT PRAETOER* O EXCLUSIÓN DE DELITOS LEVES

El principio deja fuera de los procedimientos extradicionales, aquellos hechos insignificantes para la justicia, que por su falta de alarma social, no hacen viable la puesta en marcha del procedimiento extradicional, es decir, los hechos calificados como faltas y los delitos insignificantes sancionados con una mínima y escasa pena; también se alude como fundamento de su exclusión de dichos delitos que por su insignificancia y por tanto irrelevancia penal no es justificable el costo económico que representaría poner en marcha su persecución a través del procedimiento de extradición con ello invocando el principio de economía procesal⁵⁶⁸.

En virtud de este principio es que en la mayor parte de tratados modernos se adopta el sistema de mínima gravedad, en concordancia con la pena regulada en ambos Estados contratantes.

El principio se plasma en los tratados a través de lista cerrada conteniendo los delitos que dan lugar a la extradición, o bien en la normativa interna. Este sistema se funda en la gravedad de los delitos y por medio del sistema de mínima gravedad, es decir, que se

⁵⁶⁸ Como lo dice, Silvia Melero, citada por García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 222, al afirmar: “Los gastos económicos y molestias de toda índole que supone la extradición no deben motivarse sin graves razones. He aquí una excepción, impuesta por la necesidad de la práctica, al principio general de conceder la extradición”.

trata de incluir en la extradición aquellos hechos calificados como delitos que alcance la mínima pena acordada por los Estados.

8. PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* O *NE BIS IN IDEM*

El aforismo *non bis in ídem*⁵⁶⁹, significa: “no dos veces por lo mismo”⁵⁷⁰, por el cual ninguna persona puede ser castigada dos veces por un mismo hecho⁵⁷¹.

Con base en este principio, la extradición no procederá cuando el sujeto reclamado ya haya sido juzgado –absuelto o condenado- o cumplido una pena en el Estado requerido o está siendo juzgado por el mismo hecho que motiva la petición de extradición. Lógico será, que por razones de estricta legalidad y justicia se denegará la extradición solicitada.

La jurisprudencia constitucional española, en reiteradas sentencias, ha sostenido que el principio es una exigencia del principio de legalidad, regulado en el art. 25.1 CE.; así en STC 2/1981 del 30 de enero, establece que la razón por la que no se regula en dicho artículo obedece a su íntima vinculación con: “los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución”⁵⁷².

El principio se vincula con el efecto de cosa juzgada, ya que para que tenga eficacia el principio de “no dos veces por lo mismo”, la resolución dictada debe ser capaz de causar estado, de allí que se hable de conexión entre estos dos principios, estableciéndose que el último es consecuencia del primero.

⁵⁶⁹ Siendo una garantía de seguridad individual, propio de un Estado de Derecho. Maier, Julio B. J., *Derecho procesal...*, op.cit., pág. 595.

⁵⁷⁰ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

⁵⁷¹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 108. Díez Sánchez, J., *EL derecho penal...*, op. cit., pág. 124; Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., 264; y Cobo del Rosal, M.; y Vives Antón, T., *Derecho Penal*, 3ª. edic, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 75.

⁵⁷² Citada por Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal...*, op. cit., pág. 108.; en este sentido Díez Sánchez, J., *EL Derecho penal...*, op. cit., pág. 111, afirma: “el axioma fundamental ínsito en el principio de legalidad penal...”.

La dificultad que genera el principio en el Derecho extradicional, es cuáles serán las resoluciones judiciales a las que se les dará el carácter de cosa juzgada, ya que en las relaciones extradicionales convergen diversidad de ordenamientos jurídicos y por tanto diferentes formas de regular las sentencias o resoluciones judiciales que adquieren el carácter de cosa juzgada⁵⁷³.

De forma general, la doctrina⁵⁷⁴ acepta que las sentencias definitivas y firmes absolviendo o condenando al reclamado, dictadas por el Estado requerido, producen efectos de cosa juzgada⁵⁷⁵ y por tanto es exigible la denegación de la extradición del sujeto reclamado. En igual sentido se regula en los Tratados de El Salvador y España; la misma suerte corre el sobreseimiento definitivo⁵⁷⁶, que puso fin a un proceso penal, haciendo imposible su continuación, es decir, que estas clases de resoluciones gozan de forma generalizada en el ámbito internacional en los procedimientos extradicionales de reconocimiento, por tanto, reconocimiento del principio *non bis in idem* y de la cosa juzgada.

También existe consenso⁵⁷⁷, aceptando como causa para denegar la extradición, cuando el sujeto pedido en extradición ha sido objeto de juzgamiento y condenado por

⁵⁷³ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, 3ª, edic. Buenos Aires, 1977, pág. 401 y 406. La noción de cosa juzgada a variado en el tiempo, ni se tiene un concepto que rija de forma uniforme en todos los derechos; en algunos derechos primitivos fue hasta desconocida, como el caso del Derecho noruego, y tanto en Derecho español como colonial americano no tenía la fuerza que en nuestros días tiene. Couture define la cosa juzgada, diciendo: "... podemos decir que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". Sobre el tema véase: Goldschmidt, James, *Principios generales del proceso*, 2ª edic. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág. 37 y ss; Chioventa, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. I, trad. por Gómez Orbaneja E., Cardenas Editor, México, 1989, pags.432 y ss; y Chioventa, José, *Principios del derecho procesal civil*, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977, pags.441 y ss.

⁵⁷⁴ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 262; López Ortega, J., *Apéndice El futuro de la extradición...*, *op. cit.*, pág. 361; Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 132. Al respecto este último dice: "En este sentido, cabe hablar de un cierto reconocimiento generalizado de aquél, al menos en relación con resoluciones definitivas y firmes del país requerido de extradición. Ningún Estado entrega en tal concepto a una persona que fue sometida por su propia jurisdicción a un proceso penal al que ha puesto fin una resolución con el doble efecto de cosa juzgada formal y material, y ello, con independencia del resultado mismo del procedimiento: absolución, condono o sobreseimiento libre". (sobreseimiento definitivo)

⁵⁷⁵ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal...*, *op. cit.*, pág. 401 y 402, Es decir, que dichas resoluciones gozan de una medida de eficacia, que se resumen en tres características posibles: inimputabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. Véase también, y Chioventa, José, *Principios del derecho procesal...*, *o. cit.*, pags. 446 y ss., sobre la preclusión y excepción de la cosa juzgada.

⁵⁷⁶ El ordenamiento jurídico español denomina Sobreseimiento Libre.

⁵⁷⁷ García Sánchez B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 287.

los mismos hechos que motivan el pedido de extradición, aunque este no haya cumplido la pena impuesta por motivo de gracia -amnistía e indulto-.

Contra esta posición doctrinal, se argumenta que el juzgamiento y consecuente condena, no tiene porque satisfacer los intereses punitivos del Estado requerido, por lo que se plantea la posibilidad de que el Estado requerido proceda a la entrega del reclamado pese a la resolución de condena, atendiendo al interés de la sana justicia⁵⁷⁸.

Mercier sostiene que es posible la extradición cuando el sujeto reclamado ha sido enjuiciado, pero absuelto por insuficiencia de pruebas que lo incriminen, argumentando que en este caso debe prevalecer la acción de la justicia⁵⁷⁹. En este mismo sentido, Schutz⁵⁸⁰, a la cual se suma Pastor Borgoñón, enfatizando que cuando el sobreseimiento definitivo se base en la falta de material probatorio, es deseable la entrega del individuo al Estado requerido lugar donde se cometió la infracción y donde existe mayor facilidad para obtener los elementos fácticos, añade, que el entregar a un sujeto absuelto por falta de pruebas, no supone específicamente una violación al principio *non bis in idem*, afectando únicamente al principio de seguridad jurídica, y frente a éste, debe prevalecer la justicia material⁵⁸¹.

Al respecto consideramos que es posible acceder a la extradición en estas circunstancias si la decisión judicial se dicta conforme a la figura del sobreseimiento provisional, ya que no implica el fin del proceso penal, más bien su paralización con posibilidad de activación posterior; no será procedente conforme al Derecho interno salvadoreño, cuando se dicte sobreseimiento definitivo o sentencia definitiva y firme, sea condenatorio o absolutoria por falta de material probatorio, ya que las tres resoluciones judiciales causan efecto de cosa juzgada. Por otra parte, al entregar a un sujeto por falta de material probatoria al Estado requirente, no solo se afecta el principio

⁵⁷⁸ En este sentido Mercier, por citado por Pastor borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 264.

⁵⁷⁹ Mercier considera que debe accederse a la extradición cuando la resolución que puso fin el proceso penal, absolviendo al reclamado, se base en la insuficiencia de pruebas, es decir, en razones de hecho, pues en este caso al no conocerse sobre el fondo del asunto, debe darse prevalencia al derecho del Estado requerido en hacer valer su justicia, al contar con dichos elementos de prueba. Citado por Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 263.

⁵⁸⁰ Citado por Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 265.

⁵⁸¹ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, págs. 263 y 264.

de seguridad jurídica, sino también al *non bis in idem*, pues se está pretendiendo un nuevo juicio por un mismo hecho, sobre el mismo sujeto.

La doctrina sostenida por Giallongo, Paradiso y Torrisi⁵⁸², señala que no es legítimo ni lógico que se deniegue la extradición -limitando con ello la pretensión punitiva del Estado requirente- cuando el proceso penal seguido contra el sujeto, haya concluido por una amnistía, prescripción o a la falta denuncia; proponiendo que debería denegarse la extradición, únicamente, si el proceso ha concluido con un examen sobre el fondo del asunto, quedando de esta forma satisfecha la pretensión punitiva del Estado requirente.

Finalmente Grützner, Levasseur, Zlataric⁵⁸³ y Beni⁵⁸⁴, sumándose García Sánchez⁵⁸⁵, sostienen que también las resoluciones definitivas y firmes de un tercer Estado - absolviendo o condenado- deben ser reconocidas por parte del Estado requerido, como resoluciones que causan efectos de cosa juzgada y por tanto ser motivo para denegar la extradición solicitada por el Estado requerido.

Por su parte, Schutz, dice que sólo pueden reconocerse los efectos de cosa juzgada a las resoluciones emitidas por el tercer Estado, bajo la siguientes condiciones: si la absolución del inculcado se basa en la imposibilidad de imputar el hecho al sujeto, será procedente la denegación de su extradición, pero no lo será, cuando ha sido absuelto por razones de no punibilidad de los hechos en ese Estado; por otra parte, si el sujeto ha sido condenado por un tercer Estado, sólo puede proceder la denegación de la extradición, si la condena se ha ejecutado, sea por cumplimiento real o por haberse otorgado una medida de gracia como la amnistía, el indulto u otro motivo; por último señala que si el reclamado ha sido juzgado y absuelto por falta de pruebas por un Estado en cuyo territorio no se cometió el delito, en este caso, el Estado requerido debería acceder a la extradición a dicho Estado, donde se dispone de los medios de prueba de los hechos en su totalidad, en base al principio de la verdad material como límite al reconocimiento de los efectos negativos de las sentencias penales⁵⁸⁶.

⁵⁸²Citados por Pastor Borgoñón, B., *Aspecto procesales...*, *op. cit.*, pág. 263.

⁵⁸³ Citados por Pastor Borgoñón, B., *Aspecto procesales...*, *op. cit.*, pág. 264 y ss.

⁵⁸⁴ Citado por Sebastián Montesinos M., *La extradición...*, *op. cit.*, págs. 86 y 87.

⁵⁸⁵ García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 288.

⁵⁸⁶ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 265; Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, *op. cit.*, pág. 134.

La doctrina contraria está encabezada por Marcus y Tallos, quienes argumentan que: “el proceso que se desarrolla en un tercer Estado, como consecuencia de la naturaleza particular de los Derechos penales de los Estados, no debe ser tenido en consideración ni por el Estado requirente ni por el Estado requerido, en la apreciación de la solicitud de extradición”.

8.1. Regulación del principio *non bis in idem* en la normativa interna salvadoreña y en los Tratados

El principio está recogido en la norma constitucional en el art. 11, que dice: “Ninguna persona.....; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa...”.

Así mismo, el art. 7 del CPr.Pn., regula dicho principio en materia penal y además reconoce efectos de cosa juzgada a las sentencias absolutorias firmes dictadas por Tribunales extranjeros sobre los hechos a los que también puedan dar lugar al conocimiento de los Tribunales nacionales.

En todos los tratados suscritos por El Salvador se contempla el principio *non bis in idem*, a excepción de los tratados más antiguos como los suscritos con: Italia, Bélgica Suiza y Estados Unidos, en los cuales no se dice nada del principio. El principio se regula en los tratados de forma obligatoria o facultativa. La mayor parte de los tratados regulan la no procedencia de la extradición cuando el sujeto reclamado por el Estado requirente, ya haya sido Juzgado –absuelto o condenado-, reconociendo la sentencia firme dictada por Estado requerido; también regulan la obligación de denegar la extradición cuando el sujeto esté siendo procesado o cumpliendo una pena por el mismo delito; así se regula en el Código de Bustamante (art. 358), el Tratado suscrito con México (art.VI. 6), España (art. 5.1) y Gran Bretaña; el Convenio de Montevideo, además, regula expresamente la facultad de denegar la extradición si el reclamado ha cumplido la pena impuesta en el Estado donde se cometió el delito, sea por su cumplimiento real o por motivo de amnistía o indulto (art.3).

Respecto a España, generalmente todos los tratados suscritos regulan de forma obligatoria, denegar la extradición cuando el sujeto reclamado ya ha sido o esté siendo objeto de juzgamiento en el Estado requerido, reconociendo así la sentencia firme, como una resolución con efectos de cosa juzgada; así se regulan en todos los Tratados suscritos con: Argentina, Bolivia, Canadá, República Dominicana, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Marruecos, Perú, México, Paraguay, etc. Algunos tratados hasta reconocen las sentencias dictadas por un tercer Estado, como ejemplos los Tratados suscritos por España con: Australia, Chile, Ecuador y Estados Unidos. También cuentan con tratados, que regulan como motivo de denegación de la extradición que el sujeto solicitado en extradición haya sido favorecido con una medida de gracia- amnistía o indulto-, entre estos figuran los Tratados con: Brasil, Cuba, Marruecos y Mauritania. Merece especial atención el Tratado suscrito entre España y la India, ya que respecto al principio *non bis in idem* regula dos situaciones diferentes como motivos de no extradición, señala el art.9, lo siguiente:

“No se concederá la extradición cuando la personas reclamada hubiera sido definitivamente sentenciada por las autoridades competentes del Estado Requerido por el delito o delitos que motivan la solicitud de extradición. Podrá denegarse la extradición si las Autoridades competentes del Estado Requerido hubieran decidido no iniciar actuaciones o poner fin a las que estuvieran pendientes por el mismo delito o delitos”.

Al inicio se regula por una parte el principio *no bis in idem* a la vez que reconocen el efecto de cosa juzgada a la sentencias definitivas y firmes, por lo que se denegará obligatoriamente la extradición; y en su segunda parte se regula de forma facultativa la entrega o no del reclamado, cuando el Estado requerido haya decidido no iniciar o continuar con la acción penal.

9. PRINCIPIO DE ATRACCIÓN DE LA PROPIA JURISDICCIÓN EXCLUYENTE DE LA EXTRANJERA

Uno de los temas aún sin agotar en el Derecho penal es el de establecer las reglas o criterios de competencia que un Estado tiene para perseguir y castigar un hecho que violentó su normativa interna⁵⁸⁷. Se ha recurrido a establecer dicha competencia en atención al lugar de comisión del hecho delictivo, es decir, aplicando el principio de territorialidad⁵⁸⁸, que no es más que la potestad que un Estado tiene de aplicar su ley

⁵⁸⁷ Al respecto Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho..., op., cit.*, pág. 115, Señala: "... En cuanto a la problemática del derecho penal internacional (derecho internacional privado), se conocen en la legislación comparada cuatro principios por los que se rige la materia, es decir, por lo que se determina el alcance de la validez espacial de la ley penal. Ellos son: el de territorialidad, el de nacionalidad (o personalidad), el real (o de defensa) y el universal (o de la justicia universal).".

⁵⁸⁸ Este principio se encuentra regulado en el art. 8 C.pn, el cual dice: "La ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción". Siendo su espacio geográfico de aplicación conforme al art. 84 Cn, el siguiente: "El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende:

El territorio insular integrado por las islas, islotes y cayos que enumera la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, pronunciada el 9 de marzo de 1917 y que además le corresponden, conforme a otras fuentes del Derecho Internacional; igualmente otras islas, islotes y cayos que también le corresponden conforme al derecho internacional.

Las aguas territoriales y en comunidad del Golfo de Fonseca, el cual es una bahía histórica con caracteres de mar cerrado, cuyo régimen está determinado por el derecho internacional y por la sentencia mencionada en el inciso anterior.

El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional.

Los límites del territorio nacional son los siguientes:

AL PONIENTE, con la República de Guatemala, de conformidad a lo establecido en el Tratado de Límites Territoriales, celebrado en Guatemala, el 9 de abril de 1938.

AL NORTE Y AL ORIENTE, en parte, con la República de Honduras, en las secciones delimitadas por el Tratado General de Paz, suscrito en Lima, Perú, el 30 de octubre de 1980. En cuanto a las secciones pendientes de delimitación los límites serán los que se establezcan de conformidad con el mismo Tratado, o en su caso, conforme a cualquiera de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales.

AL ORIENTE, en el resto, con las Repúblicas de Honduras y Nicaragua en las aguas del Golfo de Fonseca.

Y AL SUR, con el Océano Pacífico".

Es de señalar que la Constitución al referirse al territorio lo hace con referencia a la donde ejerce su soberanía y jurisdicción, delimitando expresamente que entiende por territorio insular, marítimo y aéreo, es decir, lo que se entiende como territorio geográfico; no obstante, el concepto jurídico de territorio, comprende no sólo el espacio terrestre, marítimo y aéreo, sino los espacios donde opera el derecho de bandera o de pabellón. Por lo que la aplicación del principio de territorialidad exige la determinación del concepto jurídico de territorio, el cual abarca los lugares donde un Estado tiene soberanía.

penal a toda persona que ha cometido ilícitos dentro de su territorio⁵⁸⁹, es decir, se atiende al lugar de comisión de la conducta punible independientemente de su nacionalidad. Mayoritariamente, la doctrina acepta que el fundamento del principio descansa en la soberanía territorial, por la cual la ley penal es territorial “porque se aplica en el ámbito espacial sobre el que ejercita la soberanía el poder estatal”⁵⁹⁰. Por otra parte, también se suman a favor razones de carácter procesal, pues es en el lugar de comisión del ilícito en donde se encuentra la prueba.

El principio no provoca ninguna discusión en cuanto a su interpretación, pues será competente el Estado de juzgar y castigar todos los hechos delictivos que se cometan en su territorio, independientemente de la nacionalidad del sujeto activo, aplicando sus propias leyes, desconociendo con ello, consecuentemente, la ley extranjera. No obstante, la aplicación absoluta del principio, puede llevar al fracaso de la persecución del delito, considerando hoy en día la facilidad de transporte aéreo, marítimo y terrestre por medio del cual el delincuente puede movilizarse con rapidez del Estado donde cometió el delito a otro Estado, sumado a ello, la facilidad que ofrece la libre frontera que algunos Estados pactan, burlando así la acción de la justicia penal. Al respecto se afirma que si el principio se mantuviera a ultranza, muchos hechos delictivos se mantendrían en la impunidad, no solo por la facilidad de movilidad del delincuente, sino por la aplicación de principios de carácter internacional que limitan la concesión de la extradición⁵⁹¹.

En respuesta a dichos obstáculos que pueden frenar la acción penal de un Estado, surgen las excepciones al principio⁵⁹², es decir, la extraterritorialidad de la ley penal, materializadas en el reconocimiento supletorio y subsidiario de tres principios:

a.- Principio de personalidad, a través del cual un Estado aplica su ley penal contra el nacional que ha cometido algún delito en territorio extranjero. En otras

⁵⁸⁹ Se señala que: “El territorio del Estado es el ámbito espacial en el que impera su soberanía. En consecuencia, la extensión del territorio delimita, en principio, la validez de su ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es válido para un determinado territorio, lo que no excluye que sus normas puedan tener, en determinados casos, eficacia ultraterritorial”. Cobo del Rosal, M.; y Vives Antón, T., *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 165. También consúltese: Maier, Julio B. J., *Derecho procesal...*, *op. cit.*, pág. 243.

⁵⁹⁰ Díez Sánchez, J., *El Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 34

⁵⁹¹ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 157

⁵⁹² Cobo del Rosal, M.; y Vives Antón, T., *Derecho...*, *op. cit.*, pág. 167.

palabras, la ley penal nacional sigue a sus nacionales donde quiera que se encuentre, prevaleciendo el estatuto personal del delincuente sobre el lugar de comisión del delito⁵⁹³;

b.- Principio real o de protección de intereses, se define como: “aquel criterio de aplicación de extraterritorial de la ley penal, que posibilita la aplicación de ésta a las infracciones contra ciertos bienes o intereses jurídicos estatales, cometidas en el extranjero”⁵⁹⁴. En concreto, se trata de reconocer la competencia de un Estado a conocer y aplicar su ley penal a hechos delictivos cometidos por sus nacionales o extranjeros fuera de su territorio, siendo una condición objetiva que dichos hechos atenten contra bienes jurídicos del Estado mismo⁵⁹⁵; y

c.- El principio de justicia universal, en base al cual cualquier Estado tendrá competencia para juzgar y castigar a un delincuente, sea nacional o extranjero, independientemente del lugar de comisión del mismo, por hechos considerados por la comunidad internacional graves y que afecten considerablemente sus intereses. En este caso no opera la prohibición de la doble incriminación, es decir, la exigencia de que los hechos sean también punibles en el lugar de su comisión, en virtud de que se protegen bienes jurídicos internacionales⁵⁹⁶.

En el Derecho extradicional, funciona el principio de atracción de la propia jurisdicción excluyente de la extranjera, para fijar competencia, aunque, como afirma Mohedano y Lillo, la justicia española “a pesar de que tanto el CEEx como la LEP recogen el principio de jurisdicción de la propia frente a la extranjera (auto de 13 de diciembre de 1991 de la Sección 1ª. De la Audiencia Nacional), el rigor de no conceder la extradición por un Estado por considerarse competente está empezando a ser sustituido cada vez con más frecuencia, unas veces por la aplicación del principio de

⁵⁹³ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 157

⁵⁹⁴ Díez Sánchez, J., *El Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 134.

⁵⁹⁵ Díez Sánchez, J., *El Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 139, señala: “En efecto, todos ellos son bienes jurídicos estatales, esto es, hallan su razón de ser en la importancia y trascendencia que tienen para la organización jurídica-política nacional o para algunas de la más relevantes funciones que tiene asignado el Estado en cuanto tal. No caben, por tanto en este sistema, bienes de carácter personal o individual conformados por afectar a uno o varios ciudadanos de la comunidad”.

⁵⁹⁶ El principio se encuentra regulado en el C.pn. art. 10: “También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afecten bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos internacionalmente”.

universalidad para los delitos que encierran mayor gravedad y otras por razones de oportunidad y operatividad para el enjuiciamiento de los hechos (Auto de 19 de junio de 1996 de la Sección 1.a de la Audiencia Nacional)⁵⁹⁷.

El principio de atracción de la propia jurisdicción implica el derecho que tienen los Estados de retener y juzgar a una persona que se encuentra en su territorio y que es reclamado por un Estado en extradición, con prevalencia de sus propias leyes frente a las del Estado requirente.

Este principio, generalmente se concreta de dos formas en la legislación interna y en los tratados⁵⁹⁸: 1. La exclusión de la extradición de aquellos casos en que los tribunales del Estado requerido tengan competencias para el enjuiciamiento de los hechos base de la petición, y 2.- La no concesión de la extradición, si, según la ley del Estado requerido, el Estado requirente no tuviera competencia para enjuiciar los hechos objeto de la petición extradicional.

En la primera de las excepciones no hay discusión alguna; generalmente es aceptado el principio de prevalencia de la propia competencia, es decir, se acepta la preferencia de competencia del Estado requerido cuando su propia ley le atribuye dicha competencia, siendo por regla general la atribución de competencia el lugar de comisión del hecho delictivo, es decir, en base al principio de territorialidad, pues nadie discute que los hechos cometidos en el territorio de un Estado, serán conocidos por el mismo Estado, independientemente si el hecho cometido afecte intereses de otro Estado, por la preferencia de aplicar sus propias leyes a hechos cometidos en su territorio y castigar los hechos que perturbaron la tranquilidad de la comunidad.

Señala Mercier que este criterio de competencia prevalente se aplica, sea cual sea el criterio que la legislación del país de refugio haya aplicado para atribuir dicha competencia (lugar de comisión, nacionalidad, principio real), siempre que se establezca de forma principal⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Mohedano, José María y Lillo Diego, *El procedimiento...*, op. cit., pág. 18.

⁵⁹⁸ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, op. cit., pág. 91; García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 273; Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 207.

⁵⁹⁹ Citado por Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 208 y ss.

La segunda de las excepciones que deniega la extradición, fundamentada en la no competencia del Estado requirente para conocer sobre el hecho que motiva la solicitud, según la legislación interna del Estado requerido, es decir, el Estado requerido, conforme a su propia ley, estima que el Estado requirente no es competente para conocer sobre el hecho que motiva la extradición, este supuesto si es objeto de discusión, al no contarse con reglas claras sobre la asignación de dichas competencia; para ello, se recurre a varios criterios.

Se señalan las reglas de competencia a las que las leyes y tratados pueden subordinar la extradición. Así⁶⁰⁰: 1.- Pueden referirse, pura y simplemente, a las reglas de competencia del Estado requirente. 2.- Puede exigirse que la competencia del Estado requirente se funde en las mismas reglas que en el Estado requerido determinan la competencia de la jurisdicción de este último. 3.- La ley o el convenio de extradición fijan directa o indirectamente las normas de competencia que permiten o hacen obligatoria la extradición 4.- Que la ley o el convenio de extradición se refieran a la competencia que resulte de los principios del Derecho internacional. 5.- Que el tratado nada diga sobre la competencia del Estado requirente para perseguir y castigar el delito por el que se pide la extradición.

9.1. Regulación del principio de atracción de la propia jurisdicción excluyente de la extranjera en los Tratados

El criterio reinante para fijar competencia en todos los tratados ha sido y es, el que se basó en el principio de territorialidad, es decir, que no se entregará a un sujeto reclamado en extradición por hechos cometidos en territorio del Estado requerido.

El Código de Bustamante hace especial referencia al criterio de competencia atendiendo al lugar de comisión del delito, es decir, se concederá la extradición si el hecho delictivo que motiva la petición de extradición tuvo lugar en el territorio del Estado requirente, dice en su art. 352: “Para conceder la extradición, es necesario que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que la pida o que le sean aplicables

⁶⁰⁰ Citando a Mercier, Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 211 y ss.

sus leyes penales de acuerdo con el libro tercero de este Código.”. En este mismo sentido el Tratado suscrito por El Salvador con Estados Unidos (art. 1.I). El Convenio de Montevideo considera todos los criterios de competencia regulados en la ley penal del Estado requirente, así se desprende de la redacción de la formula (art. 1) “... a) Que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho delictivo que se imputa al individuo reclamado”, por lo que el Estado requirente podrá invocar los criterios de competencia que su legislación penal vigente regule. En igual sentido el Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo (art. 1º. I). El tratado con México también regula como requisito procedente de la extradición que el hecho se haya cometido dentro del territorio del Estado requirente, pero además, regula la procedencia por hechos cometidos fuera del territorio del Estado requirente, condicionándola a que la sanción por dicho hecho esté prevista en la legislación de la parte requerida y a que el Estado requirente tenga jurisdicción conforme a su ley para juzgarlo. Así, el art. 3 dispone: “La extradición procederá en los casos siguientes: I.- Cuando el delito hubiere sido cometido dentro del territorio sujeto a la jurisdicción de la Parte Requirente. II. Cuando el delito hubiere sido cometido fuera del territorio de la Parte Requirente, siempre que: a) la legislación de la Parte Requerida prevea la sanción de la misma conducta delictuosa, cometida en circunstancias similares. b) la persona que lo cometió sea un nacional de la Parte Requirente o bien, un extranjero y ésta tenga jurisdicción conforme a su propia legislación para juzgarlo”. El Tratado suscrito con España regula como motivos para denegar la extradición de forma facultativa, cuando el delito se ha cometido total o parcialmente dentro del territorio de la parte requerida y según su ley; también podrá denegarse si el delito se haya cometido fuera del territorio de cualquiera de las partes y la parte requerida carece de jurisdicción, dice: “...a) Si, de conformidad con la ley de la Parte requerida, el delito por que se solicita la extradición se ha cometido total o parcialmente dentro del territorio de esa Parte.(...) e) Si el delito por el que se solicita la extradición se ha cometido fuera del territorio de cualquiera de las dos Partes Contratantes y la Parte Requerida carece de jurisdicción, con arreglo a su legislación, para conocer de delitos cometidos fuera de su territorio en circunstancias similares...”.

10. PRINCIPIO EXCLUYENTE DE LOS TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN

La protección de los derechos fundamentales de una persona, que sin lugar a dudas, en el caso de la actividad extradicional, es responsabilidad del Estado requerido -ya que de este depende la decisión de entrega o no de un sujeto reclamado-, por lo que frente a esa responsabilidad que conlleva asegurar en lo posible el acceso al reclamado a un proceso justo, el Estado requerido puede negar la entrega de un sujeto, si éste, es pedido para ser juzgado por un Tribunal de excepción o también cuando deba cumplir una pena impuesta por un tribunal de esta naturaleza.

La garantía de no ser juzgado por un Tribunal de excepción se encuentra regulada en importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, reconocidos por la mayoría de los Estados democráticos; en este orden de ideas, aunque dichos Estados no tengan el principio estipulado en su normativa interna, al ser parte contratante de dichos instrumentos, éstos integran su ordenamiento jurídico, por tanto el principio es aplicable o debe ser aplicable.

Así la normativa internacional, sobre Derechos humanos regula:

Art.8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquiera otro carácter”.

Art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales...”.

Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)”.

Art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...)”⁶⁰¹.

Las anteriores normas internacionales, regulan el derecho de toda persona a ser juzgado por un Tribunal ordinario, y entienden por ello, aquel Tribunal que es competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad por ley; es decir, un Tribunal que no contenga dichas características no podrá denominarse Tribunal ordinario.

En este mismo sentido, el TCE, en sentencia 47/1983, al referirse al Derecho al Juez Ordinario predeterminado por la Ley, dice:

“2.-El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley exige, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta lo haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

⁶⁰¹ Nombre oficial: Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf

Pero exige también que la composición del tribunal venga determinada por la ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente”⁶⁰².

La lectura de dicho pronunciamiento jurisprudencial nos indica, que la garantía a no ser juzgado por un Tribunal de excepción está íntimamente relacionada con el derecho fundamental de la persona a ser juzgada de igual manera por un juez predeterminado por la ley, a lo que la doctrina también denomina “derecho al juez natural”, “Derecho al juez legal” y “Derecho al juez del lugar”⁶⁰³. Por otra parte, al tener tal estrecha vinculación, el Tribunal tiende a definir el derecho al juez legal, relacionándolo con características propias de un Tribunal ordinario, siendo éstas las siguientes: 1.- La exigencia de que el Órgano Judicial haya sido creado por la norma jurídica; 2.- que la norma jurídica lo haya investido de jurisdicción y competencia; 3.- que el Tribunal haya sido creado con anterioridad al hecho que motiva la actuación y el proceso judicial; 4.- que el régimen orgánico y procesal del tribunal no permita denominarlo de excepcional o especial; pareciera que el Tribunal toma como sinónimos los conceptos de Tribunal de excepción y Tribunal especial, lo cual es incorrecto, pues los Tribunales especiales no pueden considerarse necesariamente como Tribunales de excepción, ya que los primeros pueden ser tribunales constituidos previamente dentro del marco de la legalidad, sin contravenir la ley fundamental, creados para conocer de determinadas materias; términos que también causan confusiones en los tratados de extradición, como más adelante relacionaremos; 5.- Finalmente, la exigencia de que la composición del tribunal esté determinada por la ley y que en el procedimiento de designación de sus miembros se siga el legalmente establecido. Así un tribunal con características contrarias a las enunciadas nos llevaría a afirmar que estamos frente a un Tribunal de excepción.

Con base a las anteriores reflexiones, podremos concluir que: Tribunal de excepción será aquel órgano no constituido por ley o si lo es, dicha ley es contraria al orden

⁶⁰² Citada por Jean Vallejo, Manuel, *Derechos fundamentales del proceso penal*, 2ª edic., Editorial Ibáñez, Colombia, 2006, págs. 87 y 88. Dicha sentencia fue dictada por la primera Sala del TCE, el día 31 de mayo de 1983, en el Proceso de Amparo, Núm. 148/1981.

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0047

⁶⁰³ Almagro Nosete José; Gimeno Sendra, Vicente y Otros, *Derecho Procesal* Tomo I, 6ª. edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, pág.234.

constitucional, el cual es instaurado con posterioridad de los hechos a conocer y dado el origen no legítimo o excepcional de su creación carecen de independencia, imparcialidad y generalidad.

La doctrina adoptada por Burgstaller, siguiendo a Linke y Schultz ha calificado como Tribunal de excepción, a “aquellos Tribunales creados fuera de la organización judicial constitucional para conocer de uno o varios casos concretos, pero entiende que, tomando «*pars pro toto*», aquella expresión puede utilizarse también cuando los procesos mismos no llenan las exigencias mínimas de un Estado de derecho”⁶⁰⁴.

Cezón González lo define como: “aquel expresamente constituido para el enjuiciamiento de un delito con posterioridad a su comisión o aquel cuya formación depende del Poder Ejecutivo, que puede libremente -o mediante motivación formal no revisable por un órgano independiente- variar su composición, designando o removiendo a sus miembros”⁶⁰⁵.

La garantía a no ser juzgado por un Tribunal de excepción, también, está vinculada al principio de igualdad de las personas ante la ley, principio que estaría siendo vulnerado, al recibir un trato particularmente diferente la persona dada en extradición, ya que estaría siendo juzgada por un tribunal creado para conocer hechos particulares, con manifiesta falta de independencia e imparcialidad.

10.1. El principio de exclusión de los Tribunales de excepción en la Constitución salvadoreña y en los Tratados

La Constitución salvadoreña excluye los Tribunales de excepción; ello se desprende de lo regulado en la parte final del art. 15 Cn., al regular que nadie puede ser juzgado, sino es por un tribunal establecido por la ley previamente, y dice: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por tribunales que previamente haya establecido la ley.”. Esta disposición tiene

⁶⁰⁴ Manzanares Samaniego, J., *El Convenio europeo...*, op. cit., pág. 42.

⁶⁰⁵ Cezón González, C., *Derecho extradicional...*, op. cit., pág. 133.

relación con lo regulado en los primeros tres incisos del art. 172 Cn., en donde se establece la exclusividad de impartir justicia al Órgano Judicial, siendo su organización y funcionamiento determinados por la ley; regulando a rango constitucional la independencia en cuanto a sus funciones. Así mismo el principio se desarrolla en el art. 2 CPr.Pn., al regular la competencia del tribunal y la instauración del mismo previamente por la ley, que reza:

“Toda persona a la que se impute un delito o falta, será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.

Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de las medidas de seguridad”⁶⁰⁶.

Respeto a la normativa internacional a la que se encuentra sujeto el Estado salvadoreño de su cumplimiento, encontramos presente el principio de exclusión de los Tribunal de excepción en: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (arts. 9.3 y 14.1), Convención Americana de Derechos Humanos (arts.7.5 y 8.1), Declaración Universal de los Derechos Humano ONU 1948 (art. 10) y en Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre OEA 1948 (art. 26), aunque con diferentes matices, pero se hallan presentes las características del Tribunal constitucionalmente configurado, tales como: creados previamente por la ley, independientes e imparciales.

Con base en la normativa, tanto nacional como internacional, antes citadas, es que afirmamos que no solo el tratado de extradición obliga a la no entrega de un sujeto reclamado en extradición, si éste será o fue juzgado por un Tribunal de excepción; sino, que es el mismo ordenamiento jurídico salvadoreño en su unidad, obligará al Estado salvadoreño a no conceder la extradición, aunque el tratado guarde silencio al respecto.

⁶⁰⁶ Puede observarse que la norma secundaria citada, guarda perfecta armonía con la norma suprema, y esto, es y debe ser así, ya que la Constitución salvadoreña fundamenta todo el ordenamiento jurídico y tiene prevalencia sobre éstas, si las mismas la contradicen; conforme al Principio de Supremacía Constitucional regulado en el art. 246 Cn., sometándose a la misma los Tratados Internacionales celebrados con otros Estados y organismos internacional, el referido artículo dice: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos...”.

De aquí que reviste especial atención la aplicación del principio al que están sometidos los funcionarios que administran justicia -al momento de tomar decisiones-, es decir, el principio de unidad del ordenamiento jurídico⁶⁰⁷; y otros con igual importancia, como el principio de la supremacía e interpretación conforme a la constitución y principio de legalidad⁶⁰⁸.

El ordenamiento jurídico español regula la prohibición de forma expresa en el art. 117.6 de su Constitución “Se prohíben los Tribunales de excepción”; y de forma más directa se regula el principio en el art. 4.3 Ley Núm. 4/1985 LEP, que regula como

⁶⁰⁷ Sentencia del 18 de diciembre de 2007, dictada por la Sala de lo Constitución Corte Suprema de Justicia, Recurso de Hábeas Corpus Núm. 162-2007

⁶⁰⁸ Principios desarrollos y que forman parte del contenido de la jurisprudencia salvadoreña, con los que, en reiteradas sentencias, ha fundamentado sus decisiones. Así se citan: Sentencia Definitiva del 14 de mayo de 2004, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref. Núm. 37-2004, la que declara: “... es preciso referirse al principio de legalidad el cual, encuentra su asidero en los art.15 y 86 de la Constitución, y para ello conviene exteriorizar lo manifestado por esta Sala en la Sentencia de amparo 148-97 de fecha 21VII. 1998, considerando IV 1: “ Tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuida previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a los normas que regulan una actuación en específico, tal y como lo establece el Art. 172 inc.3º Cn. Y el principio de unidad del ordenamiento jurídico...”; Sentencia Definitiva del 4de abril de 2000, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Amparo Núm. 453-99, en la que se expresa: “ Si bien es cierto, que en el ámbito procesal rige el principio de legalidad de los actos procesales, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que incluye la Constitución...”; Sentencia Definitiva del 28de mayo de 1997, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, Ref. Núm. 45-B-95, que reza: “Por consiguiente, debido a la existencia de varias posibilidades de interpretación, se considera necesario desentrañar el sentido del referido Decreto de acuerdo al “principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución”. Sobre este principio, la doctrina señala que la supremacía de la Constitución sobre el resto de las normas y “ su carácter central en la constitución y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación- por operadores públicos o privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos- en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate”. De ahí, que en todo el ordenamiento dotado de Constitución como norma suprema es principio rector que la ley y todas las normas jurídicas se interpreten conforme a la Constitución; esto es, en caso de existir varias posibilidades de interpretación de la norma, se escoja aquella que sea conforme con la Constitución y se rechace la que sea contraria a ésta. El principio aludido tiene su primer fundamento en el de unidad jurídica del ordenamiento jurídico el cual debe encajar con los preceptos, principios y valores constitucionales, situación que constituye un imperativo derivado del principio de supremacía constitucional Art. 246 Cn.. Dado que la Constitución fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico, las normas que lo integran no pueden contradecirse entre sí; de ser posible varias interpretaciones de una norma, debe preferirse aquella que concilie con el precepto que la origina...”; y, sentencia Definitiva del 21de mayo de 2010, dictada por la Sala de lo Constitucional en el Hábeas Corpus Ref. Núm. 251-2009, en la cual se afirma: “...El juez como garante del derecho actúa como una especie de mediador entre la Constitución y la ley, última que sólo puede ser interpretada y aplicada en términos compatibles con la Constitución; de esta manera se consagra la regla de interpretación características de los normas constitucionales, la regla de interpretación conforme...”.

causa de denegación obligatoria de la extradición, si el reclamado deba ser juzgado por un tribunal de esta naturaleza.

La adopción del principio es reciente; a ello se debe que solamente en los tratados más reciente se incorpore⁶⁰⁹, no así en los tratados antiguos⁶¹⁰.

Encontramos este principio regulado en el Convenio sobre Extradición (Montevideo) art.3, pero de forma facultativa para el Estado requerido, quien podrá o no denegar la extradición, y dice: “El Estado no estará obligado a conceder la extradición: (...) d) Cuando el individuo inculpado hubiere de comparecer ante tribunal o juzgado de excepción del Estado requiriente, no considerándose así a los tribunales de fuero militar.” (*Sic*); también lo encontramos en el más reciente Tratado suscrito por El Salvador con España, regulando dicho principio de forma obligatoria, en su art. 5.1.d “No se concederá la extradición cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:(...) d) Si la persona cuya extradición se solicita ha sido condenada o podría ser juzgada o condenada en la Parte requirente por un tribunal extraordinario o especial. A los efectos de este apartado, un tribunal creado y constituido constitucionalmente no será considerado un tribunal extraordinario o especial.”; en este Tratado sí se formula el principio con carácter obligatorio, es decir, que no se concederá la extradición si el sujeto reclamado será juzgado o condenado, -o lo fue-, por un Tribunal de excepción; lo único observable a dicho artículo –aunque en su último inciso hace la aclaración, a la vez que da un concepto negativo de Tribunal de Excepción-, es que tiende a confundir los Tribunales excepción con los especiales; y tal como lo expresamos anteriormente, los Tribunales especiales no pueden equipararse a los Tribunales de excepción, pues aquéllos pueden ser creados por la ley previamente al hecho y de manifiesta independencia e imparcialidad, tal es el caso de los Tribunales especializados⁶¹¹, creados en El Salvador, para conocer de delitos graves relacionados

⁶⁰⁹ Entre ellos, los suscritos entre el Reino de España con: Argentina, Brasil, Costa Rica, Corea, Chile, México, Perú, Venezuela, Panamá, Ecuador, Uruguay.

⁶¹⁰ García Sánchez, B., *La extradición en ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 318; Sebastián Montesino M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 98. Así, en los Tratados suscritos por El Salvador, con: Estados Unidos de Norte América, Italia, Bélgica, Gran Bretaña y Suiza, aún vigentes, que datan del Siglo XIX, no regulan el Principio de exclusión de los Tribunales de excepción.

⁶¹¹ Creados por medio del decreto legislativo Núm 246 del 23 de febrero de 2007, publicado en el Diario Oficial Núm.43 Tomo. 374.

con el crimen organizado o de realización compleja, confiriéndoles dicha competencia⁶¹².

Similar situación de terminología confusa encontramos en los tratados suscritos por España con los Estados de: Corea del Sur, Chile, Panamá, Costa Rica, al referirse a los Tribunales de excepción como “*Tribunales especiales o extraordinarios*”.

Por lo expuesto, con el fin de evitar confusiones, es recomendable referirse a este tipo de organismos, como Tribunales de excepción⁶¹³.

11. PRINCIPIO DE NO ENTREGA POR EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

La concurrencia de una de las causas que extinguen la responsabilidad penal en la normativa de determinado Estado, da lugar a la terminación y archivo del expediente criminal; situación jurídica, que desplegará sus efectos negativos en cualquier petición de extradición que se haga a un Estado, ya que constituirá un motivo de denegación de la extradición.

La aplicación del principio plantea problemas: el primero relativo a la regulación de las causas de extinción de la responsabilidad penal diferentes en los Estados, y el segundo, la normativa a seguir, es decir, ¿cuál de las legislaciones involucradas en el procedimiento extradicional se deberá aplicar para determinar la extinción de la responsabilidad criminal y la procedencia o no de la petición de extradición.

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ef438004d40bd5dd862564520073ab15/8e93a2dbbf7817c1062572ab00605262?OpenDocument>

⁶¹² Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, Decreto Legislativo 190 del 20 de diciembre de 2006, publicado en Diario Oficial Núm. 13 Tomo 374 del 22 de enero de 2007

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/2434b8bfaef7e2506257282005b4c15?OpenDocument>

⁶¹³ Criterio, que ya fue expresado por García Sánchez, B.: *La extradición en el ordenamiento...*, *op cit.*, pág. 318, el cual compartido, bajo los argumentos antes expresados.

Respecto al primero, no todos los ordenamientos jurídicos de los Estados son uniformes en enumerar las mismas causas de extinción de la responsabilidad penal; así, por ejemplo: el Estado salvadoreño regula en su Código Penal en el art. 96, como causas de extinción de responsabilidad penal las siguientes: “ 1) El cumplimiento de la condena o del respectivo período de prueba en los casos de suspensión condicional de ejecución de la pena o de la libertad condicional; 2) La muerte del condenado; 3) La prescripción; 4) La amnistía; 5) El indulto; 6) El perdón del ofendido; 7) El perdón judicial; 8) El padecimiento de enfermedad incurable en período terminal; y, 9) Los demás casos expresamente señalados por la ley”, entre esta última se encuentra la prescripción de la pena⁶¹⁴. Por su parte, el Estado español regula en el art. 130 del Código Penal, como causas de extinción de la responsabilidad criminal, las siguientes: “1. Por la muerte del reo. 2. Por el cumplimiento de la condena. 3. Por la remisión definitiva de la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.2 de este Código⁶¹⁵. 4. Por el indulto. 5. Por el perdón del ofendido, cuando la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla. En los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena. Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz. 6. Por la prescripción del delito. 7. Por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad”.

El Estado salvadoreño regula como causa de extinción de responsabilidad penal 7) El perdón judicial; 8) El padecimiento de enfermedad incurable en período terminal; y, 9) Los demás casos expresamente señalados por la ley.”, causas que no concurren en la normativa española.

⁶¹⁴Art. 99 Código Penal: “La pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme se extingue por prescripción en un plazo igual al de la pena impuesta más una cuarta parte de la misma, pero en ningún caso será menor de tres años...”.

⁶¹⁵Art. 85. (Artículo modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre): 1. Revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena. 2. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquirido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena.

Otra situación problemática es el reconocimiento y aceptación de estas causas de extinción de la responsabilidad criminal y su aplicación en el Derecho extradicional como motivo imperativo de denegación de la extradición; así, es de fácil aceptación por parte de los Estados el reconocer como causas de denegación de la extradición cuando se invoca la extinción de la responsabilidad criminal por causas referidas al cumplimiento de la condena, la muerte del condenado, inclusive el padecimiento de enfermedad terminal con base a razones humanitarias, no así, cuando su denegación se funda en causas como la amnistía e indulto. Respecto a estas dos últimas causas, la doctrina se encuentra dividida en cuanto a si éstas deban considerarse como motivos de no extradición del reclamado.

El segundo problema radica en cuál será la legislación a considerar para determinar la extinción de la responsabilidad criminal, es decir, la del Estado requerido o la del Estado requirente. Al respecto, consideramos que la legislación aplicable para determinar la concurrencia de dichas causas será la legislación del Estado requerido, pues un Estado debe de apegarse a su normativa interna, conforme al principio de legalidad y seguridad jurídica; por otra parte, sería contravenir su Estado de derecho al entregar a una persona por un hecho, que según su normativa, no puede perseguirse por haberse extinguido la responsabilidad penal.

11.1. Regulación del principio de la extinción de la responsabilidad criminal en los Tratados

No todos los tratados guardan uniformidad en la regulación del principio de exclusión de la responsabilidad como motivo para denegar la extradición solicitada por un Estado, reflejándose palpablemente la división que genera el principio entre los Estados. Así, unos Estados regulan el principio de forma tal que es un motivo de denegación de la extradición de forma obligatoria, si en el procedimiento de extradición se constata que ha prescrito la pena o acción penal del delito por el cual se persigue; otros, establecen que se procederá de la misma forma cuando el solicitado ha sido favorecido por gracia –sea por indulto o amnistía-; otros van más allá, no poniendo límites al principio, al regular su denegatoria cuando ésta también puede ser denegada

por cualquier otro motivo, es decir, cualquier otra figura que implique la extinción de la responsabilidad criminal, lo que genera inseguridad para los Estados, ya que si la legislación de un país crea una figura jurídica que conlleve a la extinción de la responsabilidad criminal, no sabría con exactitud los motivos de denegatoria de la extradición con este motivo. Por lo que cabe dejar establecido que se entenderá “por cualquier otro motivo”.

Al estudiar los diferentes tratados y convenciones sobre extradición, encontramos regulado tal principio de diferentes formas, tales como:

a.- Tratados que regulan de forma tal el principio, que las reglas en cuanto a motivos y legislación aplicables están plenamente definidas.

Un buen número de tratados suscritos por España, regulan como causa para denegar la extradición de forma obligatoria cuando haya prescrito la pena o la acción penal, según la ley interna de alguna de las partes; entre estos tenemos los firmados entre El Salvador con: Los Estados suscriptores del Código de Bustamante (art. 359); y, Tratados firmados entre España y: Argentina (art. 9.C), Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Estados Unidos de América, India, Liberia, Mauritana, Perú, Venezuela, y Yugoslavia. Este tipo de tratados dejan plenamente establecidos los motivos que implican la extinción de la responsabilidad criminal, que serán la prescripción de la pena y la acción penal, además de establecer que se consideran las legislaciones de ambos Estados, por lo que las reglas entre los Estados están plenamente definidas respecto a la aplicación del principio.

En este mismo sentido se encuentran los tratados que, siendo de forma obligatoria la denegación de la extradición, regulan estas dos causas de denegación de la extradición según la ley del Estado requerido, entre ellos, se cuentan los suscritos por El Salvador con: con Reino Unido de Gran Bretaña (art.5) y Suiza (art.7); y los firmados por España con Cuba y Colombia.

b.- Tratados que regulando el principio de forma expresa como motivo de denegación obligatoria, extienden de tal forma su aplicación, que generan incertidumbre entre los Estados firmantes a la hora de su aplicación.

Se preguntarán, ¿Por qué sostenemos que genera incertidumbre entre los Estados, este grupo de tratados?, pues básicamente, porque éstos no limitan los motivos que dan paso a la extinción de la responsabilidad criminal, al regular la aplicación del mismo en su generalidad, es decir, que procederá la denegatoria de la extradición con carácter obligatorio cuando haya prescrito la pena o la acción penal del delito o cualquier otro motivo. Esta última disposición es la que en concreto coloca a los Estados en la incertidumbre, ya que no conocerá con certeza, cuáles podrán ser esos otros motivos, los que posiblemente no se encuentren regulados en su normativa interna, como causa de extinción de responsabilidad criminal.

Otro circunstancia que genera problema, es la regulación en cuanto a la legislación a la hora de aplicar el principio, que es según la legislación de algunas de las partes, pero, quien garantiza que la ley de algunas de la partes tenga similitudes legales referidos a la aplicabilidad del principio, y en caso de contradicción ¿cuál será la preferente?; a nuestra consideración la que más favorezcan al extraditado, (*indubio pro reo*) pero se aplicara tal alternativa, es decir, aceptará el Estado requerido si su ley no contempla tal motivo de extinción de la responsabilidad criminal.

Entre los Tratados citados encontramos los suscritos por el Estado de El Salvador con: Estados Unidos de América (art. V), México (art. 6 III.); España con: Australia, Corea, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Honduras, México Nicaragua, Panamá, Paraguay e Irlanda del Norte.

C.- Tratados que si bien regulan el principio, dejan completa discrecionalidad al Estado requerido la concesión de la extradición, según sus leyes o según la ley de algunos de los Estados.

Otro tipo de regulación del principio que ofrece certeza al Estado requirente ya que sabe que es con base en la legislación vigente del Estado requerido, cuando podrá solicitar la extradición del reclamado con posibilidades de que sea concedido; entre ellos, se cuentan los suscritos por España con: Mónaco y Uruguay; los firmados por El Salvador con: los Estados suscritores de la Convención sobre Extradición (art. 3.a.b), Italia (art. 4) y Bélgica (art. 9).

12. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL MENOR DE EDAD

El principio en la actualidad tiene poca aceptación en el Derecho extradicional, ya que como se verá, los tratados en su mayoría no regulan el principio y los que sí lo regulan lo incorporan como causa de denegación de la extradición, lo establecen de carácter facultativo. El objetivo del principio en Derecho extradicional, es evitar que la extradición pueda ser un obstáculo para el menor de edad en su reinserción en la sociedad, más aun cuando dicho menor de edad está integrado en la sociedad del Estado requerido; exigiéndose para su valoración de procedencia o no, que el sujeto reclamado al momento de la solicitud de extradición sea menor de dieciocho años de edad y tenga arraigo en el Estado requerido.

Como indicamos, son pocos los Estados que recogen este motivo de denegación de la extradición de carácter facultativo; entre ellos, encontramos: los Tratados firmados por España con: Argentina, Bolivia, Chile, Perú. Pero son muchos los que aún no lo regulan.

En este orden de ideas, consideramos que el principio tiene poco futuro en el Derecho extradicional, considerando que la delincuencia juvenil va en auge y sus delitos son capaces de generar alarma social de gran magnitud, por el vínculo de algunas asociaciones ilícitas juveniles con el crimen organizado a escala internacional o por la naturaleza de los delitos que infunden terror en la población.

12.1. Regulación del principio de protección del menor de edad en los Tratados

En la mayoría de los tratados internacionales, el principio de protección del menor de edad como impedimento de concesión de la extradición no se encuentra regulado, entre estos tipos de Tratados se encuentran los celebrados entre el Salvador y: Estados Unidos de América, México, Código de Bustamante, Montevideo, Italia, Bélgica y Gran

Bretaña; y los Suscritos entre España y: Australia, Brasil, Canadá, Colombia, Corea, Cuba, Republicana Dominicana, Ecuador, Guatemala, India, Liberia, Marruecos, Mauritana, México, Mónaco, Irlanda, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

Entre los Tratados que regulan el principio de protección con carácter facultativo, se encuentran los celebrados entre España y: Argentina, Bolivia, Chile, China, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú.

Entre los instrumentos internacionales relativos a la extradición, que regulan el principio con aplicación obligatoria del principio, se encuentra el suscrito por España con los Estados Unidos de América y el suscrito por los Estados que conforman la Unión Europea con los Estados Unidos de América.

En nuestro ordenamiento jurídico, relativo a la extradición, el principio solamente se encuentra regulado en el Tratado bilateral suscrito con España; en los demás tratados, sean bilaterales o multilateral, no lo regula.

Finalmente, en nuestro caso consideramos que deberá tomarse en cuenta que este sector poblacional está sometido a un régimen especial (art. 35 inc. 2 Cn. y art. 17 C.pn⁶¹⁶); además, en nuestra opinión también deberá considerarse, en lo procedente, lo regulado en la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA), aprobada por Decreto Legislativo Núm. 839 de 26 de marzo de 2009⁶¹⁷; en atención a lo regulado en los arts. 6 y 12⁶¹⁸ de la referida ley.

⁶¹⁶ El primer art. dice: "...La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta está sujeta a un régimen jurídico especial", y el art. 17 del C.Pn. regula: "La ley penal se aplicará a todas las personas que en el momento del hecho tuvieren mas de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial...". Este régimen especial es la Ley Penal Juvenil, emitida el 27 de abril de 1994, por Decreto Legislativo Núm.863, Publicado en el D. O. Núm.106, Tomo Núm.323 de 8 de junio de 1994

⁶¹⁷ Dicha Ley fue publicada en el D.O Núm. 68, Tomo Núm. 383 de 16 de abril de 2009, en vigor.

⁶¹⁸ El art. 6 regula: "Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicara a todas las niñas, niños y adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio del país"; y, el art. 12 de la ley en mención establece: "Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas; así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo

13. PRINCIPIO DE NO ENTREGA DEL RECLAMADO POR HABERSE CONDENADO EN REBELDÍA

La aplicación del principio de no entrega del reclamado por haberse condenado en rebeldía⁶¹⁹ en el procedimiento extradicional, tiene su base en el derecho de audiencia y defensa que tiene una persona a ser escuchado y vencido en juicio; apegado a este derecho fundamental de toda persona, el reclamado en extradición que haya sido condenado sin ser previamente oído y vencido en juicio por las autoridades competentes, podría verse favorecido; ya que dicha circunstancia constituiría un motivo de denegación de la extradición, bien facultativo u obligatorio para el Estado requerido, a quien podrá no reconocer la sentencia dictada en rebeldía por el Estado requirente.

Consideramos que la incorporación de este principio en los motivos para denegar la extradición, se debe a la internacionalización de la figura del debido proceso⁶²⁰; así es reconocido, en instrumentos internacionales como: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, (art. 10 y 11), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y

físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:

- a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;
- b) La opinión de la niña, niño o adolescente;
- c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;
- d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente;
- e) El parecer del padre y madre de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y,
- f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible.

La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular”.

⁶¹⁹ Advierte, Goldschmidr, James, *Principios generales...*, *op. cit.*, págs. 98 y 99; en relación a las cargas procesales, como por ejemplo la carga del imputado de comparecer al llamamiento de la autoridad jurisdiccional, este autor, señala: “El hecho de no desembarazarse de una carga procesal se denomina rebeldía (*Versäumnis*). En verdad que el término “rebeldía” significa propiamente, como el de “contumacia”, una desobediencia, es decir, la contravención de un deber, lo que se explica por el hecho de que el emplazamiento se practica por la autoridad judicial (arts. 274, 525 L.e.c.). Sin embargo, la rebeldía no es más que el descuidarse de una carga”.

⁶²⁰ Así lo afirma Quispe Remón, Florabel, *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 105. “Aunque el derecho al debido proceso nace y se desarrolla, como hemos visto, en los ordenamientos internos, se produce su posterior internacionalización, en el proceso de humanización del derecho internacional y se le considera al individuo como un sujeto de derecho, con capacidad limitada”. Ver también, pág. 110 de la obra citada.

políticos (art. 14), la Convención Americana sobre Derecho Humanos (art. 7 y 8), Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 6), entre otros, con igual importancia; instrumentos vinculantes para todos los Estados suscriptores.

El Derecho al debido proceso, aunque sea muy variado su contenido en los diferentes sistemas normativos, los contenidos mínimos se reproducen en su generalidad en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, siendo uno de ellos, el derecho de audiencia y defensa de las personas⁶²¹; por otra parte consideramos que también ha contribuido a la incorporación del principio de no entrega del sujeto por condena en rebeldía, el cambio de criterio de considerar al sujeto reclamado en extradición como objeto de los procedimientos, a *sujeto de derecho en el procedimiento de extradición*; por lo que a partir de la adopción de tal principio extradicional, los sujetos reclamados en extradición que no hayan tenido un proceso penal apegado al debido proceso, en el caso concreto, que hayan sido condenados en rebeldía, en plena vulneración al derecho de audiencia y defensa, podrán no ser extraditados al Estado requirente. Lo que obliga a los Estados en gran medida a que garanticen un proceso penal apegado a las normas mínimas reconocidas que llenan e informan el derecho al debido proceso.

13.1. Regulación del principio de no en entrega del reclamado por haberse condenado en rebeldía en los Tratados

El principio estudiado en la actualidad ha tenido bastante aceptación por parte de los Estados. Así, algunos tratados regulan el principio como un motivo de denegación de la extradición de forma obligatoria, pero accederán a la misma, si el Estado requirente da seguridades de que al sujeto reclamado tuvo un proceso donde se respetaron derechos mínimos de defensa; lo cual es muy difícil de acreditar, ante un proceso penal que

⁶²¹ Se señala que: “La prohibición, en materia penal, del procedimiento contumacial (...) responde también al principio de defensa...”. Maier, Julio B. J., *Derecho procesal..., op., cit.*, pág.594..

siguió su curso sin presencia del acusado del delito;⁶²² en este sentido lo regulan los Tratados suscritos por España con Chile y Venezuela.

De forma general, el principio está recogido en números tratados de extradición como un motivo de denegación facultativa – aunque en algunos de éstos se ordenan en los motivos de denegación obligatorias-, es decir, a discreción del Estado requerido, condicionándola al compromiso del Estado requirente de realizar un nuevo juicio o que el condenado tenga derecho recurrir; esta regulación la encontramos en los Tratados suscritos por España con: Argentina (art. 12.1.2), Bolivia (art. 12.1.2), Perú (art. 12.1.2), República Dominicana (art. 11), Canadá (art.4.4), México (art.11), Yugoslavia (art. 29), China (art.3.g), Brasil (art.7), Ecuador (art.4). Entre este tipo de tratado encontramos también tratados modernos que obligan a los Estados parte a la aplicación del Art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, para obtener una posible solicitud de extradición favorable, entre ellos, los firmados entre España con: El Salvador (art.7.f),⁶²³ Corea (art.4.f.), Costa Rica (art.7), Honduras (art.7.f), Nicaragua (art.7.d), Panamá, (art.6.e), y Paraguay, (art.7.e).

Como lo afirma Sebastián Montesinos⁶²⁴, más que un motivo de denegación obligatoria de la extradición, el principio se configura en los tratados como una facultad reservada al Estado requerido de denegar la entrega de la persona pedida en extradición, si a criterio de está no tuvo un proceso justo, ni lo tendrá, por falta de garantías suficientes, por parte del Estado requirente.

Finalmente, también existen tratados que no regulan el principio, tales como: los suscritos por España con Australia, Colombia, Cuba, Estados Unidos de América, Guatemala, India, Liberia, Marruecos, Mauritania, Mónaco, Irlanda y Uruguay; por lo que frente a estos Estados cabe la posibilidad de entrega en extradición con base a condenas dictadas en ausencia de la persona reclamada

⁶²² Convenios de extradición, Chile y España. Art. 12: “Sentencias en rebeldía. Si el reclamado hubiese sido condenado en rebeldía, no se concederá la extradición si la Parte requirente no da seguridades de que en el proceso en que fue condenado se respetaron los derechos mínimos de la defensa generalmente reconocidos a cualquier persona acusada de un delito”.

⁶²³ Convenios de extradición..., *op. cit.*, pág. 393. Art.7.f: “Motivos para denegar facultativamente la extradición... f) Si la persona cuya extradición se solicita no ha tenido ni va a tener un proceso penal con las garantías mínimas que se establecen en el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”.

⁶²⁴ Sebastián Montesinos, M, *La extradición...*, *op.cit*, pág. 101.

CAPÍTULO III

SISTEMAS EXTRADICIONALES

No debe de sorprender que no se tenga un sistema extradicional único, que figure de forma general en los ordenamientos jurídicos de los Estados; ello obedece a lo compleja de la institución, a los intereses de los Estados y de estos frente a los compromisos adquiridos con otros Estados; pero especialmente a la concepción que políticamente, se tenga de la extradición; si es considerada exclusivamente como una herramienta al servicio de la justicia para la lucha contra la impunidad de delitos de trascendencia o por el contrario esta sea considerada como una institución política vinculada directamente a la soberanía nacional de los Estados, es decir, considerada un acto político puro.

De considerarse por los Estados la extradición como una herramienta judicial al servicio de la justicia, el sistema adoptado será un sistema en donde se observen procedimientos y requisitos técnicos-jurídicos; por el contrario si la extradición es considerada como un acto político de gobierno, estará sujeta a la verificación de requisitos de esta misma naturaleza como: la conveniencia, intereses del Estado, reciprocidad, seguridad nacional, etc.

Por lo problemático que resulta esta última concepción de la extradición, para los Estados que forman parte de una comunidad internacional de Estados, denominados democráticos, ante una institucional donde, es palpable la colisión intereses del Estado de refugio, del Estado requirente, e interés de la comunidad internacional, sumado a ello la afectación de los derechos individuales del sujeto objeto de extradición; optaron algunos Estados por buscar un equilibrio que permita satisfacer los diferentes intereses y buscar un mecanismo que asegure la protección de los derechos y garantías del sujeto reclamado, donde se observan ambos requisitos, es decir, están sujetos al cumplimiento de los requisitos técnicos-jurídicos, pero también, está sujeta a intereses de tipo políticos de los Estados, el cual prevalecerá sobre los primeros; no obstante el cumplimiento de los requisitos jurídicos de la extradición, que se aleje en gran medida del sistema de

extradición original, en tanto interviene un organismo calificado para dictaminar el cumplimiento de dichos requisitos jurídicos.

En las páginas siguientes trataremos uno a uno los sistemas extradicionales, identificados y clasificados por el jurista Jiménez de Asúa⁶²⁵.

1. SISTEMA QUE OBLIGA AL GOBIERNO A SOMETERSE A LA DECISIÓN JUDICIAL

Conocido como Sistema Judicialista o Anglosajón⁶²⁶: donde se otorga al Órgano jurisdiccional, el absoluto predominio en cuanto a la admisión de la petición de extradición, así como la decisión definitiva de la misma en cualquier sentido, estando obligado el Órgano Ejecutivo a acatarla, cualquiera que sea la decisión.

Los Estados que acogen el presente sistema han asimilado que la extradición es un acto eminentemente jurisdiccional, por tanto sólo debe estar sometido a las fuentes del Derecho extradicional, especialmente los tratados sobre extradición y su normativa interna, que es donde se regulan los requisitos de procedencia o no de la extradición, a los que debe de apegarse la decisión final; por tanto, el juicio de procedencia o de denegatoria de la misma recae sobre la autoridad investida de jurisdicción, es decir, los jueces. Con ello la extradición se aparta de la concepción tradicional de considerarse un acto administrativo de gobierno o político.

⁶²⁵ Clasificación citada por Jiménez de Asúa, L., *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 1034 y ss.; citado también por Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 139.

⁶²⁶ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 165 “Distínguese al anglosajón, ejemplarizada en la citada *Extradition Act* inglesa de 1870, por el absoluto predominio otorgado en el procedimiento extradicional a los organismos jurisdiccionales, Es el sólo sistema judicialista de extradición que existe en toda su pureza en el derecho comparado vigente, y aun en el histórico, si se prescinde de la poco clara actuación de los Jueces *Recuperatores* romanos. No solamente incube al tribunal inglés requerido el autorizar la entrega del delincuente, sino que se le confía, además, la valoración de las pruebas y si las mismas serían o no suficientes para la apertura del juicio en un normal procedimiento del país”.

Se afirma que el principio inspirador de este sistema se encuentra en la fuerza vinculante del tratado para los Estados firmantes⁶²⁷. Además, encontramos su base en el principio de la división de poderes; así el Órgano Ejecutivo y Legislativo negocia y ratifica tratados y Convenios sobre extradición, respectivamente, reservándose éstos de esta forma el control de la institución de la extradición, y el Judicial es el que ejecuta lo pactado, previa verificación de los requisitos de forma y fondo; concediendo o denegando la petición de extradición de forma motivada, estando sujeta y obedeciendo su actuación exclusivamente a lo que regula el tratado o en su defecto lo dispuesto en su normativa interna.

Estamos a favor de este sistema, pues consideramos que es el sistema por el que deben optar los Estados democráticos de derecho, dando plena competencia a sus órganos jurisdiccionales de conocer y decidir sobre los procedimientos de extradición, tanto en su forma activa como pasiva, respetando cada cual las funciones que por su naturaleza le corresponden, sobre la base del principio de división de poderes⁶²⁸.

Este sistema es el seguido por el Estado de El Salvador, al otorgar al Órgano jurisdiccional la atribución de conceder la extradición pasiva, así como la de autorizar la extradición activa, interviniendo el Órgano Ejecutivo, pero con una función meramente de colaboración y asistencia al Órgano jurisdiccional y por supuesto como canal diplomático, por tener como atribución, llevar las relaciones internacionales, ya que es

⁶²⁷ Sebastián Montesinos, M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 103: “El principio inspirador del sistema judicialista está en la fuerza vinculante del Tratado para los Estados firmantes que vienen impelidos a su cumplimiento previa constatación de la existencia de los requisitos que en el mismo se establecen”.

⁶²⁸ En este mismo sentido García Sánchez, B., *La extradición en el ordenamiento...*, *op. cit.*, pág. 67, dice: “En este sentido abogo por una regulación de la extradición, tanto activa como pasiva, basada en un sistema puro judicial, fundado en algo tan básico como es la estructura de un Estado de Derecho, la división de poderes, de tal manera que los órganos administrativos pudieran solo llevar a cabo una misión mediadora y de información pero no decisoria.....”; Sebastián Montesinos M., *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 104, al decir: “Este concepto -como obligación nacida de un convenio-, aunque actualmente de limitada aplicación fáctica, responde más bien a lo que en el futuro debería ser esta institución, de naturaleza puramente jurídica y desvinculada de carga política, entendida como ejercicio de cooperación judicial internacional, eliminando la posibilidad de que consideraciones ajenas a la persecución de la delincuencia puedan tener transcendencia en el cumplimiento de lo convenido”; Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 165, señala: “Es este sistema, como se comprende, el más respetuoso de las libertades individuales y a la vez con la soberanía legal y judicial del país requerido, no en cuanto a una entidad política, sino en cuanto realizador de un ideal de justicia, siendo por lo tanto, el preferido en un plano de pura teoría;...”; y Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales de la extradición ...*, *op. cit.*, pág. 92, afirma: “Consideramos que el sistema exclusivamente jurisdiccional es el mejor para el futuro; pero hay que tener en cuenta que sólo puede funcionar correctamente cuando entre los dos Estados exista una estrecha cooperación en el ámbito penal;...”.

el receptor de las solicitudes de extradición que provienen del extranjero, así como el canal por medio del cual se envían solicitudes de extradición a otros Estados ⁶²⁹.

Esta facultad del Órgano Judicial tiene rango constitucional al estar regulada en el art. 182 Núm. 3 parte final, que establece que compete exclusivamente conceder la extradición a la Corte Suprema de Justicia en Pleno ⁶³⁰, lo cual es a nuestro juicio un avance significativo para nuestro Estado de Derecho, pues es un trámite meramente jurisdiccional; está conociendo un ente central calificado para ello como lo es la Corte Suprema de Justicia en pleno, quien decidirá en cuanto a la concesión o no de una solicitud de extradición y es el mismo ente el facultado para ordenar el envío de una solicitud de extradición a otro Estado, por conducto oficial, el cual es el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, como ente encargado de las relaciones diplomáticas con otros Estados.

También interviene otra institución del ejecutivo, como lo es el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, pero como un medio de comunicación y coordinación entre el Órgano Ejecutivo con la CSJ ⁶³¹, ente central decisorio para los procedimientos de extradición, el cual no tiene poder alguno de decisión, que a nuestro juicio no encontramos el sentido de la intervención de dicho Ministerio, siendo su función principal el de servir como medio de comunicación y coordinación, pudiéndose realizar directamente entre las dos instituciones principales y con ello hacer más fluido y rápido el procedimiento extradicional, en aras de ello debería de eliminarse su intervención de comunicador y coordinador, en relación al procedimiento de extradición.

⁶²⁹ Así está regulado en el Art. 32 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, del 18 de abril de 1989, publicado en el DO. Núm.70, Tomo 303, del 18 de abril de 1989 y reza: “Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores: número: 21.- Auxiliar al Órgano Judicial para hacer efectivas sus providencias, trámites y diligencias de cualquier clase de juicios o procedimientos judiciales en el extranjero, y prestar la colaboración necesaria para que las mismas providencias, trámites y diligencias puedan ser realizadas en el país, cuando provenga del exterior;”.

⁶³⁰ Art. 182.- Constitución de la República de El Salvador, establece: “Son Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:...4^ª Conocer de las causas de presas y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y Mandar a cumplimentar los que procedan de otros países, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados, y conceder la extradición;...”.

⁶³¹ Art. 35 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, del 18 de abril de 1989, publicado en el D.O. Núm.70, Tomo 303, del 18 de abril de 1989, dice: “Compete al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública: número 5) Servir como medio de comunicación y coordinación entre el Órgano Ejecutivo con la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público, la Comisión Coordinadora del Sector Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura”.

Este sistema también es seguido por muchos Estados de América Latina, entre ellos, encontramos: a las Repúblicas de Guatemala⁶³², Nicaragua⁶³³, Honduras⁶³⁴, Costa Rica⁶³⁵, Chile⁶³⁶, Venezuela⁶³⁷, Bolivia⁶³⁸, Paraguay⁶³⁹ y Uruguay⁶⁴⁰. Así mismo, se

⁶³² Así lo regulan los arts. 10 y 31 y ss. de la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, del 23 de abril de 2008, publicada en el Diario Oficial Tomo CCLXXXIV Núm. 38, el 22 de mayo de 2008. Artículos que atribuyen la facultad exclusiva de decidir sobre la extradición tanto pasiva como activa al Órgano Judicial, y dicen, literalmente: “Art. 10 Funciones del Organismo Judicial. Corresponde al Organismo Judicial, a través de los órganos jurisdiccionales competentes decidir, con exclusividad, sobre la procedencia de la extradición pasiva que promueva el Ministerio Público”.

“Art. 31. Extradición activa. El Estado de Guatemala, a través del Ministerio de relaciones Exteriores, a requerimiento del Ministerio Público, formulará la solicitud de detención provisional o en su casa de la extradición formal a otro Estado cuando:

El juez o tribunal hubiere emitido orden de detención, aprehensión o captura de la persona reclamada; y La persona reclamada hubiera sido condenada o sea requerida para el cumplimiento de la condena”.

<http://www.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2008/gtdcx287-2008.pdf>.

⁶³³ Art. 350 y 351 del Código Procesal Penal, Ley Núm. 406, aprobada el 13 de noviembre de 2001, publicada en el Diario Oficial la Gaceta Núm. 243 y 244, del 21 y 24 de Diciembre de 2001.

Artículos que para mejor comprensión transcribimos, y dicen: “**Artículo 350.- Competencia.** La facultad de conceder o denegar la extradición corresponde a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero las decisiones que esta tome se pondrán en conocimiento del Estado requirente o requerido por medio del Poder Ejecutivo. En este último caso, se acompañarán los mismos documentos y se llenarán los mismos trámites que exige esta Ley para todo país que los solicite”.

“**Artículo 351.- Extradición activa.** Cuando se tenga noticia de que se encuentra en otro Estado una persona contra la cual el Ministerio Público haya presentado acusación y el juez competente haya dictado una medida cautelar de privación de libertad, o se trata de una persona que deba descontar una pena privativa de libertad, la Fiscalía General de la República interpondrá solicitud de extradición ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con copia de las actuaciones en que se funda.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de treinta días contados a partir del recibo de la documentación pertinente, declarará si es procedente o no solicitar la extradición y, en caso afirmativo, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, adjuntando toda la documentación necesaria y exigida en el país requerido para tales efectos”.

[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?OpenDocument).

⁶³⁴ Así es reconocida en el art. 313. Núm. 4 de la Constitución Política de la República de Honduras de 1982, Decreto Núm.131, Publicada en el Diario Oficial la Gaceta Núm. 23,612 del 20 de enero de 1982, dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.

Y dicen: art. 313 “La Corte suprema de Justicia, tendrá las atribuciones siguientes:

- 1) Organizar y dirigir al Poder judicial;
- 2) Conocer de los procesos incoados a los altos funcionarios del Estado, cuando el Congreso Nacional los haya declarado con lugar a formación de causas;
- 3) Conocer a segunda instancia al asunto que la Corte de Apelaciones haya conocido en primera instancia; Poder Judicial de Honduras;
- 4) Conocer de los causas de extradición y de la demás que deban juzgarse conforme al Derecho Internacional;
- 5) Conocer de los recursos de casación, amparo, revisión e inconstitucionalidad de conformidad con esta Constitución y la Ley;.....”

[http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Constitución%20de%20la%20República%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Constitución%20de%20la%20República%20(09).pdf).

⁶³⁵ En base al art. 5º de la Ley 5991 del 09 de noviembre de 1976, Reforma Integral de la Ley de Extradición. El cual dice: Artículo 5º.- “La facultad de pedir, conceder, ofrecer o negar la extradición corresponde al Poder Judicial, pero las decisiones que éste tome se pondrán en conocimiento del Estado requirente o requerido, por medio del Poder Ejecutivo. En este último caso, se acompañarán los mismos documentos y se llenarán los mismos trámites que exige esta ley para todo país que los solicite”.

<http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/coop-intern/inst-inter/03/14.pdf>.

⁶³⁶ Así lo establece la Ley Núm. 19696, Código Procesal Penal, del 29 de septiembre de 2000, publicado en Diario Oficial el 12 de octubre del 2000 los artículos siguientes: art. 451.-“Sentencia que concede la extradición pasiva. Ejecutoriada que fuere la sentencia que concediere la extradición, el Ministro de la Corte Suprema pondrá al sujeto requerido a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que sea entregado al país que la hubiere solicitado.”; y art, 452.- “Sentencia que deniega la extradición pasiva. Si la sentencia denegare la extradición, aun cuando no se encontrará ejecutoriada, el Ministerio de la Corte suprema procederá a decretar el cese de cualquier medida cautelar personal que se hubiere decretado en contra del sujeto cuya extradición se solicitare.

Ejecutoriada la sentencia que denegare la extradición, el Ministerio de la Corte comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores el resultado del procedimiento, incluyendo copia autorizada de la sentencia que en él hubiere recaído”. <http://www.minjusticia.cl/minjus/leyes> .

⁶³⁷ Conforme lo regula el Código Orgánico Procesal Penal en los artículos siguientes: “Artículo 392. **Extradición Activa.** Cuando se tuviere noticias de que un imputado respecto del cual el Ministerio Público haya presentado la acusación y el juez de control haya dictado una medida cautelar de privación de libertad, se halla en país extranjero, el juez de control se dirigirá al Tribunal Supremo de Justicia con copia de las actuaciones en que se funda.

En caso de fuga de quien esté cumpliendo condena, el trámite ante el tribunal Supremo de Justicia le corresponde al juez de Ejecución.

El Tribunal Supremo de Justicia, dentro del lapso de treinta y días contados a partir del recibo de la documentación pertinente y previa opinión del Ministerio Público, declarará si es procedente o no solicitar la extradición, y, en caso afirmativo, remitirá copia de lo actuado al Ejecutivo Nacional.

Artículo 395. Extradición pasiva. Si un gobierno extranjero solicita la extradición de alguna persona que se halle en territorio de Venezuela, el Poder Ejecutivo remitirá la solicitud al Tribunal Supremo de Justicia con la documentación recibida.

Artículo 399: Procedimiento. El Tribunal Supremo de Justicia convocará a una audiencia oral dentro de los treinta días siguientes a la notificación del solicitado. A esta audiencia concurrirán el representante del Ministerio Público, el imputado, su defensor y el representante del gobierno requirente, quienes expondrán sus alegatos. Concluida la audiencia, el Tribunal Supremo de Justicia decidirá en un plazo de quince días”. http://www.tsj.gov.ve/legislacion/reforma_copp2001.asp

⁶³⁸ Regulado así en el Código Penal Boliviano (Ley Núm. 10426 de 23 de agosto de 1972), “ARTICULO 3: (EXTRADICIÓN).- Ninguna persona sometida a la jurisdicción de las leyes bolivianas podrá ser entregada por extradición a otro Estado, salvo que un tratado internacional o convenio de reciprocidad disponga lo contrario.

La procedencia o improcedencia de la extradición será resuelta por la Corte Suprema.

En caso de reciprocidad, la extradición no podrá efectuar si el hecho por el que se reclama no constituye un delito conforme a la ley del Estado que pide la extradición y del que la debe conceder”; y el Código de Procedimiento Penales (Ley No. 1970 del 25 de marzo de 1999) en los artículos siguientes: Artículo 156°.- “(Extradición activa) La solicitud de extradición será decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación foral del delito y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria. Artículo 157°.- (Extradición pasiva). Toda solicitud de extradición será presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito. Toda la documentación exigida deberá acompañarse de una traducción oficial al idioma español...”. Artículo 158°.- (Procedimiento). Radicada la solicitud de extradición en la Corte Suprema de Justicia, los antecedentes ser remitirán a conocimiento de la Fiscalía General de la Republica, para que en el plazo de diez (10) días, requiera sobre su procedencia o improcedencia. La Corte Suprema de Justicia, dentro de los veinte (20) días siguientes a la recepción del requerimiento, resolverá concediendo o negando la extradición solicitada”.

<https://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenaboliviano.pdf>

<https://www.iberred.org/sites/default/files/cprocedimientopenaboliviano.pdf>

⁶³⁹ Conforme lo regula la Ley Núm.1881/2 Código Procesal Penal en el art. 148. “EXTRADICIÓN ACTIVA. La solicitud de extradición de un imputado será decretada por el juez penal, a requerimiento del Ministerio Público o del querellante, conforme lo previsto en el artículo anterior y será tramitada por la vía diplomática.

No se podrá solicitar la extradición si no se ha dispuesto una medida cautelar personal, según lo establecido por el Libro IV de éste código.

constata que el Sistema judicialista o Anglosajón, es seguido por todos los Estados que componen la región Centroamérica, -a excepción de Panamá geográficamente-, lo que constituye una ventaja para estos Estados, ya que poseen un sistema extradicional uniforme, que viabiliza que la extradición sea más efectiva en la región.

La solicitud de extradición de un condenado será decretada de oficio por el juez de ejecución; y Art. 149: “EXTRADICIÓN PASIVA. Cuando un Estado extranjero solicite la extradición de un imputado o condenado, será competente el juez penal de la Capital de la República que corresponda.

La resolución que deniegue el pedido de extradición será enviada, en todos los casos, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que se pronunciará sobre la misma dentro de los quince días de recibidas las actuaciones.

Si la persona requerida está detenida, no se decretará la libertad hasta que resuelva la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Si la misma no resuelve en el plazo previsto se concederá inmediatamente la libertad y la detención no podrá ser decretada nuevamente”.

<https://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal->

https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_procesal_penal_de_paraguay.pdf

⁶⁴⁰ Código Penal (Ley Núm. 9.155), regula: “Art. 13. “Extradición. La extradición no es admitida por delitos políticos, por delitos comunes, conexos a delitos políticos, ni por delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos.

Tampoco es admisible, cuando el hecho que motiva el pedido no ha sido previsto como delito por la legislación nacional.

La extradición puede otorgarse u ofrecerse aún por delitos no contemplados en los Tratados, siempre que no existiera prohibición en ellos.

Art. 14. Condiciones que rigen la extradición no mediando Tratado.

No existiendo Tratado, la extradición del extranjero sólo puede verificarse con sujeción a las reglas siguientes:

1° Que se trate de delitos castigados con pena mínima de 2 años de penitenciaría.

2° Que la reclamación se presente por el respectivo gobierno al Poder Ejecutivo, acompañada de sentencia condenatoria, o de auto de prisión, con los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto.

3° Que medie declaración judicial de ser procedente la extradición, previa audiencia del inculpaado y del Ministerio Público”.

<https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-uruguay.pdf>

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ury/sp_ury-int-text-cp.pdf

2. SISTEMA DE GARANTÍA JURISDICCIONAL, QUE NO OBLIGA AL PODER EJECUTIVO A ENTREGAR EN CASO DE DECISIÓN AFIRMATIVA

Conocido como Sistema Francés⁶⁴¹ o Mixto, sistema donde intervienen por una parte el Órgano jurisdiccional, el cual se pronunciará sobre la extradición solicitada, la resolución sobre el asunto será definitiva y obliga al Gobierno a acatarla en caso de ser negativa la entrega del sujeto reclamado, es decir, no deberá entregar al sujeto al Estado requirente; pero si es afirmativa la procedencia de la entrega del sujeto, es decir, si se concede la extradición, en este caso se deja la potestad al Gobierno de autorizar o no la extradición.

Este sistema es el que actualmente rige al Reino de España, en base al art. 6 de la Ley 4/1985 LEP y fundamentado también en su preámbulo, en donde el ente administrativo tiene la facultad de denegar la extradición, aunque la autoridad judicial la haya declarado procedente; así lo regula la LEP en el art. 6, que dice ⁶⁴²:

“Si la resolución firme del Tribunal denegare la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquélla.

La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la Soberanía Nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España.

⁶⁴¹ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 166, señala: “En el sistema francés de la ley de 1927, se ha preferido un procedimiento en cierto modo mixto, en el que la extradición se concede por el Gobierno, concretamente por el decreto del Presidente de la República, pero solamente a condición de que el tribunal local, mediante la *Chambre d'accusation*, se haya pronunciado previamente en tal sentido, sin recurso ni posibilidad de verificar la prueba aducida, salvo caso de error evidente (Arts. 15-17 de la ley). En tal supuesto, empero, el Gobierno no está vinculado a la decisión judicial, pudiendo someter al Presidente de la República el decreto autorizando la extradición si lo estimare procedente (art.18); en cambio, si el tribunal la hubiere rechazado, el Gobierno no puede en modo alguno acordarla, siendo el aviso judicial definitivo en el asunto (art.17). Judicialista, pues, en lo negativo y gubernativo en lo positivo, el sistema francés responde a una loable preocupación por salvaguardar hasta el máximo los valores de libertad individual del *extraditurus*, otorgando a la decisión judicial, que es la que ofrece mayores garantías de capacidad técnica independencia, la facultad soberana de denegar la entrega, evitando de tal modo los daños irreparables que pudiera acarrear la improcedente”. (*Sic*).

⁶⁴² Art. 6 de la Ley 4/1985 LEP, Boletín Oficial del Estado, Núm. 73, de 26 de marzo de 1985., *Convenios de extradición...*, *op. cit.*, pág. 646.

Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno”.

Como vemos, este artículo concede al Gobierno español, tomar la última decisión respecto a los procedimientos extradicionales, con una amplia facultad acudiendo para ello al principio de reciprocidad o razones de seguridad, orden público y, de forma genérica, demás intereses esenciales para España; pero lo loable de este sistema, es que al ser denegada la extradición por la autoridad competente y recaer resolución firme a dicha negativa por el ente jurisdiccional, el ente administrativo no puede conceder la extradición y es aquí donde se limita esa independencia de decisión, pues en el caso presente no podrá, por ninguna circunstancia concederla; con razón se señala que el presente sistema⁶⁴³ es judicialista en lo negativo, quedando sujeto la autoridad administrativa a cumplir con lo resuelto por la autoridad judicial en caso de rechazo de la extradición; y, gubernativo en lo positivo, ya que si la autoridad judicial decide la procedencia de la extradición, deja a discreción de la autoridad administrativa de decidir políticamente la conveniencia o no de la extradición.

A este sistema también parece decantarse Argentina, conforme a la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal⁶⁴⁴, al no ser vinculante para el Gobierno la

⁶⁴³ Quintano Ripollés, A., *Tratado de Derecho...., op. cit.*, pág. 166.

⁶⁴⁴ Ley 24.767, Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, del 18 de diciembre de 1996, publicada en el Boletín Oficial el 16 de Enero de 1997, que dice: Art. 3. “En ausencia de tratado que la prescriba, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad”.

Art. 10. – “Tampoco procederá la extradición cuando existan especiales razones de Soberanía nacional, seguridad u orden público u otros intereses esenciales para la Argentina, que tomen inconveniente el acogimiento del pedido”.

Art. 32.-“El Juez resolverá si la extradición es o no procedente.

En su caso también resolverá si es procedente la remisión de los objetos que se hubiesen secuestrado conforme lo permite el artículo 46.

Si resolviera que la extradición es procedente, la sentencia se limitará a declarar dicha procedencia. Si resolviera que no es procedente, la sentencia definitivamente decidirá que no se conceda la extradición.

Art. 36.- Sin perjuicio de que el tribunal hubiese declarado procedente la extradición, el Poder Ejecutivo resolverá su denegatoria si las circunstancias en ese momento hicieran aplicables las causas previstas en los artículos 3 y 10, o cuando haga lugar a la opción del nacional en el caso previsto por el último párrafo del artículo 12. El poder Ejecutivo podrá delegar esta facultad en el ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

La decisión deberá ser adoptada dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de las actuaciones enviadas por el tribunal. Vencido ese plazo sin que se hubiese adoptado una decisión expresa, se entenderá que el Poder Ejecutivo ha concedido la extradición.

La decisión definitiva será comunicada de inmediato al Estado requirente por vía diplomática. En caso que se hubiese concedió la extradición, se insertarán en la comunicación los condicionamientos prescriptos por los artículos 8 inciso f), 11 inciso e) y 18, y se colocará a la persona reclamada a disposición del Estado requirente”.

<http://www.cooperacion-penal.gov.ar/24767.htm>.

resolución favorable de la extradición, emitida por la autoridad judicial, quien tendrá la facultad de denegarla, por razones de soberanía nacional, seguridad, reciprocidad, etc.; también lo adoptan las Repúblicas de Perú⁶⁴⁵, Colombia⁶⁴⁶ y Ecuador⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Decreto Legislativo Núm. 957, Código Procesal Penal, publicado en Diario Oficial “El Peruano” el 29 de julio de 2004, el cual entró en vigencia progresiva a partir del 01 de febrero de 2006, según calendario oficial, el cual fue modificado por Decreto Supremo Núm 016- 2010- jus, del 29 de septiembre de 2010, publicado el 30 de septiembre de 2010. Regulando el Sistema mixto de extradición los artículos siguientes: art. 514°. **“Autoridades que intervienen.- 1.** Corresponde decidir la extradición, pasiva o activa, al Gobierno mediante Resolución Suprema expedida con acuerdo del Consejo de Ministros, previo informe de una Comisión Oficial presidida por el Ministerio de Justicia e integrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. La decisión del Gobierno requiere la necesaria intervención de la Sala Penal de la Corte Suprema, que emitirá una resolución consultiva, que la remitirá juntamente con las actuaciones formadas al efecto al Ministerio de Justicia, con el conocimiento de la Fiscalía de la Nación”.

Art. 515°. “Carácter de la resolución consultiva de la Corte Suprema.- 1. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema emita resolución consultiva negativa a la extradición, el Gobierno queda vinculado a esa decisión.

2. Si la resolución consultiva es favorable a la entrega o considera procedente solicitar la extradición de un país extranjero, el Gobierno puede decidir lo que considere conveniente”.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004_pr017.html#501.

⁶⁴⁶ Según disposición de la Ley Núm. 906-2004 Código Procesal Penal, del 31 de agosto de 2004, publicado en el Diario Oficial Núm. 45.658 del 01 de septiembre de 2004, y dice la norma: Art.- 501. “CONCEPTO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Vencido el término anterior, la Corte Suprema de Justicia emitirá concepto.

El concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia obligará al gobierno; pero si fuera favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales”.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004_pr016.html .

⁶⁴⁷ Ley de Extradición del 18 de Agosto de 2000, publicada en el Registro Oficial Núm. 24.R0/SUP/44, publicada de nuevo en el Registro Oficial al 152 del 30 de Agosto de 2000, y dice el Art. 14.- “La resolución firme del Presidente de la Corte Suprema de Justicia o de la Sala competente de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia declarando improcedente la extradición, será definitiva y vinculante para el Gobierno quien no podrá concederla.

La resolución del Juez o Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Jefe de Estado ecuatoriano, quien directamente o a través del Ministro de Gobierno, por delegación de aquel, podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público u otros intereses esenciales para el Ecuador.

Negada la extradición de una persona no se admitirá nueva solicitud por el mismo delito que fue materia de la primera solicitud. Contra la decisión del Jefe de Estado no hay recurso alguno”.

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-ext-law-leyext.pdf.

3. SISTEMA EN QUE LA DECISIÓN JUDICIAL NO ES OBLIGATORIA EN CASO ALGUNO

Conocida como Sistema Belga⁶⁴⁸, en el cual existe la intervención tanto del Órgano jurisdiccional como del ejecutivo; el primero, diríamos, como órgano consultor, el cual emite un dictamen o resolución motivada, enfocando su examen al cumplimiento o no los requisitos exigidos para la extradición, pero esta resolución u opinión en ningún caso es vinculante para el Ejecutivo, que finalmente es el ente decisorio, respecto a la entrega o no del reclamado, según convenga, ejerciendo su soberanía.

Este sistema fue regulado en la Ley belga de 15 de marzo de 1874 sobre extradiciones, en donde se regula la potestad del Gobierno Belga de decidir sobre la entrega de sujetos reclamados por otros Estados, figurando como organismo consultor la Cámara de acusación del Tribunal de Apelaciones, quien emite informe motivado al Ministro de Justicia, a fin de que el Gobierno Belga decida sobre la entrega del sujeto reclamado, no siendo vinculada de ninguna manera la opinión del Órgano Jurisdiccional, en el caso concreto la opinión de la Cámara de acusación del Tribunal de Apelaciones⁶⁴⁹.

Actualmente muy pocos Estados siguen el sistema en mención, entre ellos, encontramos a México⁶⁵⁰, donde el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Relaciones

⁶⁴⁸ Quintano Ripollés, A., *Tratado de derecho...*, *op cit.*, pág. 166, expresa: "...consiste en estructurar la extradición en un plano de neta prevalencia gubernativa, en lo decisivo al menos, actuando con mayor o menor amplitud la autoridad judicial en función meramente informativa y de dictamen".

⁶⁴⁹ Véase: arts. 1, 3, y 4 de la citada ley. También fue adoptado por los Países-Bajos, con la creación de la Ley de extradición del 6 de abril de 1875. Véase los Arts. 8, 13,15 y 18 de dicha ley. Gracia y Parejo, De Rafael., *Estudio sobre la extradición en derecho constituyente y positivo: con particular aplicación a España*, Establecimiento Topográfico de Góngora, Madrid, 1884.

http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/estudioSobreLaExtradicion.htm

⁶⁵⁰ Regulando dicha atribución al Órgano Ejecutivo, según lo prescrito por la Constitución mexicana, en el inciso tercero del art. 119, actualizada con el Decreto por el cual se reforma el art.37 de la misma, publica en el Diario Oficial de la Federación del 30 de septiembre de 2013, el cual reza: "...Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero, serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales"; y, su Ley de Extradición Internacional, de 18 de diciembre de 1975, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975, conteniendo su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999. Y dice: art. 30.- "La Secretaría de Relaciones Exteriores en vista del expediente y de la opinión del Juez, dentro de los veinte días siguientes, resolverá si se concede o rehusa la extradición. En el mismo acuerdo, se resolverá, si fuere el caso, sobre la entrega de los objetos a que se refiere el artículo 21".

Exteriores, decide si admite o no una petición de extradición previo a su examen; así lo regula la Ley de extradición internacional en su art. 19, que dice: “Recibida la petición formal de extradición, la Secretaría de Relaciones Exteriores la examinará y si la encontrare improcedente no la admitirá, lo cual comunicará al solicitante.”. Siendo que desde el inicio del procedimiento el Gobierno lleva el control del procedimiento y finalmente éste decide si deniega o admite la extradición, al recibir el expediente juntamente con la opinión jurídica del juez, no siendo esta opinión en ningún caso vinculante para el Órgano Ejecutivo, quien tendrá la decisión final de acceder o no a la petición de extradición⁶⁵¹.

El sistema belga se caracteriza por la absoluta prevalencia gubernamental sobre lo judicial, en cuanto a lo decisión sobre la extradición de sujetos reclamados por otro Estado, pues la autoridad judicial asume un papel de asesor u órgano consultivo en el procedimiento de extradiciones; por cuanto su opinión, no obliga a la autoridad gubernativa a someterse a ella, más bien es un mero formalismo procedimental, que en nada cambia el carácter político que dicho Estado tiene de la institución⁶⁵².

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/36.pdf>.

⁶⁵¹ Art. 29. Ley de extradición internacional, dispone: “El Juez remitirá, con el expediente, su opinión a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que el Titular de la misma dicte la resolución a que se refiere el artículo siguiente. El detenido entre tanto, permanecerá en el lugar donde se encuentra a disposición de esa Dependencia.”, y Art. 27 de la misma Ley así: “Concluido el término a que se refiere el artículo 25 o antes si estuvieren desahogadas las actuaciones necesarias, el Juez dentro de los cinco días siguientes, dará a conocer a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión jurídica respecto de lo actuado y probado ante él.

El Juez considerará de oficio las excepciones permitidas en el artículo 25, aún cuando no se hubieren alegado por el reclamado”.

⁶⁵² Se señala que este sistema es una especie del Sistema en que las autoridades judiciales están excluidas, ya que en lo que se diferencian es que existe una intervención del Órgano judicial, pero a este no le asiste poder de decisión alguna, respecto a la decisión que resuelve el pedido de extradición . Afirmación que compartimos. Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales de la extradición...*, *op cit.*, pág. 140.

4. SISTEMA EN QUE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ESTÁN EXCLUIDAS

Sistema que se caracteriza en que todo el poder soberano sobre la decisión de la extradición la ejerce el Poder Ejecutivo, excluyéndose de toda decisión, apreciación y control al Órgano Judicial sobre el asunto.

Este sistema fue seguido por España, hasta antes de la existencia de la Ley de extradición pasiva de 1958⁶⁵³. En la República de Panamá aún rige este sistema; conforme a los artículos contenidos en el Capítulo V del Código de Justicia Panameño de 1987⁶⁵⁴, le compete al Órgano Ejecutivo la decisión de conceder o rechazar una solicitud de extradición, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores; este último es el encargado de decidir, a través de resolución, la procedencia o no de la extradición solicitada por un Estado requirente, procedimiento puramente administrativo desde su inicio, pues no existe intervención alguna del Órgano Judicial. Éste interviene de forma excepcional, cuando el interesado (reclamado) interpone incidente de objeciones contra la resolución dictado por el Ministerio de Relaciones Exteriores ante la Sala de lo Penal

⁶⁵³ Sebastián Montesinos. M., *La extradición...*, op. cit., pág. 105; García Sánchez B., *La extradición en el ordenamiento...*, op. cit., pág. 66, y Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales...*, op. cit., pág. 141.

⁶⁵⁴ Art. 2507 Código Judicial: “Si el Ministerio de Relaciones Exteriores estima procedente la solicitud de extradición, lo decidirá así por medio de la resolución correspondiente, que notificará a la persona reclamada. Si ésta manifiesta libremente su conformidad con la extradición solicitada, se le pondrá enseguida a disposición del Estado requirente.

En el plazo de quince días, a contar desde la fecha en que le fue notificada la resolución a que se refiere el párrafo anterior, la persona reclamada podrá proponer incidente de objeciones ante la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se sustanciara con audiencia del Ministerio Público.

Son causas de objeción:

1. Que no es la persona cuya extradición se solicita;
2. Los defectos de forma de que adolezcan los documentos presentados;
3. La improcedencia de la solicitud de extradición por no estar debidamente fundado el derecho del Estado requirente; y
4. Por ser contraria la solicitud de extradición a las disposiciones de la ley o de algún tratado de que fuera parte la República de Panamá”.

Art. 2509 Código Judicial: “Si la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, estima fundada la objeción, esta revocará la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores y ordenará la inmediata libertad de la persona reclamada si se hallare detenida. Si a juicio de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia la extradición fuere procedente, el Órgano Ejecutivo podrá concederla o no, según estime conveniente”.

Otro Artículo que merece mención es el art. 2504 Núm. 11, que regula cuales son los casos en que no se concederá la extradición figurando la siguiente: “Cuando así lo disponga el Órgano Ejecutivo, en forma razonada”, pues muy amplia y discrecional, la facultad atribuida al Ejecutivo.

http://www.cedij.poderjudicial.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=354&Itemid=75.

de la CSJ; dicha Sala podrá resolver en dos sentidos: Si estima ha lugar la objeción, ésta será definitiva y vinculante para el Gobierno, pues la autoridad judicial podrá revocar la resolución dictada por el Gobierno y pondrá en libertad al reclamado, pero, por el contrario, si estima o deniega la objeción interpuesta, abre la puerta al Ejecutivo para que decida si concede o no la extradición; según como convenga. Pero al igual que España en su momento, la República de Panamá se decanta a la eliminación progresiva de su sistema extradicional actual por el Sistema mixto⁶⁵⁵, al aprobar la Ley 63 de 28 de Agosto de 2008, por medio de la cual se aprueba el Código Procesal Penal⁶⁵⁶, el cual entró en vigencia a partir del 2 de septiembre del año dos mil once, de forma progresiva, hasta concluir en el año 2014⁶⁵⁷.

Es de observarse que en ambos Estados, es decir, español y panameño han mutado su sistema extradición directamente del Sistema puro o gubernativa al Sistema mixto o de garantía; de allí que se asegure que los actuales sistemas mixtos tienen su origen en los sistemas gubernativos, al considerarse, que el primero, no ofrece suficientes garantías hacia al sujeto reclamado; que mas bien pone en riesgo derechos individuales del reclamado; aunado, a la consideración el Órgano Judicial, por naturaleza está técnicamente más preparado para emitir un pronunciamiento jurídico sobre la

⁶⁵⁵ Al atribuir al Órgano Judicial panameño, participación en el procedimiento extradicional, ya que conocerá y decidirá por resolución motivada la procedencia o no de la solicitud de extradición; y en caso de decretar la procedencia de la misma, recae en el Órgano Ejecutivo la Facultad de denegarla o concederla según estime conveniente, así lo regulan, el Código Procesal Penal en los artículos siguientes: Art. 524 “Decisión. Recibida la solicitud formal de extradición y sus documentos sustentativos, el Ministerio de Relaciones Exteriores los remitirá al Juez competente, quien deberá determinar si la solicitud cumple los requisitos documentales y sustantivos necesarios y si el pedido de extradición es procedente o no.

Cuando el Juez competente considere que la información suministrada por las autoridades del Estado solicitante para sustentar la solicitud de extradición no es suficiente para tomar una decisión sobre ella, podrá pedir información adicional. Esta información adicional deberá ser suministrada en el periodo que ordene la autoridad judicial requerida.

Las comunicaciones que deban librarse para este fin serán canalizadas a través del conducto diplomático correspondiente”, y el art. art. 535 C. Pr. Pn.: “Objeción fundada. Si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estima fundada la objeción, revocará la decisión del Juez de la causa y ordenará la inmediata libertad del requerido o, en su caso, el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas con fines de extradición o, si procede, la remisión del proceso a las autoridades jurisdiccionales nacionales a los efectos de su juzgamiento en territorio panameño. Si la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declara procedente la extradición, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, podrá concederla o no, según estime conveniente”.

⁶⁵⁶ Publicada en la Gaceta Oficial Núm. 26114, del 29 de Agosto de 2008.

http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_561_0030.PDF

⁶⁵⁷ Según Ley 48 del 1 de Septiembre de 2009, publicada en la Gaceta Oficial Núm. 26358-A de 1 de Septiembre de 2009, que modifica el art. 560 del Código Procesal Penal Panameño, entre otros artículos.

http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2009/2009_567_0273.PDF

procedencia del pedido de extradición⁶⁵⁸. En esa lógica podría afirmarse que la próxima mutación del sistema mixto por el actualmente se rigen algunos Estados -visto desde el desarrollo de la institución de la extradición-, será al Sistema jurisdiccional.

Por otra parte, hay muchos Estados del mundo que han optado por este sistema, por ejemplo en América Latina hay una tendencia significativa al acogimiento del Sistema jurisdiccional, así lo tienen los Estados de: Guatemala, Honduras, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, Chile, Bolivia, Paraguay, Uruguay e incluso Panamá que de forma progresivo lo está implementando.

Conclusión

De los anteriores sistemas, consideramos que el que ofrece menos garantías y vulnera más el principio de la tutela judicial efectiva es éste último, donde está excluido completamente el Órgano jurisdiccional; seguido del Sistema en donde la decisión judicial no es obligatoria en caso alguno o Sistema belga, donde interviene el ente judicial, como órgano consultor, pero que más bien es utilizado para dar cierto tecnicismo jurídico al procedimiento, incorporándose a las diligencias una opinión emitida por ente autorizado; constituyendo su intervención no más que un requisito de procedimiento; obedeciendo dichos sistemas a resabios históricos de la institución, donde la decisión recae exclusivamente en el “poder soberano”, tal y como en antaño se utilizaba la institución. Es lamentable a nuestro parecer que existan Estados que sigan utilizando estos sistemas, en el cual definitivamente priva una decisión meramente política.

El segundo sistema, el de garantía jurisdiccional o mixto nos parece más flexible y aceptable en términos generales, ya que interviene de forma protagónica el Órgano jurisdiccional, siendo vinculante la decisión judicial en caso de denegar la petición de extradición, obligando al gobierno a acatar la misma. Sin embargo nos decantamos por el Sistema Judicialista, pues es el Órgano jurisdiccional exclusivamente, el que es competente para conocer y decidir sobre la figura de la extradición, además, es el

⁶⁵⁸ Pastor Borgoñón, B., *Aspectos procesales de la extradición...*, op. cit., pág. 140.

sistema que garantiza más plenamente la tutela judicial efectiva del reclamado y también el que representa una garantía para la víctima, en el sentido que de estar conforme a derecho la solicitud, se procederá a la entrega del sujeto reclamado al Estado requirente, no atendiendo a otros interés, ni conveniencias.

Es así, que sobre la base de los anteriores sistemas que regulan los Estados en sus respectivos ordenamientos jurídicos es que el jurista Quintano Ripollés, formula la clasificación de extradición a que nos hemos referido antes.

CAPÍTULO IV

LA EXTRADICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SALVADOREÑO

Con base a los resultados de nuestro estudio, podemos afirmar que los sistemas de extradición que prácticamente persisten en la actualidad con mayor presencia son: en primer lugar el Sistema que obliga al gobierno a someterse a la decisión judicial o Sistema Judicialista; seguido del Sistema de garantía jurisdiccional que no obliga al poder ejecutivo a entregar al reclamado en caso de decisión afirmativa o Sistema Francés o Mixto. Sistemas que son justamente los que adoptan los ordenamientos jurídicos que estudiaremos en el presente capítulo en relación con la regulación de extradición, es decir, el español y el salvadoreño. Esta situación nos brinda la oportunidad de apreciar con mayor claridad las diferencias de cada uno de estos sistemas, en cuanto a procedimientos, garantías procesales, órganos de Estado que intervienen y facultades de éstos últimos. También posibilita determinar las fortalezas y debilidades de cada uno de estos sistemas a la luz de la cooperación judicial internacional

1. LA EXTRADICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1.1. Constitución española

La Constitución española, en el Título I, “DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES”, capítulo primero denominado “*De los españoles y extranjeros*”, art.13.3, regula:

“La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad, Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.

A tenor literal de lo expresado en la disposición anterior, el legislador español, establece que la principal fuente de la extradición pasiva la constituyen los Tratados o la ley interna del Estado español, no estableciendo preferencia entre una y otra fuente; no obstante, el legislador al dar desarrollo a la referida norma constitucional en la Ley 4/1985 LEP, estableció que ésta última será aplicable supletoriamente en defecto de tratado o para casos no previstos en éste (art.1LEP), siempre que no contravenga las disposiciones del tratado; por lo que por auto-exclusión de la misma ley especial tendrá preferencia el tratado.

Por otra parte, dicha norma constitucional sujetó de forma imperativa la concesión de la extradición a la reciprocidad, en otras palabras, si no hay reciprocidad la extradición deberá ser denegada; convirtiéndose en una exigencia no complementaria, sino un requisito adicional y necesario para acceder a la extradición. Ahora bien toca preguntarnos ¿Será técnica y jurídicamente compatible la aplicación del principio de reciprocidad en materia extradicional?, ¿Cuál es el órgano competente para aplicar este principio?. Al respecto, parte de la doctrina,⁶⁵⁹ a la cual nos sumamos, sostiene que la reciprocidad no es compatible con la justicia, sino más bien la reciprocidad es un principio de política exterior, por lo que no debe un órgano jurisdiccional fundar su decisión con base a un principio no jurídico como lo es el principio de reciprocidad⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ En similar sentido: Quintano Ripollés, Antonio, *Tratado de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 197, al exponer sobre la reciprocidad, afirma: "No debe hacer se en buena doctrina por varias razones, la primera de las cuales ha sido la expresada por el Instituto Internacional al estimar que semejante condición puede estar recomendada por la política legislativa, pero no por la estricta justicia. La reciprocidad, por lo demás, es un elemento a tener en cuenta si acaso en el pacto extradicional, cuando lo hubiera, no en el acto mismo de la extradición ni menos todavía en cuanto descansa en una sistemática de estructura unilateral, donde puede o no ser tenida en cuenta"; Bellido Penadés, Rafael, *La extradición*, *op. cit.*, pág.29, señala: "Asimismo, la mayoría de la doctrina considera que la decisión sobre la denegación de la extradición con base al principio de reciprocidad corresponde exclusivamente al Gobierno. Por una parte, porque esa decisión se atribuye expresamente a órganos gubernativos en el artículo 6.11 de la LEP (...) Por otra parte, porque este principio obedece a razones políticas, no a razones jurídicas, y la dirección de la política exterior del Estado corresponde al Poder Ejecutivo..."; y, Pastor Borgoñón, Blanca, *Aspectos procesales*, *op. cit.*, pág. 36 y 37, dice: "...para la mayoría de la doctrina, a medida que la extradición pierde su carácter de instrumento al servicio del poder estatal y se convierte en un instrumento de lucha contra la criminalidad, desaparece la significación que se atribuía al principio de reciprocidad, quedando como principio político que impide que un Estado asuma obligaciones unilaterales (...). Ya en las resoluciones de Oxford, en 1881, señaló que « la condición de la reciprocidad en esta materia puede estar recomendada por la política, pero no la exige la justicia »".

⁶⁶⁰ En este sentido, se afirma: "Este principio como ya hemos señalado, no responde a imperativos de justicia, sino de política". Pastor Borgoñón, Blanca, *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág. 149.

Conforme a esta doctrina a la cual nos adherimos, sostenemos que el principio de reciprocidad aplicada a la figura de la extradición en un Sistema Judicialista, no tendría cabida, pues la potestad de decisión tanto de inicio del procedimiento como la decisión final de la extradición recae en un órgano jurisdiccional no político; por tanto no se aplican principios políticos, sino jurídicos -salvo como acto de Gobierno al momento de pactar un Tratado de extradición-. Esta situación cambia en los Estados que adoptan el sistema extradicional de carácter mixto, donde la decisión de continuidad del procedimiento como la decisión de entrega o no del reclamado, -si la extradición viene autorizada por un organismo idóneo y competente- corresponde al Órgano Ejecutivo el cual por su naturaleza es un órgano político autorizado y legitimado para considerar o basar sus decisiones en principios políticos, atendiendo a la conveniencia o interés estatales⁶⁶¹. En este sentido, en el caso español donde la decisión final de conceder la extradición y entrega del reclamado corresponde al Gobierno, no vemos problema que se aplique este principio; pues es por su naturaleza legítimo; aunque no compartimos que una institución como ésta, esté sujeta a principios de esta naturaleza como lo es la reciprocidad.

No podemos dejar de advertir la problemática que genera el mandato del art. 3.3 CE, que obliga al funcionario a conceder la extradición en “cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad...”, pues ésta no regula quién será el funcionario obligado a aplicar tal principio político.

En concordancia con lo expuesto en el párrafo anterior, sostendríamos que le corresponde al Órgano Ejecutivo decidir conforme a la reciprocidad la extradición solicitada por otro Estado; primero por establecerlo el art 93 CE⁶⁶² y art. 278 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española; y, segundo porque la ley especial sobre la materia clarifica, esta problemática, así el art. 6 inc. 2 Ley 4/1985 LEP, regula:

⁶⁶¹ Art. 6 Inc.2 LEP, declara: “La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás interés esenciales para España”. Además, es el gobierno es el ente autorizado constitucionalmente para “...dirigir la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes” (art. 97 CE).

⁶⁶² Artículo que establece: “...Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

“La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo el principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses para España”.

Por lo que este órgano, que por su naturaleza es eminentemente político y con facultades de decisión; puede denegar a su discreción la extradición fundada en razón de reciprocidad, conveniencia política, etc.

Otra observación relacionada a la materia en estudio, es que la Constitución española únicamente regula de forma clara y precisa la extradición en su fase pasiva; dejando palpable el orden de prioridad e importancia de la extradición en su ordenamiento jurídico interno cuando éste asuma el papel de Estado requerido; no así cuando asuma el rol de Estado requirente, es decir, cuando sea el Estado afectado en su *ius puniendi*; no obstante esta observación, es de señalar que es esta misma norma constitucional la que delimita el actuar de sus órganos en materia de extradición, pues manda a sus funcionarios tanto judiciales como administrativos a someterse en materia de extradición a lo regulado en el tratado o en la ley; en consecuencia la extradición deberá estar debidamente autorizada por alguna de estas normas, configurándose el principio de legalidad el cual rige a la extradición.

Otra preocupación del constitucionalista español, fue la de dejar regulado en su Constitución la prohibición de conceder la extradición de sujetos perseguidos por delito político, no incluyendo en éstos los actos de terrorismo. Ahora habría que preguntarnos ¿Qué son los actos de terrorismo?. Al respecto, no hemos encontrado una definición de actos de terrorismos consensuada, más bien los Estados en sus respectivos códigos penales, leyes especiales o en los mismo tratados sobre extradición, se han decantado por señalar una serie de conductas negativas a las cuales no se les puede considerar o calificar como delitos políticos, es decir, se les excluye de tal denominación. Así el

Código Penal español⁶⁶³, en su capítulo VIII (art.571 y ss.) regula conductas delictivas relacionadas a las organizaciones y grupos terroristas, y los delitos de terrorismo pero sin regular una definición de actos de terrorismos; en este mismo sentido, se ha decantado el Estado salvadoreño al dictar la Ley Especial contra Actos de Terrorismo⁶⁶⁴.

También a nivel de tratados o convenios multilaterales, no se encuentra una definición de los actos de terrorismos, sumándose éstos, por tanto a la delimitación negativa del concepto de delito político; ya que sólo se señalan las conductas punibles que deben excluirse o más bien no deben considerarse delito político, ejemplo de ellos encontramos: el Convenio Europeo para la Represión contra el Terrorismo⁶⁶⁵, del cual España es suscriptor; el Convenio para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando éstos tengan Transcendencia Internacional, del cual El Salvador es Parte⁶⁶⁶ y la Convención Interamericana contra el Terrorismo⁶⁶⁷. Siendo El Salvador Estado Parte de estos últimos dos instrumentos internacionales.

1.2. Tratados

Como lo manda la CE, la extradición estará sujeta a lo que dispongan los Tratados Internacionales sobre extradición, incluyéndose en éstos los tratados Internacional de otra naturaleza que contengan disposiciones relacionadas a ésta; siempre que se hayan cumplido con los requisitos formales para formar parte del ordenamiento jurídico

⁶⁶³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, publicada en el BOE Núm. 281 de 24 de noviembre de 1995, en vigor el 24 de mayo de 1996. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

⁶⁶⁴ Decreto Núm.108 de 21 de septiembre de 2006, publicado en el DO Núm. 193, Tomo Núm. 373 de 17 de octubre de 2006, en vigor <http://www.asamblea.gob.sv/>

⁶⁶⁵ Suscrito en Estrasburgo, Francia, el 27 de enero de 1977, ratificado por el Estado de España el 9 de mayo de 1980, publicado en BOE Núm.242 de 8 de octubre de 1980. <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-21629>

⁶⁶⁶ Suscrito en Washington, el 2 de febrero de 1971, ratificado por el Estado de El Salvador el 17 de agosto de 1972, publicado en DO Núm. 156, Tomo Núm. 236 de 24 de agosto de 1972.

⁶⁶⁷ Suscrita Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002, ratificado por el Estado de El Salvador el 12 de febrero de 2003, publicado en DO Núm. 48 , Tomo Núm. 358 de 12 de marzo de 2003.

español, es decir, el cumplimiento a lo preceptuado en el art. 96 CE, que regula que para que éstos formen parte de su ordenamiento jurídico deben ser publicados en el Diario Oficial del Estado, declarándolo en su art. 96:

“1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aplicación en el artículo 94”.

Con esta exigencia constitucional, se condicionó la validez y eficacia del tratado internacional a su publicidad, por lo que mientras no se cumpla con su publicidad formal, el tratado no forma parte del ordenamiento jurídico español; consecuentemente no podrá ser aplicado. Y es que la publicidad de toda norma, debe considerarse parte de la seguridad jurídica que debe garantizar un Estado Democrático de Derecho el cual exige que los administrados deban estar suficientemente informados sobre las normas a las cuales estará sometida su conducta. Otra cuestión aparte, será la responsabilidad internacional en que pudiera incurrir el Estado español, por no cumplir con lo pactado en el tratado como consecuencia de omitir la publicación del éste; según lo manda su norma suprema.

El ordenamiento jurídico interno del Estado español dispone que una vez que el tratado haya adquirido eficacia, éste prevalecerá sobre la Ley especial sobre la materia, como se establece en el art. 1 de la Ley Núm. 4/1985 de extradición pasiva, que declara:

“Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte.

En todo caso, la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad. El Gobierno podrá exigir una garantía de reciprocidad al Estado requirente”.

La citada disposición confirma lo regulado en el art. 13.2 CE, respecto al orden prevalente de las fuentes de la extradición pasiva. Así en primer lugar se tiene el tratado, si éste ya ha adquirido eficacia; luego la Ley especial de forma supletoria, es decir, para lo no previsto en el primero. Pero además, esta ley de forma imperativa manda a exigir reciprocidad aunque exista tratado. Sobre esta situación, la reciprocidad a nuestra consideración no debe ser ubicada como fuente, como pudiera pensarse, sino como otro requerido adicional a la concesión de la extradición, como se entiende de su redacción cuando dice: “En todo caso, la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad...”. Adviértase, que en dicha disposición existe una contradicción bien evidente en el sentido que el Estado español no podrá exigir reciprocidad invocando esta norma, si dicha exigencia no está estipulada en el tratado por el carácter prevalente que tiene éste sobre la Ley Especial de Extradición Pasiva; pero si será exigible por lo que mandata su Constitución en el art. 13.3., ya que el operador no deberá conceder la extradición sin atención al principio de reciprocidad, pues de conceder la extradición sin reciprocidad, estaría resolviendo en detrimento de su norma suprema, ese operador, como ya se ha señalado, será el Gobierno español en el ejercicio de su soberanía.

Concluimos afirmando que las fuentes de extradición pasiva en el ordenamiento jurídico del Estado español en orden de prelación serán: los tratados y la ley interna esta aplicable de forma supletoria o para lo no previsto en el primero, siempre que no contravengas las disposiciones convencionales del Tratado, con atención al principio de reciprocidad, como una condición o requisito político adicional para acceder a la extradición.

1.3. Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁶⁸

En cuanto a la extradición activa, se tendrá que estar a lo dispuesto en la normativa interna española, conforme al art. 827 LECRIM, el sistema de fuentes de la extradición activa la constituye en orden de prelación las fuentes siguientes: los Tratados vigentes con el Estado requerido, el Derecho escrito o consuetudinario vigente del Estado requerido que regule la procedencia de la extradición y en defectos o ausencia en su caso de los anteriores atendiendo principio de reciprocidad.

Por regla general, los Tratados sobre extradición no suelen incorporar en sus cláusulas normas relativas al procedimiento de extradición; por lo que se tendrá que remitir directamente a las leyes internas del Estado requerido. En el caso de España, lo relacionado a la extradición activa sobre: el procedimiento, competencias, motivos de procedencia, requisitos, recursos etc., se encuentran desarrollos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la cual se dedica un Título completo (Título VI “Del procedimiento para la extradición”).

A manera de conclusión en cuanto a las fuentes de la extradición activa en España, se confiere a los tratados fuente prevalente y exclusiva; en su defecto le sigue la legislación interna del Estado requerido en relación a la extradición pasiva; finalmente se regirá por el principio de reciprocidad, configurándose este principio como fuente; según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a lo cual reiteramos nuestro desacuerdo, pues la extradición no puede estar sujeta a la reciprocidad ya que ésta tiene que venir autorizada por un tratado o ley; en atención al principio de legalidad extradicional.

⁶⁶⁸ Emitida por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, publicada en el BOE Núm. 260 de 17 de septiembre de 1882, en vigencia el 3 de enero de 1883.

2. LA EXTRADICIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

2.1. Constitución salvadoreña

La Constitución salvadoreña regula en el art. 28 la figura de la extradición de forma expresa, siendo ésta, una norma suprema que priva sobre las demás normas internas; incluidos los tratados⁶⁶⁹ al forman parte de nuestro ordenamiento jurídico⁶⁷⁰. El mencionado artículo establece que la extradición estará sujeta a lo acordado en los Tratados Internacionales sobre extradición; en este sentido, es la Constitución la que da a los tratados sobre extradición y a los tratados de otra naturaleza que contengan cláusulas específicas sobre extradición, el carácter de fuente primaria y exclusiva, al respecto, se regula:

Art. 28.- “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de Salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

⁶⁶⁹ Conforme lo dispone el art.149: “La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.

La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”. En consecuencia las disposiciones constitucionales prevalecen sobre las normas reguladas en el tratado al ser contrarias éstas últimas a la Constitución; consecuentemente las normas contrarias contenidas en el tratado deberán ser inaplicables.

⁶⁷⁰ Art.144 inc.1 Cn.: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos”.

Conforme a la citada norma suprema, se confirma que en nuestro caso la fuente exclusiva de la extradición pasiva la constituye el Tratado. Por lo que a nuestro criterio y en atención al principio de legalidad, si la extradición no viene autorizada por un Tratado internacional, ésta no podrá concederse.

Por otra parte, el principio de reciprocidad deberá ser acordado previamente a la situación en concreto de una extradición, es decir, que el tratado que autorice la extradición debe contener cláusula de reciprocidad, como lo ordena la norma suprema, al expresar: “...En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.”; por tanto el Gobierno salvadoreño al celebrar un Tratado sobre Extradición, está obligado negociar con el otro Estado estipulaciones relacionadas al principio de reciprocidad. Por otra parte, el órgano jurisdiccional competente para acordarla la extradición, deberá verificar si el correspondiente tratado cumple con el mencionado requisito constitucional, entre otros, de esta misma naturaleza como: a) Que expresamente el Tratado autorice la extradición de un nacional; b) Que el tratado haya sido aprobado por los Órgano Legislativos de cada Estado suscriptor; c) Que se otorgue el Estado solicitante al nacional todas las garantías penales y procesal que la Constitucional Nacional establece; d) Que el delito por el que se reclama al extraditable haya ocurrido en territorio del Estado requirente, salvo que éste sea un delito de trascendencia internacional, y , e) Que no se persiga al reclamado por delito político ni conexo. Así mismo la verificar los requisitos de procedencia de la extradición propios del tratado en específico.

También, queda establecido que el Órgano Jurisdiccional, no puede exigir reciprocidad al momento de la situación en concreto; condicionando la extradición a que haya reciprocidad, sino que su intervención se limita a verificar que el tratado invocado por el Estado requirente contenga ya esa exigencia, en otras palabras, que el tratado cumpla o contenga cláusula de reciprocidad.

2.2. Tratados de extradición

Los Tratados internacionales de extradición constituyen fuente exclusiva en esta materia, como lo establece nuestra Constitución al regular que: "...La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales..." (art.28 Inc. 2 Cn.). Constituyéndose éstos fuente única y exclusiva de la extradición, después de la Constitución.

El Tratado internacional forma parte del ordenamiento jurídico del Estado salvadoreño al entran en vigencia; por tanto adquieren eficacia interna. Para que sea norma vigente se requiere cumplir con los requisitos señalados en el Tratado en específico y la Constitución salvadoreña. En este sentido, por su parte la Constitución⁶⁷¹ exige: a) Que el tratado sea ratificado por la Asamblea Legislativa. Para el caso de los Tratados sobre extradición, se exigen que éstos hayan sido ratificados con los dos tercios de votos de los diputados electos (art.28 inc. *fine* Cn.); b) Su promulgación⁶⁷² y

⁶⁷¹ Art. 140Cn: "Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación.

Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse". La obligación de publicar recae en el Presidente de la República, quien deberá publicar dentro del término de quince días hábiles y si este no lo hiciere, le corresponde a al Presidente de la Asamblea Legislativa publicar, bien en el Diario Oficial o en cualquier otro Diario de mayor circulación de la República (art.139 Cn.).

⁶⁷² Sobre la promulgación de la ley el art.7 CC. regula: "Publicada la ley en la residencia del Gobierno, se entenderá que es conocida de todos los habitantes de la República, y se mirará como obligatoria después de doce días contados desde la fecha de su promulgación.

Podrá, sin embargo, restringirse o ampliarse este plazo en la ley misma, si ésta fuere de carácter transitorio, designándose otro especial. En las leyes de carácter permanente, podrá ampliarse, pero no restringirse". El plazo regulado fue modificado a 8 días, en virtud de lo establecido en el art, 140 Cn., de 1983. En este sentido consideramos que la promulgación de la ley: es el acto solemne atribuido al Órgano Ejecutivo de publicar en la residencia del Gobierno la ley emanada del Órgano Legislativo, mandando a sus habitantes a cumplirse por ser ésta la voluntad soberana del Estado.

publicación en el Diario Oficial; y c) Que haya transcurrido el término de 8 días, después de su publicación, el cual puede ampliarse, pero no restringirse; conforme lo establece la Constitución:

Art. 140 Cn: “Ninguna ley obliga sino en virtud de su promulgación y publicación. Para que una ley de carácter permanente sea obligatoria deberán transcurrir, por lo menos, ocho días después de su publicación. Este plazo podrá ampliarse, pero no restringirse”.

Y el Código Civil, por su parte, dice:

Art. 6 CC: “La ley obliga en el territorio de la República en virtud de su solemne promulgación y después de transcurridos el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.

Esto mismo se aplicara a los reglamentos, decretos y demás disposiciones de carácter general, emanados de la autoridad legítima en el ejercicios de sus atribuciones.

La publicación deberá hacerse en el periódico oficial, y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico”⁶⁷³.

Cumplidos los requisitos de validez relacionadas anteriormente, el tratado ratificado por el Estado salvadoreño forma parte de su ordenamiento jurídico con carácter prevalencia en relación con las demás leyes en caso de conflicto entre ambas⁶⁷⁴. Pero

⁶⁷³ Código Civil decretado el 23 de agosto de 1859, publicado en el D.O Núm. 85, Tomo Núm. 8, el 14 de abril de 1860, en vigor ese último año. El cual fue redactado en armonía con la legislación española que rigió en la época y a los usos y costumbres dominantes. Consúltese en:

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EK91qghKk+wJMMS8xmI8RnC609DKJkpx/xeWfOavy6xsDIThb3JrGOK8W9HgXhhODiJ9cDmaIVNPApLQW/GoQ/PXq+F1RF6T7q13ZcEw35TvRuN64xIkONBOflLoHqr+p+Ta8ini8ihOeSEEpL6163wlCHd0yTx6hLAus/9dLwSLAT8GLDtPAT3IulgnKwlbQ==>

⁶⁷⁴ Art.144 inc.1 Cn.: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

advertimos que el Tratado no puede de ninguna forma contravenir disposiciones reguladas en la Constitución de la República, pues ésta tiene supremacía sobre los Tratados y demás leyes internas; consecuentemente en caso que las disposiciones del Tratado internacional genere conflicto o contenga preceptos contrarios a sus disposiciones se habilita o faculta el Órgano Jurisdiccional a inaplicar disposiciones contrarias a la Constitución, en cumplimiento al control difuso de la Constitución que ejercen los jueces, como lo regula el art. 144 Cn, el cual dice:

“La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia.

La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos”.

El carácter de fuente única y exclusiva de la extradición, que otorga el art. 28 Cn., a los Tratados sobre Extradición, podría mínimamente explicar el por qué el legislador no se haya ocupado por crear una ley especial o insertar en sus respectivos códigos normas procesales específicas que regulen y desarrollen la institución; normas que a nuestra consideración son necesarias e indispensables a fin de garantizar un debido proceso en esta materia, siendo aun mas exigible cuando en los Tratados en los que es parte el Estado de El Salvador, y en general los tratado sobre esta materia no incluyen normas procedimentales; lo que conlleva ineludiblemente a que varíen los procedimientos internos relacionados a la extradición, ya que sólo se está obligado a ceñirse directamente a lo que regule el Tratado, éstos reiteramos no contienen generalmente normas procesales; por lo que al no existir normas de este tipo, se pone en grave amenaza los principios de seguridad e igualdad jurídica. Situación que confirmaremos cuando desarrollemos el procedimiento de la extradición seguido por nuestro país, con el cual concluiremos esta investigación.

La ley no podrá modificarse o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

Tenemos como fuente de la extradición Tratados bilaterales y multilaterales de extradición, entre ellos, específicos sobre la materia, y otros que contienen o regulan normas de extradición, en razón de delitos específicos, siendo los siguientes:

a) Tratados bilaterales sobre extradición:

1. Convención de Extradición de Reos con Bélgica, suscrito en Bruselas el 27 de febrero de 1880, ratificado el 8 de marzo de 1881, publicado en D.O. Núm. 91, Tomo Núm.14, de fecha 20 de abril de 1881. La presente convención se amplió el 31 de agosto de 1933.
2. Tratado de Extradición de Criminales con Gran Bretaña, suscrita en Paris el 23 de junio de 1881, ratificado el 28 de febrero de 1882, publicado en el D.O. Núm.65, Tomo Núm.14, de fecha 17 de marzo de 1883. Este tratado ha sido objeto de ampliaciones (1930, 12 de marzo de 1931 y la de 8 de abril de 1937) y adiciones (suscrita el 18 de octubre de 1932 y la de 16 de junio de 1934).
3. Convención de Extradición con Italia, suscrito en Guatemala el 29 de marzo de 1871.
4. Convención sobre Extradición Recíproca de Criminales con Suiza, suscrita en Berna el 30 de octubre de 1883, ratificado el 28 de febrero de 1884, publicado en el D.O. Núm.108, Tomo Núm.18, de fecha 8 de mayo de 1885.
5. Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América, suscrito en San Salvador, el 18 de abril de 1911, ratificado el 11 de mayo de 1911, publicado en D.O. Núm.138, Tomo Núm.70, de fecha 17 de junio de 1911.
6. Tratado de Extradición con España, suscrito en Madrid, el 10 de marzo de 1997, ratificado el 13 de noviembre de 1997, publicado en el D.O. Núm.236, Tomo Núm.337, de fecha 17 de diciembre de 1997.

7. Tratado de Extradición con los Estados Unidos Mexicanos, suscrito en México el 21 de mayo de 1997, ratificado el 21 de mayo de 1997, publicado en el D.O. Núm. 236, Tomo Núm.337 de 17 de diciembre de 1997.

8. Tratado de Extradición con la República de Perú, suscrito en Lima el 7 de julio de 2005, ratificado el doce de junio de 2014, publicado en el D.O. Núm.125, Tomo Núm. 404 de 8 de julio de 2014.

b) Tratados multilaterales sobre extradición

1. Convención sobre Extradición, suscrita en Montevideo el 26 de de diciembre de 1933, adoptado en la Séptima Conferencia Internacional Americana, ratificada el 23 de abril de 1936, publicado en el D.O. Núm. 103, Tomo Núm. 120 de 11 de mayo de 1936.

2. Convención de Extradición, suscrito en Washington el 7 de febrero de 1923, ratificado el 20 de abril de 1925, publicado en D.O. Núm. 126, Tomo Núm. 98, de 4 de junio de 1925 .

3. Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo, suscrito en México el 15 de marzo de 1902, adoptado en la Segunda Conferencia Internacional Americana, ratificado el 16 de mayo de 1902, publicado en D.O. Núm. 128, Tomo Núm. 52 de 31 de mayo de 1902.

4. Tratado Modelo de Extradición, Aprobado por el Octavo Congreso sobre el Delito, celebrado en la Habana en agosto-septiembre de 1990.

c) Algunos Tratados sobre otras materias que contienen normas sobre extradición

1. Código de Derecho Internacional Privado, conocido como Código de Bustamante (Unión Panamericana), suscrito el 20 de febrero de 1928, ratificado el 30 de marzo de 1931, publicado el 10 de junio de 1931.

2. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988, ratificada el 24 de septiembre de 1993, publicado en el D.O. Núm. 198, Tomo Núm. 321 de 25 de octubre de 1993.

3. Convenio para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Transcendencia Internacional, suscrito en Washington, el 2 de febrero de 1997, ratificado por el Estado de El Salvador el 17 de agosto de 1972, publicado en D.O. Núm. 156 de 24 de agosto de 1972 .

4. Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrito el 14 de diciembre de 2000, ratificado el 16 de octubre de 2003, publicado en D.O. Núm. 211, Tomo Núm. 361 de 12 de noviembre de 2003. Conocida como Convención de Palermo.

5. Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita el 10 de diciembre de 2001, ratificado el 25 de junio de 2004, publicado en el D.O. Núm. 119, Tomo Núm. 363 de 28 de junio de 2004. Conocida como Convención de Mérida.

6. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, ratificado el 23 de marzo de 1994, publicado en el D.O. Núm. 92, Tomo Núm. 323 de 19 de mayo de 1994.

7. Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Blancas, suscrito el 4 de mayo de 1910, ratificado el 23 de agosto de 1937, publicado en el D.O. Núm. 195, Tomo Núm. 123 de 17 de septiembre de 1937.

8. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, suscrito en Nueva York el 13 de septiembre de 2002, ratificado el 25 de febrero de 2004, publicado en el D. O Núm. 57, Tomo Núm. 362 de marzo de 2004.

3. EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN EN EL SALVADOR.

Para precisar el procedimiento de la extradición activa como pasiva en El Salvador; en razón de no contar con una ley especial o normas que regula su procedimiento, nos remitiremos estrictamente a lo regula en los Tratados sobre la materia; como fuente única y exclusiva de la extradición, si de suerte figuraren en ellos aspectos procedimentales; pues generalmente los tratados no regulan estos aspectos, más bien éstos remiten a la normativa interna de los Estados Partes.

Para efecto de antecedente, el Código Procesal Penal de 1973, reguló aspectos relacionados a la extradición, tanto activa como pasiva (arts.475 a 486), tales como: procedencia, fuentes, competencia, modo y momento oportuno para pedir la extradición, requisitos de la solicitud, tramite, objeciones y su trámite, autoridades intervinientes, condicionamientos, preferencia de solicitudes, detención en casos de urgencia y medidas alterna a ésta, entrega de la persona reclamada, intervención de la Fiscalía General de la República, etc., El Código Procesal vigente de 2008 que entró en vigencia en el 2011; por el contrario no regula absolutamente nada de los aspectos antes señalados, ni contiene normas sobre auxilio judicial internacional que si reguló el Código Procesal Penal que le antecedió de 1996 (art.139 y140). Por lo que el legislador nacional ha dejado una laguna legal sobre la materia; generando incertidumbre sobre

esta materia al no tener un procedimiento definido al cual deba regirse el administrador de justicia.

No obstante, la necesidad enjuiciar y hacer efectiva una condena a un sujeto que se encuentra fuera del alcance del poder punitivo del Estado salvadoreño, está latente en los procesos penales, situación que está a cargo del juez de la causa; por otra parte el compromiso del mismo Estado en cumplir con las estipulaciones pactadas en los Tratados internacionales relacionados a este tipo de cooperación judicial, obliga a tramitar éstos aún sin que exista un procedimiento reglado sobre la materia. Tal situación exige de la autoridad competente dar trámite y decidir sobre la extradición sea activa o pasiva; y de las autoridades intervinientes, -especialmente al Juez Designado- en el procedimiento de extradición a someterse a lo que manda la Constitución nacional y su normativa interna en su unidad, con el objetivo de solventar ese vacío legal; consecuentemente cumplir con la obligación constitucional de administrar justicia.

Para ejemplificar el procedimiento de extradición, tanto en su fase activa como pasiva tomaremos como insumos: los expedientes sobre extradición que lleva la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales designados por esta última para su tramitación; las escasas normas relacionadas a la materia en nuestro Derecho interno; y, los Tratados sobre Extradición vigentes en nuestro ordenamiento interno, con mayor énfasis el Tratado sobre Extradición suscrito con España de 1997.

Creemos necesario en principio señalar que en la práctica procesalmente se sigue el procedimiento que reguló el Código Procesal Penal de 1973 derogado, en nuestra opinión de forma discrecional, como ejemplos tenemos: la figura del Juez Designado, momento de remisión de las actuaciones del mismo a la CSJ y la intervención del Ministerio Público Fiscal en el procedimiento; como lo iremos, corroborando en las paginas siguientes.

3.1. El procedimiento de la extradición activa

El procedimiento de extradición activa, se compone básicamente de dos etapas o fases: una judicial, que es donde se decide sobre la petición de la extradición y su trámite; y la fase administrativa que es básicamente el canal o conducto por el que generalmente se comunica el requerimiento de auxilio judicial al Estado requerido; siendo este mismo conducto por medio del cual el Estado requerido envía la respuesta de la solicitud realizada.

3.1.1. Sede judicial

3.1.1.1. Surgimiento y necesidad de la petición de extradición

La petición de extradición surge en un proceso penal, el cual ve amenazado su continuación o conclusión satisfactoria por ausencia o incomparecencia del imputado para su enjuiciamiento o para que cumpla la fase ejecutiva del mismo. En esta lógica cuando le es imposible a la autoridad jurisdiccional continuar con el proceso penal por ausencia del imputado en razón de haber abandonado el imputado el territorio nacional; surge la necesidad de acudir al auxilio judicial internacional, específicamente a la extradición y entrega del sujeto que intenta evadir con su conducta la justicia penal salvadoreña a las autoridades competentes del Estado de refugio del reclamado, en caso de conocerse su paradero.

La solicitud de extradición dentro del proceso penal salvadoreño, podrá ser instada de dos formas⁶⁷⁵:

1.- A petición de parte, es decir, por las partes personadas en el proceso penal en curso, en la generalidad de los casos por la Fiscalía General de la República, conforme a

⁶⁷⁵ Es necesario aclarar que el Código Procesal Penal, ni ninguna otra ley, regula quienes pueden proponer al juez de la causa que pida la extradición, por lo que al no regularlo, ni tampoco existir norma que lo prohíba, consideramos que pueden proponerla las partes procesales del proceso penal en curso, es decir, la Fiscalía General de la República y el querellante, y también puede ser acordada de oficio por el juez de la causa penal, pues este es el principal responsable como director del proceso en asegurar la conclusión satisfactorio del proceso penal.

sus atribuciones constitucionales⁶⁷⁶; pero también puede instarla el querellante como parte del proceso penal⁶⁷⁷. Es necesario mencionar que sí se trata de un sujeto condenado ya no podrá el querellante solicitar la extradición, pues ha perdido la calidad de parte procesal, que es lo que lo habilita para proponerla; según lo dispone el art.113 Cpr.pn⁶⁷⁸. Si la extradición activa es instada a petición de parte procesal, la parte interesada deberá interponer la respectiva solicitud de extradición activa ante el juez de la causa penal. Dicha solicitud deberá reunir todos los requisitos de procedencia de la misma, no sólo los requisitos de nuestro Derecho interno, sino los regulados en el tratado respectivo y el Derecho interno del Estado requerido en su caso. Por su parte el juez de la causa valorará la misma verificando el cumplimiento de dichos requisitos y emitirá resolución judicial sobre lo pedido, en la cual podrá bien acordar solicitar la extradición por considerar que está debidamente justificada su necesidad; también que se cuentan con los requisitos de procedencia exigidos en los tratados y en la ley para pedirla o podrá desestimar la misma por ausencia de algún requisito esencial, sin el cual resultaría inoficioso su trámite. Si este fuera el caso puede considerarse otro tipo de colaboración o auxilio judicial internacional.

2.- También la petición puede adoptarse de forma oficiosa por el juez de la causa si está seguro de su necesidad y procedencia. Afirmamos lo anterior, pues partimos de la

⁶⁷⁶ De acuerdo a lo regulado en el art. 193 Cn: “Corresponde al Fiscal General de la República:

1º. Defender los intereses del Estado y de la sociedad;

2º. Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad;

3º. Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la policía nacional civil en la forma que determine la ley;

4º. Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;...”

Asimismo en el art. 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica, Decreto Legislativo Núm.1037,de 27 de abril de 2006,Publicado en DO Núm. 95, Tomo Núm. 371 de 25 de mayo de 2006, se regula que corresponde a la Fiscalía General de la República, y al Fiscal General, lo siguiente:

“a) Defender los intereses de la sociedad y del Estado.

c) Ejercer, de oficio o a petición de parte, toda clase de acciones en defensa de la legalidad y oponer toda clase de excepciones e interponer los recursos que la ley franquea.

d) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y de los organismos especializados en la investigación..

e) Recabar las pruebas pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad de los indiciados, para fundar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

f) Promover el enjuiciamiento de los indiciados por delitos y faltas, ejerciendo la acción penal de oficio o a petición de parte, según la ley.

g) Representar a las víctimas, para garantizarles el goce de sus derechos...”

⁶⁷⁷Art. 107 inc.1º. Cpr.pn. “En los delitos de acción pública, la víctima por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes...”

⁶⁷⁸ El cual dispone: “El querellante no participará durante la fase de la ejecución de la pena”.

obligación que tiene el juez de la causa de asegurar que el proceso penal prosiga y concluya satisfactoriamente; en este sentido, el juez está obligado a tomar las medidas que sean necesarias y que estén dentro de sus competencias jurisdiccionales que impidan la frustración del proceso penal, entre estas medidas, podrían figurar el asegurar la presencia del imputado, tanto en el desarrollo del proceso penal en curso como en la fase ejecutiva del mismo. Por otra parte, la orden de apersonamiento del imputado en el proceso constituye una obligación de estricto cumplimiento por parte del imputado, caso contrario, esa desobediencia a dicho mandato judicial sin causa justificada traerá sus efectos, entre ellos, la declaratoria de rebeldía del imputado (art.86 y 87 Cpr.pn); un efecto inmediato de dicha declaratoria, la constituirá la orden detención del imputado a nivel nacional, -sí es que aún no lo ha decretado- continuando el curso del proceso penal hasta agotar la instrucción; agotada ésta su efecto es la paralización del proceso penal el cual no podrá continuar su curso, sino hasta que comparezca el imputado⁶⁷⁹. De no comparecer el imputado y tenerse conocimiento que éste ha abandonado el territorio, será éste el momento oportuno procesal para solicitar por parte de la Representación Fiscal o el querellante la extradición activa del imputado, o podrá ser adoptada de oficio por el juez que conoce de la causa si tiene conocimiento por medio fiable que el imputado abandona el territorio de la República. Para el supuesto de imputado condenado, el momento oportuno para solicitar la extradición será a partir de que se tenga conocimiento que éste ha abandonado el territorio nacional y se conozca su paradero por cualquier medio fiable.

3.1.1.2. Autoridad competente para adoptar la decisión de pedir o no pedir

La decisión de pedir o no pedir la extradición del imputado o condenado, corresponde al juez de la causa, como ya se mencionó, es decir, si nos encontramos en un proceso penal en curso será competente el juez que conoce sobre el proceso en ese momento, pudiendo ser: el Juez de Paz, el Juez de Instrucción o el Juez de Sentencia; pero si el sujeto ya fue condenado por sentencia firme, será el Juez de Vigilancia

⁶⁷⁹ Excepcionalmente, se podrá continuar con el procedimiento, es decir, con el juzgamiento del imputado en su ausencia; cuando ya instalada la vista pública e iniciado la fase de prueba, el imputado no comparezca a tal acto, por cualquier motivo. Esta circunstancia no dará lugar a la declaratoria de rebeldía, ni impedirá la tramitación de recursos, y en su caso la ejecución de la sentencia firme. (art.88 C.pr.pn),

Penitenciaria y Ejecución de la Pena⁶⁸⁰ respectiva, quien tendrá la facultad de pedir la extradición del reclamado.

El juez de la causa penal al realizar el análisis de procedencia de la extradición, deberá considerar, que el delito por el cual se pide la extradición de un sujeto para su juzgamiento sea de suficiente entidad –mínimo punitivo- para decretar la detención

⁶⁸⁰ La Ley Penitenciario de 24 de abril de 1997, Decreto Núm. 1027, publicada en el DO Núm. 85, Tomo Núm. 335 de 13 de mayo de 1997, dispone “Art. 35.- A los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena les corresponde vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Les corresponde asimismo vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de libertad por cualquier causa. En todo caso, podrán asistirse de técnicos especializados cuando lo requiera la resolución que deban emitir”, y el “Art. 37.- Son atribuciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, las siguientes:

- 1) Controlar la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad;
- 2) Acordar el beneficio de libertad condicional, y revocarlo en los casos que proceda;
- 3) Resolver acerca de la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad de acuerdo con lo establecido por el Código Penal;
- 4) Tramitar y resolver el incidente de rehabilitación de los condenados por delito, salvo los contenidos en los ordinales 1º, 3º, 4º y 5º del Art. 75 de la Constitución de la República;
- 5) Practicar el cómputo de las penas;
- 6) TRAMITAR Y RESOLVER LAS QUEJAS O INCIDENTES A QUE SE REFIEREN LOS ARTS. 45 Y 46 DE ESTA LEY; (5)
- 7) Otorgar o denegar la suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena, en los casos que proceda según esta Ley;
- 8) Declarar la extinción de la pena, en los casos que proceda, de acuerdo al Código Penal;
- 9) Realizar visitas periódicas a los Centros Penitenciarios y entrevistarse personalmente, con los internos que lo soliciten, dentro de su jurisdicción territorial;
- 10) Ordenar la libertad por cumplimiento de la condena, o para gozar del respectivo período de prueba en los casos donde proceda; así como modificar las reglas o condiciones impuestas, o prorrogar el período de prueba, todo de conformidad a lo dispuesto por el Código Penal; y extender las certificaciones correspondientes;
- 11) Controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conducta impuestas para gozar de alguna de las formas sustitutivas de la ejecución de la pena de prisión, y revocar el respectivo período de prueba, de conformidad con lo establecido por el Código Penal;
- 12) Controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conducta impuestas en la suspensión condicional del procedimiento penal, y tramitar los incidentes que se susciten de conformidad con las normas del Código Procesal Penal;
- 13) Vigilar de modo especial que no haya en los centros penales persona alguna detenida en forma ilegal, y cuando constate que la detención provisional ha adquirido las características de una pena anticipada, según las reglas que establece el Código Procesal Penal, debe comunicarlo inmediatamente al juez de la causa para que resuelva lo que corresponda;
- 14) Controlar el cumplimiento de las sanciones penales reguladas en el Código Penal que no impliquen privación de la libertad;
- 15) RESOLVER, POR VÍA DE RECURSO, UNA VEZ AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, ACERCA DE LA UBICACIÓN DE LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENALES Y EN LAS ETAPAS QUE CORRESPONDAN, SEGÚN SU CONDICIÓN PERSONAL, DE ACUERDO CON LA LEY, LOS REGLAMENTOS Y LOS PARÁMETROS PREVIAMENTE ESTABLECIDOS POR EL CONSEJO CRIMINOLÓGICO RESPECTIVO, SIN QUE SE APLIQUEN CRITERIOS DISCRIMINATORIOS CONTRARIOS A LA DIGNIDAD HUMANA, NI SE FAVOREZCA INDEBIDAMENTE LA SITUACIÓN DE ALGÚN INTERNO. DICHA RESOLUCIÓN SERÁ APELABLE ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR CORRESPONDIENTE; Y, (5)
- 16) Las demás que le asigne la Ley”.

provisional del imputado, como requisito necesario para acordar la extradición activa; pues ésta es una exigencia regulada en los Tratados internacionales sobre extradición⁶⁸¹.

En conclusión, el modo de acordarse será a petición de parte o por impulso oficioso, como ya lo hemos expresado y están habilitados para solicitar la extradición las partes personadas en el proceso penal en curso; siendo en concreto la Fiscalía General de la República y el querellante. Pero sí se trata de un sujeto condenado, no podrá el querellante solicitar la extradición, pues ha perdido la calidad de parte procesal, según lo dispone el art.113 Cpr.pn

Si el juez de la causa decide, por auto fundado acordar la extradición activa de determinado sujeto, deberá librar oficio dirigido a los Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia a fin de solicitar el respectivo trámite de la solicitud de extradición activa a dicha autoridad; junta al oficio la solicitud de extradición dirigida a la autoridad designada por el Estado requerido. La solicitud debe contener todos los requisitos de forma y fondo, adjuntándose a la misma la documentación exigida en el tratado respectivo⁶⁸².

Es importante destacar que el juez que decida solicitar la extradición debe estar convencido de la necesidad de la medida, es decir, que la medida adoptada sea necesaria

⁶⁸¹ La regla es que todos los Tratados sobre Extradición así lo exigen. Así el Tratado con España, lo regula en el art.9.2, que reza: "La solicitud de extradición para procesamiento, además de la información especificada en el párrafo 1 del presente artículo, deberá ir acompañada de una copia de la orden de detención o de la orden de arresto expedida por la Autoridad correspondiente de la parte requirente".

⁶⁸² Por ejemplo el Tratado de Extradición suscrito con España, requiere que la solicitud de extradición sea formulada por escrito que contenga: "a) La designación de la Autoridad requirente. b) El nombre y apellidos de la persona cuya extradición se solicite, e información sobre su nacionalidad, lugar de residencia o paradero y otros datos pertinentes, así como, a ser posible, la descripción de su apariencia, una fotografía y sus huellas dactilares. c) Detalles sobre los hechos cometidos, sus consecuencias y a ser posible, cuantificación de los daños materiales causados. d) Copia del texto o textos legales de la Parte requirente que califiquen los hechos cometidos como delito y prevean la pena aplicable al mismo. e) Los textos legales aplicables a la prescripción de la acción penal o de la pena.

2. La solicitud de extradición para procesamiento, además de la información especificada en el párrafo 1 del presente artículo, deberá ir acompañada de una copia de la orden de detención o de la orden de arresto expedida por la Autoridad correspondiente de la parte requirente.

3. La solicitud de extradición para el cumplimiento de una sentencia, además de la información especificada en el párrafo 1 del presente artículo, deberá ir acompañada de: a) La copia de la Sentencia aplicable al caso, que tenga fuerza ejecutoria. b) Información relativa a la persona a la que se le haya notificado dicha sentencia. 4. Los documentos presentados por las Partes Contratantes en la aplicación del presente Tratado debe estar firmados y sellados por las Autoridades correspondientes". (art.9).

para impedir que el proceso penal se frustre, además, verificar que se cumplan los requisitos de procedencia de la misma a fin de evitar tramites inoficioso y en su defecto buscar otras alternativas de auxilio judicial. Así el juez verificará que la petición reúna requisitos relativos a: la competencia, al proceso, a la pena, al delito, al sujeto, etc., conforme al tratado respectivo y al Derecho interno de ambos Estados.

Por último en la solicitud de extradición, también podrá solicitarse al Estado requerido la entrega de objetos o bienes que se encuentren en poder del reclamado, que pueden servir de elementos de prueba para su enjuiciamiento o que sean el resultado de la comisión del delito por el que se persigue.

3.1.1.3. Elevación de la decisión en caso de ser positiva a la Corte Suprema de Justicia, Corte Plena, para su trámite

En este orden de ideas el Juez de la causa, luego de decidir por auto la extradición por considerar que la misma reúne los presupuestos necesarios para acordarla, elevará su decisión a la CSJ, Corte Plena; por conducto de la Secretaria General de la misma, para lo cual remitirá dos solicitudes: 1.) solicitud de trámite de la extradición activa, dirigida a los Magistrados de la CSJ, se realizada a través de oficio, para los efectos del art. 182 3ª Cn., que atribuye a la CSJ “ ... ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias fuera del Estado y manda a cumplimentar los que procedan de otros países sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados...”; y, 2.) la solicitud de extradición dirigida a la autoridad respectiva del Estado requerido, que contenta todos los requisitos de forma y fondo exigidos por el Tratado de extradición en que se base la misma, tales como: autoridad competente del Estado requerido; identificación de la persona reclamada, importante su nacionalidad y su posible ubicación si se cuenta por ese dato; relación detallada de los hechos que se imputan o por los cual ha sido condenada; información sobre el delito atribuido, importante aclarar que no se trata de un delito político, ni conexo al mismo; relación de las normas penales transgredidas; nominación de delito y su posible pena, sí es posible su equiparación conforme a la normativa interna del Estado requerido; ausencia de causas de extinción de responsabilidad penal (prescripción del delito, prescripción de la

pena, amnistía, etc.); invocación de las normas del tratado con base al cual se pide la extradición; peticiones en concreto, por ejemplo: detención preventiva justificando su necesidad, extradición del reclamado y su entrega del sujeto, entrega de objeto, etc.; firma y sello de la autoridad solicitante, a la cual adjuntará la documentación pertinente e idónea, debidamente autenticada, y en su caso traducida al idioma estipulado en el Tratado, entre otros requisitos; según el caso en concreto.

Luego internamente dentro de dicha CSJ la Secretaria General, remite la solicitud y anexos a la Unidad de Asesoría Técnica Internacional CSJ⁶⁸³, a fin de ésta verifique los requisitos de procedencia, tanto de forma como de fondo de la solicitud, es decir, que la CSJ tiene una función de verificadora y hasta asesora del cumplimiento de los requisitos de la solicitud. Sí detectará falta de algún requisito, no procederá a dar trámite a la solicitud; pues como ella misma lo ha declarado, la solicitud de trámite de la extradición no se adopta de forma automática⁶⁸⁴. Posteriormente elaborará el proyecto de auto que corresponda, el cual puede ser en dos sentidos: a) de observar falta de requisitos mandará a complementarlos o corregir en su caso a la autoridad judicial solicitante. b) de reunir la solicitud todos los requisitos exigidos, procederá a elaborar auto acordando dar trámite a la solicitud. Acto seguido la mencionada Unidad, remitirá dichos proyectos a la CSJ Corte Plena, para su examen y decisión final. Si la decisión de la Corte Plena es acceder al trámite, ordenará a la Secretaria General CSJ diligenciar la misma; ésta librará el oficio al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para que por conducto de éste se haga llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores el suplicatorio que contiene la petición de extradición con los documentos anexos, además, informará al juez de la causa lo resuelto. Concluyéndose con estos actos la fase judicial del procedimiento de extradición activa.

Como puede apreciarse la función de la CSJ, es de verificadora de los cumplimientos de los requisitos formales y de fondo de la solicitud de extradición; y, hasta asesora, al determinar ausencia de algunos de éstos, mandará a corregir o complementar si es el

⁶⁸³ Esto puede variar, pues esta función ya la ha realizado, bien la Sala de lo Penal o la Sala de lo Constitucional; según se nos informó en dicha Corte.

⁶⁸⁴ Consúltese: Auto de Corte Plena de 15 de mayo de 2012, Suplicatorio Penal Núm. 14-S-2011-P-TA; Auto de Corte Plena de 11 de marzo de 2014, Suplicatorio Penal Núm. 170-S-2013; Auto de Corte Plena de 21 de marzo de 2013, Suplicatorio Penal Núm. 106-S-2012.

caso a la autoridad judicial solicitante y no accederá a su trámite hasta que no se cumplan con los mismos, conforme a sus facultades constitucionales. Por lo que el juez de la causa para evitar esta dilación en el trámite, tendrá que asegurarse que todos los requisitos de la petición se cumplan, previo a su elevación al órgano competente para decidir su tramitación ante el Estado requerido.

3.1.2. Sede administrativa

3.1.2.1. Intervención del Ministerio de Justicia y Seguridad

El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, al recibir el oficio de remisión de la solicitud de extradición y sus anexos; sin más trámite, remitirá por medio de Nota la solicitud y documentación anexa al Ministerio de Relaciones Exteriores –canal diplomático-, limitándose su actuación a ser el conducto por medio del cual se envía la petición a la autoridad diplomática respectiva para continuar con el trámite.

Esta actuación realizada por el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, consideramos que es dilatorio al procedimiento de extradición; pues éste Ministerio sólo cumple una función trasmisora de la petición de extradición y documentos, sin tener ninguna facultad de decisión en su trámite; generando su intervención en el procedimiento más burocracia. En este sentido debería eliminarse su intervención en un futuro proyecto de ley que regule la materia.

3.1.2.2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en el procedimiento de extradición activa no tiene poder de decisión alguno, por tanto no tiene facultades para impedir la tramitación y continuación del procedimiento; pues éste solamente es el canal diplomático establecido para hacer llegar la petición de extradición, adoptada por la autoridad jurisdiccional competente a las autoridades del Estado requerido. Por lo que este Ministerio al recibir la petición de extradición, remitirá la misma a la Embajada del Estado requerido acreditada en el Estado de El Salvador, para que ésta a vez la remita a la

autoridad competente del Estado requerido. Concluyéndose con este acto diplomático la fase administrativa de la extradición activa.

Puede suceder que el Estado requerido observará falta de requisitos formales en la solicitud de extradición y requiera documentos o datos complementarios a la misma, dando oportunidad al Estado requirente; de subsanar los mismos en un plazo determinado -claro si se advierte oportunamente, no al momento de tomarse la decisión de acceder o no a la extradición-, éstas deberán ser subsanas. Si no se evacúan la decisión del Estado requerido podría ser negativa, teniendo que volverse a repetir la solicitud, oportunidad que regula el Tratado de extradición con España en su art.11.2: “Si la persona cuya extradición se solicita se encuentra detenida y la información complementaria remitida no es suficiente, o si dicha información no se recibe dentro del plazo establecido por la Parte requerida, se pondrá en libertad a esa persona. Sin embargo, la puesta en libertad no impedirá a la Parte requirente presentar otra solicitud de extradición de la persona por el mismo o por otro delito”. En este mismo sentido, lo regula el Tratado sobre Extradición de 1997, suscrito con México (art.11). Pero es de advertir que no todos los Tratados regulan esta oportunidad de repetir la solicitud de extradición, por ejemplo: la Convención sobre Extradición de 1933, suscrito en Montevideo, en su art. 12, declara: “Negada la extradición de un individuo no podrá solicitarse de nuevo por el mismo hecho imputado”. No distinguiendo tal disposición, si la denegación es por motivos de fondo o de forma; por lo que deberá entenderse que en cualquiera de los casos no podrá repetirse la solicitud. Otros tratados por el contrario no hacen mención alguna sobre el asunto, como los Tratados sobre Extradición suscritos por El Salvador con: Italia, Bélgica, Gran Bretaña, Estados Unidos de América, Suiza, entre otros.

La decisión definitiva adoptada por la autoridad competente del Estado requirente, sea positiva o negativa deberá ser comunicada al Estado requirente por la misma vía y conductos que se tramitó la misma. En los tratados modernos sobre Extradición se regula con frecuencia que la resolución que deniegue total o parcialmente un pedido de extradición debe estar debidamente motivada, entre estos Tratados sobre Extradición

tenemos los suscritos por El Salvador con: España de 1997 (art. 14.1) y México de 1997 (art. 16).

Por otra parte, existen Tratados sobre Extradición que regulan también la vía directa del curso de petición sobre extradición, es decir, que permiten que la solicitud de extradición se envíe directamente a la autoridad competente para decidir sobre el pedido de la misma en el Estado requerido, ejemplo de ellos encontramos, los suscritos por España con: la República de Argentina, firmado en Buenos Aires el 3 de marzo de 1987, publicado en el BOE Núm. 170 de 17 de julio de 1990 (art.15); República de Bolivia, firmado en Madrid el 24 de abril de 1990, publicado el 30 de mayo de 1995 (art. 15); Canadá firmado en Madrid el 31 de mayo de 1989, publicado en el BOE Núm. 189 de 8 de agosto de 1990 (art. 7.2); y, República de Chile, firmado en Santiago el 14 de abril de 1992, publicado el 10 de enero de 1995, etc. En el caso de El Salvador no hemos identificados tratados que permitan esta forma de transmisión de la solicitud formal de extradición.

3.1.3. Decisión final de la solicitud de extradición, adoptada por el Estado requerido

La autoridad requerida puede acordar: a) Denegar la extradición solicitada por falta de requisitos formales de la solicitud, en este caso podría, en caso de proceder, el Estado requirente volver a replantear la misma, incorporando los requisitos formales faltantes; pero si la denegación de la extradición se fundamenta en la falta de requisitos de fondo, no podrá repetirse por los mismos hechos; cerrándose toda posibilidad de extradición del reclamado. b) Acceder a la extradición solicitada. Si es este el caso, las autoridades del Estado requirente deberán verificar si la misma no esté sujeta a condición, si lo esta deberán realizar las diligencias necesarias y oportunas para cumplirlas.

Finalmente al no estar regulado en nuestro Derecho interno el procedimiento a seguir para la respectiva entrega del sujeto reclamado; y de no estar regulado en el tratados se deberá contactar con las autoridades del Estado requerido siempre por la vía diplomática

para coordinar y materializar la entrega del reclamado y los objetos o bienes si así se ha acordado.

3.2. El procedimiento de la extradición pasiva

El procedimiento de extradición pasiva tiene como objeto decidir si es procedente o no acceder a la petición de extradición de un sujeto que esta siendo reclamado por autoridades competentes del Estado requirente; conforme a las normas nacionales e internacionales preexistentes. Haciendo posible la entrega del sujeto requerido para que sea enjuiciado y se llegue a una resolución judicial de fondo o se ejecute una sentencia firme emitida en un proceso penal, seguido por autoridad competente en el Estado requirente⁶⁸⁵.

En el examen de procedencia de un pedido de extradición, específicamente lo relacionado a la prueba, en un sistema de corte continental como el nuestro no interesa establecer con certeza la culpabilidad o no del reclamado en el hecho que se le imputa o por el cual ya fue condenado en el Estado requerido; basta el relato de los hechos contenidos en la solicitud de extradición, es decir, que los Estados con este tipo de sistema parten del examen o análisis del relato de los hechos que se imputan al reclamado, sin exigir prueba alguna sobre la culpabilidad del sujeto reclamado⁶⁸⁶; por consiguiente es inadmisibile la prueba dirigida a desvirtuar los hechos relacionados en la solicitud de extradición⁶⁸⁷; pues lo que entra a juicio es la solicitud de extradición,

⁶⁸⁵ Pastor Borgoñón, Blanca, *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág.192

⁶⁸⁶ Se afirma: “Podríamos decir, que el sistema continental se base en la aceptación del relato de los hechos, mientras el angloamericano exige, con más o menos profundidad, la comprobación del mismo. Quisiéramos en este punto recordar que, tanto los requisitos referentes al proceso penal homólogo, como los propios del proceso de extradición, que se requieren en el sistema continental, son igualmente exigidos en el angloamericano, sólo que en este último se precisa, además, la demostración de culpabilidad del reclamado”. Pastor Borgoñón, Blanca, *Aspectos procesales...*, *op. cit.*, pág.232.

⁶⁸⁷ En este sentido la CSJ, Corte Plena, en Sentencia 22 de diciembre de 2009, Suplicatorio Penal Núm. 60-S-2008, rechazó este tipo de prueba, expresando: “Respecto a este documento introducido al procedimiento de extradición por parte del Abogado del extraditable, esta Corte considera que no es estimable por cuanto, como ya se expresó en esta resolución, este Tribunal no está ejerciendo jurisdicción ordinaria, es decir, no está conociendo sobre la culpabilidad o inocencia del señor José Marvin Hernández Martínez(...)por los hechos que se le atribuyen; así tampoco, se están valorando elementos de prueba destinadas a sustentar o desestimar la acusación penal, en razón que dicha actividad ya fue realizada por las autoridades judiciales del Condado de Brazoria, Estado de Texas, en el proceso

verificando que la misma este apegada a la normativa interna del Estado requirente y que se cumplan los requisitos exigidos en el tratado de extradición. Por el contrario en los países que rige el sistema anglosajón⁶⁸⁸, el relato de los hechos no es suficiente, sino que exigen *prueba suficiente* sobre el delito y de la participación del sujeto reclamado en el mismo, conforme a su normativa interna. Éstos Estados son muy cuidadosos en asegurarse que dichos requisitos figuren en los Tratado sobre Extradición que suscriben y ratifican; por consiguiente el Estado requirente en un procedimiento de extradición deberá presentar junto a su solicitud de extradición *prueba suficiente* que lleve al convencimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado requerido de la culpabilidad del sujeto reclamado⁶⁸⁹. Entre éstos tipos de Tratado tenemos el suscrito

penal respecto contra el reclamado, el cual finalizó con una decisión condenatoria por los delitos aludidos, emitida por un tribunal del jurado”.

⁶⁸⁸ El sistema anglosajón, es el que rigen en Estados como: Gran Bretaña y Estados Unidos de América, con sus variantes. Por ejemplo el Tratado suscrito entre El Salvador y Gran Bretaña de 1881, en el art. 8, exige, que:

“La demanda de extradición de una persona acusada debe ir acompañada de una orden de prisión, dictada por la autoridad competente del Estado que pide la extradición, y fundada en testimonios tales que según las leyes del lugar donde se encuentre el acusado, justifiquen su prisión como si el delito se hubiese cometido allí.

Si la demanda se refiere á una persona ya convicta, debe ir acompañada de la sentencia condenatoria pronunciada contra la persona convicta por el Tribunal competente del Estado que hace la demanda de extradición...”.

Por su parte el Tratado suscrito con los Estados Unidos de América de 1911, exige en su art. I, que: “Los gobiernos de El Salvador y los Estados Unidos de América, en virtud de requerimiento mútuo hecho debidamente según lo que en este Tratado se dispone, entregarán a la justicia, a toda persona acusada o condenada por cualquiera de los delitos especificados en el Art. II, cometido dentro de la jurisdicción de un de las Partes contratantes, que buscare asilo o fuera encontrada en los territorios de otra, con tal de que la entrega tenga lugar en vista de pruebas de criminalidad que según las leyes del lugar en donde se asilare el prófugo o persona acusada justificaren su detención y enjuiciamiento, si el delito hubiese sido cometido allí”. *Sic*.

En el caso de que el sujeto reclamado sea para ser enjuiciado, deberá acreditarse su probable culpabilidad en los hechos que se le atribuyen, con prueba suficiente, según sus normas internas, como si el delito se hubiera cometido en el Estado requirente, es decir, que se tendrá que convencer al órgano competente, con prueba válida y suficiente que de haberse cometido el delito en su territorio, la prueba sobre la culpabilidad del reclamado sea suficiente para forma causa.

En los tratados citados, se exigen pruebas de culpabilidad del reclamado, para ambos Estados, lo que fricciona con el Sistema adoptado por nuestro Estado; no obstante es una exigencia regulada en el tratado.

⁶⁸⁹ Al respecto se señala: “En el sistema continental, se toma como base la resolución del órgano jurisdiccional extranjero, y el relato de hechos que en ella se realiza. Partiendo de ellos, se comprueba si los requisitos establecidos por la ley o los convenios, relativos a cualquiera de los puntos que hemos mencionado, concurren o no en el caso concreto.

Por el contrario, en el sistema anglosajón es preciso que el Estado requirente aporte suficientes elementos de prueba para lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional del Estado requerido acerca del curso de los acontecimientos, en primer lugar, y , en segundo término, lograr determinar, «prima facie», sospechas suficientes, a tenor de la legislación del Estado requerido, como para dirigir contra el reclamado un proceso penal en este país si el hecho hubiere tenido lugar en su territorio. Se empieza a estudiar si la extradición es procedente o no examinando los requisitos relativos al proceso penal homólogo –Si los hechos se hubieran producido en nuestro país, ¿darían lugar a un proceso penal contra el reclamado?-, pero, en lugar de partir del relato de los hechos que se contiene en la resolución judicial

por El Salvador con: Gran Bretaña de 1881 y Estados Unidos de América de 1911. Además el Código de Bustamante de 1928.

En este sentido ya se ha pronunciado la CSJ, Corte Plena en la resolución de 24 de octubre de 2013, Suplicatorio Penal Núm. 17-S-2008, donde el Tratado base de la petición de extradición fue el Código de Bustamante; tomando posición al respecto, declarando:

“i) La causa probable

Conforme se ofrecen en sus peticiones de extradición, se han relacionado, por la autoridad judicial instructora, las pruebas de cargo que han arrojado mérito para fundamentar la vinculación del extraditable con los delitos que se le atribuyen.

En este caso, este Tribunal advierte que esta relación de pruebas no se aporta con el objeto que se proceda a valorar las mismas, sino que sirve para demostrar a nuestro país, como Estado requerido, que la solicitud se basa en la existencia de indicios razonables para fundar la participación de la persona reclamada, que se derivan de la investigación que se ha efectuado en el país requirente”.

Con lo que niega, que sea requisito esencial la aportación de prueba sobre la existencia del delito y la vinculación del reclamado en el mismo, en el procedimiento de extradición. No obstante, para un Estado de corte anglosajón, estas pruebas si deben de ser suficientes para una causa probable, como si el delito se hubiera cometido en su territorio.

En definitiva, en nuestro procedimiento de extradición sólo se admite prueba para determinar la concurrente o no de los requisitos exigidos en los tratados para la

que basa la solicitud, como ocurre en los sistemas continentales, se exige que se pruebe, al menos a «prima facie», cómo sucedieron los hechos y que hay indicios suficientes para justificar, según su legislación, el enjuiciamiento del sujeto en cuestión...” Pastor Borgoñón, Blanca, Aspectos procesales..., *op., cit.* pág. 205.

procedencia de la extradición, y no sobre la culpabilidad del reclamado sobre el hecho que se le imputa⁶⁹⁰, ya que no sometemos a juicio la culpabilidad del sujeto reclamado, sino el cumplimiento de requisitos y garantías previstas en los tratados y normas vinculadas a la extradición.

El procedimiento de extradición pasiva en el Estado salvadoreño, se compone de básicamente de tres etapas o fases: una diplomática o gubernativa, que es el canal por medio del cual se recibe la petición de extradición, sin tener ninguna injerencia en su tramitación el Gobierno salvadoreño; judicial, que es donde se decide –ordenando o no su trámite y donde también se decide sobre el fondo de la petición, accediendo o denegando la extradición; y, por último una fase diplomática o gubernativa, que es básicamente el canal o conducto a través del cual el Estado envía la respuesta de la solicitud de extradición al Estado requirente.

Una semejanza de nuestro procedimiento de extradición con el español es que ambos de componen de tres fases. Así el procedimiento español, está diseñado por tres fases: la gubernativa, que es donde se decide si el procedimiento continúa o no; la judicial, que es donde interviene el órgano jurisdiccional que decide sobre procedencia o no de la extradición; y la última fase gubernativa, que es la que decide en caso que el órgano jurisdiccional competente haya resuelve favorable a la petición de extradición, si deniega la extradición conforme a criterios de conveniencia o intereses políticos (art.6.2 LEP). Pero esta semejanza no es de fondo, sino de forma. No obstante, existe una diferencia notable y sustancial entre estos sistemas, es decir, entre el Sistema Judicialista o Anglosajón y el Sistema Francés o Mixto, y es que aunque en ambos procedimiento de extradición pasiva se configuren en tres fases –administrativa-judicial-administrativa-, la intervención del Gobierno español en la fase administrativa es de carácter decisorio,

⁶⁹⁰ En este sentido se ha pronunciado la CSJ, Corte Plena, Sentencia de 22 de diciembre de 2009, en el Suplicatorio penal con referencia CSJ-60-S-2007, procedimiento de extradición pasiva iniciado por Nota Diplomática procedente de la Misión Diplomática de los Estados Unidos de América, expresando: “Respecto a este documento introducido al procedimiento de extradición por parte del Abogado del extraditable, esta Corte considera que no es estimable por cuanto, como ya se expresó en esta resolución, este Tribunal no está ejerciendo jurisdicción ordinaria, es decir, no está conociendo sobre la culpabilidad o inocencia del señor José Marvin Martínez... por los hechos delictivos que se le atribuyen; así como tampoco, se están valorando elementos de prueba destinados a sustentar o desestimar la acusación penal, en razón que dicha actividad ya fue realizada por las autoridades judiciales del Condado de Brazoria, Estado de Texas, en el proceso penal respectivo contra el reclamado, el cual finalizó con una decisión condenatoria por los delitos aludidos, emitida por un tribunal del jurado”.

pues de él dependerá si continua el procedimiento de extradición pasiva; asimismo decidirá si deniega la extradición en caso de resolución judicial favorable a la misma; por el contrario la intervención de Órgano Ejecutivo en nuestro país, carece de dicho carácter. Lo que es favorable para el procedimiento de extradición y la cooperación judicial internacional.

Se identificar tres formas de inicio del procedimiento de extradición pasiva, regulados en los Tratados de extradición suscritos por El Salvador, siendo los siguientes:

a) La forma tradicional de trasmisión de la petición de extradición en nuestro país es la presentación de una solicitud formal de extradición, cursada por vía diplomática⁶⁹¹. En este orden el procedimiento se inicia cuando la Embajada del Estado requirente acreditada en El Salvador, entrega al Ministerio de Relaciones Exteriores la solicitud formal de extradición a fin de que la misma sea remitida a la autoridad competente para decidir sobre su trámite y la petición de entrega del reclamado.

b) Con Nota Diplomática dirigida a las autoridades competentes del Estado requerido, conteniendo petición de detención preventiva del reclamado; como una medida cautelar urgente; con la promesa que se va a presentar una solicitud formal de extradición si el sujeto reclamado fuere capturado. En este caso se podrá adoptar una medida cautelar, como la detención preventiva previa, de cumplirse con los requisitos, es decir, dicha medida se adopta antes que se presente una solicitud formal de extradición a requerimiento del Estado requirente. Esta fue la forma con que se inició la primera extradición pasiva con base al Tratado sobre extradición suscrito por el Salvador y Estado Unidos de América de 1911, presentada en el año 2008, conforme lo regula el art. XI y XII del citado tratado⁶⁹². Esta forma de inicio del procedimiento, también esta regula en el art. 10 del Tratado suscrito con España de 1997, que dice: “1.

⁶⁹¹ El Tratado suscrito con España, en su art. 2, estipula: “Los órganos competentes para la ejecución del presente Tratado serán el Ministerio de Justicia del Reino de España y la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador. Dichos órganos se comunicarán entre si, por vía diplomática”.

⁶⁹² Suplicatorio Penal, clasificado bajo la referencia CSJ-60-S-2007, iniciado por Nota Diplomática procedente de la Misión Diplomática de los Estados Unidos de América. También de esta forma dio inicio el procedimiento de extradición pasiva contra el ciudadano peruano Víctor Enrique Caso Lay, Suplicatorio Penal con referencia 17-S-2008, reclamado por el Estado de Perú.

En caso de urgencia, la Parte requirente podrá pedir que se proceda a la detención preventiva de la persona reclamada hasta la presentación de la solicitud de extradición. La petición de detención preventiva se transmitirá a las Autoridades correspondientes de la Parte requerida, bien por conducto diplomático, bien directamente, por correo o telégrafo, a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), o por cualquier otro medio del que puede constancia escrita o que sea aceptado por la Parte requerida”⁶⁹³.

Este tipo de solicitud es cursada generalmente vía diplomática, y es conveniente utilizarse cuando se tenga noticia fiable que el sujeto reclamado pueda estar bajo la jurisdicción del Estado requerido; pero dicha petición debe cumplir con algunos requisitos según el tratado en específico. Suele requerirse que la solicitud de detención preventiva con miras a la extradición, contenga: Datos de identificación de la persona reclamada, declaración que la solicitud formal de extradición será formulada, información sobre el delito y su pena, declaración de la existencia de una orden de detención o sentencia firme, etc.

El Tratado con España exige que en la petición de detención preventiva figuraran: “la filiación de la persona reclamada, con indicación de que se solicitará su extradición; una declaración de que existe alguno de los documentos mencionados en el artículo 9 que permiten la aprehensión de la persona; una declaración de la pena que se le pueda imponer o se le haya impuesto por el delito cometido, incluido el tiempo que quede por cumplir de la misma, y una breve descripción de la conducta constitutiva del presunto delito”.(art.10.2). Llama la atención que se exija la filiación de la persona reclamada, entenderíamos que se refiere a la datos de identificación, que es lo que normalmente se exige en todos los tratados⁶⁹⁴. Este mismo término es utilizado en el Tratado de Extradición suscrito con Suiza de 1883 (art.4.1), en el Código de Bustamante de 1928 (art.365) y en el Tratado Modelo de Extradición de 1900 (art.5).

⁶⁹³ En este mismo sentido lo regula el Tratado sobre Extradición de 1997, suscrito con México, con la diferencia que no regula otras formas de transmitir el pedido de detención preventiva, que sólo la vía diplomática (art.12).

⁶⁹⁴ En este mismo sentido lo explica, Bellido Penadés, Rafael, *La extradición, op., cit., pág. 214*, así: “... el termino filiación resulta inapropiado en su tenor literal, debiendo interpretarse como descripción física de la persona a los efectos de determinar su identidad, pues lo relevante es que la persona detenida pueda ser identificada como la persona reclamada”.

El medio para transmitir la petición al Estado requerido, también lo establecen los tratados, por regla general en nuestro caso es la vía diplomática; pero también se regulan otros medios de transmisión de la solicitud por ejemplos en los tratados más antiguos como los firmados con: Italia, Bélgica, Gran Bretaña, Estados Unidos de América y Suiza, que datan del siglo XIX ,éstos establecen como medio de trasmisión de la petición el telégrafo, dentro de éstos tratados el de Italia fue más futurista y reguló que la petición podría trasmitirse “*por el medio más expedito...*”; y, entre los Tratados más contemporáneos están los suscritos con la República de Perú de 2005 y el Reino de España en 1997, en éstos se establecer varias formas de trasmisión, por ejemplo el suscrito con España, regula: “... La petición de detención preventiva se transmitirá a las autoridades correspondientes de la Parte requerida, bien por conducto diplomático, bien directamente, por correo o telégrafo, a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), o por cualquier otro medio del que puede constancia escrita o que sea aceptada por la Parte requerida”. (*Sic*). Estas otras formas de transmisión del pedido de detención preventiva previa –casos de urgencia- para fines de extradiciones, es poco usada en la actualidad; pues generalmente los Estados recurren a la INTERPOL – los Estados Parte-, como lo estudiaremos de forma especial en los posteriores párrafos.

Al materializarse la detención provisional del reclamado por parte de la autoridad judicial, se deberá comunicar a la brevedad posible al Estado requirente, para que conforme al plazo establecido en el tratado en específico presente solicitud formal de extradición del reclamado y la documentación respectiva. Quedando el Estado requerido a la espera de la presentación formal de la solicitud de extradición; de no presentarse en el plazo establecido en el tratado, la autoridad judicial del Estado requerido deberá poner en inmediata libertad al sujeto reclamado o cualquier otra medida de aseguramiento.

3.- Difusión Internacional de Índice Rojo⁶⁹⁵ u Orden de Captura Internacional, conocida también como “*aviso o nota internacional de orden de detención, índice rojo*”⁶⁹⁶. Funciona cuando la autoridad judicial del Estado requirente, en un proceso penal dicta una orden de detención contra una persona de la cual tiene conocimiento que ha abandonado el territorio nacional y desconoce su paradero; por lo que solicita a la Oficina Central Nacional, conocida por sus siglas OCN-INTERPOL⁶⁹⁷ de su país, como Estado miembro de la Organización de difusión internacional a dicha orden detención judicial con miras a una posterior solicitud de extradición, por medio de la Organización Internacional de Policía Criminal O.I.P.C- INTERPOL; quien lo hace a través de la Secretaria General de la Organización, ésta última lo comunicará y difundirá hacia todas las Oficinas Nacionales Centrales de los Estados miembros⁶⁹⁸, para su búsqueda y captura con fines de extradición; y, éstas a su vez a las respectivas policías nacionales de su Estado, constituyéndose esta difusión en una autentica Orden de Detención Internacional⁶⁹⁹. Si la O.C.N- INTERPOL de nuestro país localiza a la persona contra la que se emitió la Difusión Roja, como Estado Parte de la Organización, procederá a su

⁶⁹⁵ Notas individuales que tienen impreso en la parte superior derecha un cuadrado de color rojo, que simboliza que se trata de una petición de búsqueda y detención preventiva con fines de extradición, en virtud de una orden judicial, emita por autoridad competente de un Estado. García Barroso, Casimiro, *Interpol y el procedimiento, op., cit., pág. 49.*

⁶⁹⁶ García Barroso, Casimiro, *Interpol y el procedimiento, op., cit., pág. 51.*

⁶⁹⁷ Se define a la Oficina Central Nacional como: “...una organización propia de cada país, sujeta a las leyes internas en el plano nacional y a unas normas en el plano internacional, con autonomía y capacidad suficiente para poder ordenar el cumplimiento de los servicios solicitados desde el exterior y pedir a cualquier otra O.C.N. o de la Secretaría General las gestiones interesadas por las autoridades judiciales o policiales de su país, siempre dentro del marco de lo establecido en el Estatuto de la Organización”. García Barroso, Casimiro, *Interpol y el procedimiento, op., cit., pág. 3.* Así cada Estado miembro deberá tener una Oficina Central Nacional, como lo manda el Estatuto de la Organización en su art. 32, que dice: “A fin de conseguir esta cooperación, cada país designará a un organismo que actuará en su territorio como Oficina Central Nacional. Este organismo se encargará de mantener el enlace:

- a) con los diversos servicios del país;
- b) con los organismos de otros países que actúen como Oficinas Centrales Nacionales;
- c) con la Secretaría General de la Organización”.

⁶⁹⁸ Esta organización oficialmente fue creada en 1923 con sede en Francia, actualmente forman parte de esta organización 190 Estados, incluidos el Estado salvadoreño. Sus actuaciones están regidas por la legislación internacional, de manera especial por su Estatuto aprobado por la Asamblea General de la organización en su 25ª. reunión realizada en Viena en 1956, su misión es: “...a) conseguir y desarrollar, dentro del marco de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; b) establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común”. (art. 2 de su Estatuto).

<http://www.interpol.int/es>

⁶⁹⁹ En este sentido se afirma: “Una vez en poder de la Secretaria General y examinada de nuevo la petición, la difundirá a todas la policías de los Estados afiliados, convirtiéndose en un autentica orden de detección internacional”. García Barroso, Casimiro, *Interpol y el procedimiento, op., cit., pág. 51.*

inmediata búsqueda y detención; de lograrse esta última informará de la misma manera a la O.C.N. de INTERPOL de donde surgió la Difusión Roja, para que ésta informe al Estado requirente y éste pueda pronunciarse si procederá a formalizar la petición formal de extradición vía diplomática; conforme al plazo señalado en los tratados⁷⁰⁰ respectivos o en su defecto por el establecido en la ley interna del Estado requerido; Así mismo deberá en el término de 72 horas⁷⁰¹ a poner a disposición al sujeto detenido a la orden de la autoridad judicial competente a fin de que ésta decida sobre su situación de privación de libertad en que se encuentra bien ordenando su detención preventiva con fines de extradición, poniéndolo en libertad u otras medidas a fin de asegurar la presencia del reclamado en el procedimiento. Con ello se asegura al reclamado el control y la legalidad de su detención por autoridad judicial competente.

Surge la interrogante, en nuestro caso ¿Quién es la autoridad competente?, a lo cual respondemos que conforme a la Constitución salvadoreña corresponde conocer sobre la extradición a la Corte Suprema de Justicia; no obstante la CSJ como Corte Plena, no está en sesión permanente, menos lo estará en días no hábiles para resolver de forma inmediata como lo amerita la situación de detención en que se encuentra el reclamado. Por otra parte el procedimiento de extradición requiere la intervención de un organismo jurisdiccional que reciba a la persona detenida en virtud de una Difusión Roja y decida sobre su situación jurídica a fin de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos al ser Estado parte de la O.I.P.C- INTERPOL⁷⁰². Lo expuesto pone en evidencia otro vacío de la legislación interna sobre una de las formas de iniciar el

⁷⁰⁰ Este plazo varía en los Tratados, entre los treinta días a noventa días contados a partir de la detención del reclamado. Si concluido el plazo, no se presente la solicitud juntamente con la documentación respectiva, procederá la puesta en libertad del reclamado, así se regula en la generalidad de los tratados vigentes en el país. Esta misma situación debe de considerarse respecto a la petición de detención preventiva vía nota diplomática, para el caso se citan: México (art.12), Italia (art.10), Bélgica (art. 5), Gran Bretaña (art. 10), Suiza (art.2), Estados Unidos de América (art.XII), España (art.10), único Tratado que de forma expresa se regula la intervención del INTERPOL. Entre los Tratados Multilaterales se citan: Convención Interamericana sobre extradición (art.14), Tratado de Extradición y Protección Contra el Anarquismo (art.8), y la Convención sobre extradición (art. 10), entre otros.

⁷⁰¹ Art.12 Inc.2 Cn, que dice: “La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado”.

⁷⁰² Se señala: “Interpol ha logrado establecer un procedimiento de pre-extradición basada en la costumbre, que en numerosas ocasiones ha demostrado su eficacia. Con ello puede asegurarse que la O.I.P.C., además de ser una Organización activa de búsqueda y prevención criminal, se ha convertido en una fuente de Derecho Internacional.

El procedimiento de pre-extradición se apoya en los artículos 2, 26 y 31 del Estatuto de la Organización...”. García Barroso, Casimiro, *Interpol y el procedimiento, op., cit., pág. 50.*

procedimiento de extradición pasiva, ¿quién es la autoridad competente para recibir y decidir sobre la situación del reclamado al cual se le ha limitado su derecho a la libertad ambulatoria, con fundamento en una notificación roja emitida por INTERPOL?

Al respecto consideramos que perfectamente puede suplirse este vacío poniendo al detenido a la orden del Juez de Paz –parte del Órgano Judicial⁷⁰³- del lugar donde fue capturado el reclamado, para que éste conforme a la información proporcionado por INTERPOL y la normativa aplicable decida sobre la medida cautelar de privación de libertad con miras a iniciar un procedimiento de extradición pasiva e inmediatamente informe a CSJ de sus actuaciones; poniendo a su disposición la persona reclama. Por otra parte, este tipo de detenciones, basadas en una Difusión Roja están debidamente reguladas en el art. 327 Núm. 3 del Cpr.pn⁷⁰⁴, el cual habilita a la policía local a proceder a la captura de la persona objeto de la misma en cumplimiento de sus funciones contenidas en el art. 4 Núm. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, que le ordena “Ejecutar las capturas en los casos previstos por la ley”⁷⁰⁵. En este sentido la ley interna salvadoreña esta en coherencia con el art. 31 del Estatuto de O.I.P.C- INTERPOL, que dispone: “Para alcanzar sus objetivos, la Organización necesita cooperación permanente y activa de sus miembros, los cuales deberán hacer todos los esfuerzos compatibles con sus propias legislaciones para participar con diligencia en las actividades de la Organización”.

Este vacío de ley, respecto al modo de proceder en las detenciones preventivas previas en cumplimiento de una notificación roja en la práctica, ya quedó palpable y generó problemas en el caso de dos ciudadanos guatemaltecos reclamados por los

⁷⁰³ Art. 172 Inc. 1, que dice: “La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde a este Órgano la potestad de juzgar y hace ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley”.

⁷⁰⁴ Dicho artículo dispone: “Además de los casos establecidos en este Código la policía procederá a la captura de una persona, aún sin orden judicial, en los casos siguientes:...3) Cuando respecto de la persona exista difusión o circular roja de instituciones policiales internacionales”.

La policía en los casos de los numerales 1) y 2) deberá presentar inmediatamente al detenido a la autoridad judicial o la fiscalía. En el caso del numeral 3) aplicará las reglas previstas para la cooperación jurídica internacional. De la detención se dará aviso al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos”.

⁷⁰⁵ Decreto Legislativo Núm. 653 de 6 de diciembre de 2001, publicado en DO Núm. 240, Tomo Núm. 353 de 19 de diciembre de 2001.

Estados Unidos de América; los cuales fueron detenidos por agentes policiales en virtud de una Difusión Roja y al ser puestos a la orden de autoridad competente, es decir, a la orden de tres Jueces de Paz -parte del Órgano jurisdiccional-, éstos se negaron a recibirlos. Por lo que al haberse agotado el término de la detención administrativa (art. 13 Inc. 2 Cn), fueron entregados a la Embajada de su nación acreditada en el país. Ante tal situación la CSJ en Corte Plena por auto de 19 de mayo de 2011, dictado en Supplicatorio Penal Núm. 1634-2011 dio una alternativa a esta situación; facultando a todos los jueces de la República para intervenir en el procedimiento de preextradición cuando sea puesto a su orden un sujeto detenido en cumplimiento de una Difusión Roja⁷⁰⁶; siendo la autoridad judicial -los jueces del país-, quien decidirá sobre la situación de privación de libertad de la persona detenido con base a una Difusión Roja

⁷⁰⁶ Así lo ha declarado dicha Corte en la referida resolución: “IV.- Por último, esta Corte no puede desconocer las gestiones que la institución policial efectuó para poner a disposición de este Órgano del Estado a los detenidos y la respuesta emitida por los Tribunales requeridos.

Al respecto, debe indicarse que según el extracto de la notificación o difusión roja publicada en la página web de INTERPOL referida a los señores P. R. y P. V., el Estado Requirente señaló que la emitida debía ser tratada como una formal solicitud de arresto provisional, pidiendo que se aplicara dicho arresto de conformidad con las leyes nacionales y los tratados aplicables.

Ello permite concluir que, en este caso, puede haber una equiparación entre la notificación o difusión roja emitida por INTERPOL y la solicitud de detención provisional con miras a la extradición. Lo anterior implica que la autoridad judicial correspondiente, una vez verificada la existencia de una orden como la aludida, debe atender a la solicitud de mantener detenido al reclamado en espera de su extradición e informar de inmediato a la autoridad encargada de conceder las extradiciones —esta Corte, según el artículo 182 ordinal 3° de la Constitución—para que esta realice el trámite que corresponde.

(...)

Por tanto, independientemente de lo resuelto previamente por las autoridades judiciales ante la presentación de las personas requeridas mediante el mecanismo indicado, lo expuesto en esta decisión constituye la forma a través de la cual se atenderán este tipo de gestiones en sede judicial.

Esto es así, porque frente a las lagunas del Derecho Procesal interno en torno a los trámites a efectuar en casos como el sub iudice, la autoridad judicial debe remitirse a los tratados vigentes que, conforme al artículo 144 de la Constitución, son leyes de la República y, por tanto, de obligatorio cumplimiento —y para el caso, aplicación—.

El tratado de extradición suscrito entre los Estados Unidos de América y El Salvador al que se ha hecho referencia en párrafos precedentes, por ejemplo, establece un compromiso de los Estados de que se entregue a la justicia a toda persona acusada o condenada por la comisión de determinados delitos que fuere encontrada en su territorio (artículo I). Además determina que cuando se presente una reclamación por cualquiera de las dos partes contratantes para el arresto, detención o extradición de criminales evadidos, los funcionarios de justicia o el Ministerio Fiscal del país en que se sigan los procedimientos de extradición auxiliarán a los del Gobierno que la pida ante los respectivos Jueces o Magistrados, por todos los medios legales que estén a su alcance (artículo XIII).

De dichas disposiciones se extrae que, no obstante las lagunas del ordenamiento jurídico en cuanto al procedimiento específico que debe llevarse a cabo ante la detención para el trámite de extradición de una persona, lo cierto es que existe una obligación mutua de realizar las gestiones correspondientes para lograr la entrega de la persona reclamada, por lo que el Estado Requerido deberá suplir los referidos vacíos, respetando, por supuesto, el marco establecido en la Constitución que sea aplicable a este tipo de casos, como por ejemplo lo relativo a la obligación de presentar a los detenidos ante una autoridad judicial en el plazo de 72 horas e informarles el porqué de su privación de libertad y lo relacionado con la autoridad competente para conceder la extradición”.

de INTERPOL e informará inmediatamente a la autoridad facultada para conocer sobre extradiciones, es decir, la CSJ, como Corte Plena.

Parte interesante de la resolución en mención es que la misma CSJ, como Corte Plena reconoce que nos encontramos frente a lagunas del Derecho procesal interno respecto a la forma de proceder ante la detención de una persona en el procedimiento de extradición pasiva, y en el caso en específico el trámite a seguir y autoridad competente para el caso de personas detenidas a causa de una Orden de Detención Internacional, difundida por la INTERPOL; razón que obligó a la máxima autoridad judicial a emitir dicho pronunciamiento a efectos de palear las lagunas de carácter procesal de nuestro Derecho interno en materia de extradición y cumplir con los compromisos internacionales emanados de los tratados sobre extradición vigentes.

También en esta misma resolución la CSJ reconoce la Difusión Roja como título habilitante para que se proceda a la detención de un sujeto reclamado por autoridad judicial competente extranjero; no obstante, que en el referido caso, se invocó un Tratado sobre extradición suscrito con los Estados Unidos de América que data de 1911, época en la cual ni se pensaba en una policía internacional, como lo es INTERPOL; siendo la existencia de este instrumento, entre otros, como uno de los argumentos que motivaron su resolución⁷⁰⁷. Así mismo, definió la Difusión Roja como “... un mecanismo que permite la captura de una persona requerida en otro Estado a efecto de realizar las gestiones necesarias para su extradición”, y la sujeta al cumplimiento de dos presupuestos, para su ejecución: “...(i) por un lado, de la captura de la persona – en cuyo caso el fin para el que se emitió ha sido cumplido; y (ii) por otro lado, la vigencia de la orden de detención emitida por el Estado requirente en contra de la persona señalada”. Presupuesto lógicos sin los cuales no podrá dársele cumplimiento a una Difusión Roja. Además, expresa que es obligación de la institución policial del

⁷⁰⁷Señalando: “Lo anterior es indispensable establecerlo en tanto esta Corte, en respeto a los Tratados multilaterales y bilaterales suscritos por el Estado de El Salvador, entre ellos el Tratado de Extradición celebrado entre la República de El Salvador y los Estados Unidos de América, la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en aplicación a la Costumbre Internacional, así como de lo establecido por nuestra Constitución y legislación procesal penal, determina que se ha de otorgar la asistencia jurídica judicial vinculada al ejercicio del poder punitivo de cualquier Estado y organismos internacional que así lo requiera, en los casos en que existan instrumentos legales que así lo permitan”.

Estado realizar todas las gestiones que sean necesarias dentro del territorio nacional para hacer efectivas las detenciones de sujetos reclamados mediante la difusión roja; con ello exhorta a la Institución policial a dar cumplimiento a este tipo de detenciones como parte de sus atribuciones.

Por otra parte, con la mencionada resolución comunica a los jueces de la República, el reconocimiento que el máximo Tribunal da a la Difusión Roja emitida por la INTERPOL; así como el procedimiento a seguir en caso de detención de persona en base a ellas.

Sorprendentemente luego de tres meses de pronunciada esta resolución se vería empañada por otra originada de la misma CSJ como Corte plena, dictada el 24 de agosto de 2011⁷⁰⁸ en relación a 10 difusiones de índice rojo contra 10 militares salvadoreños en condición de retiro acusados de los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de lesa humanidad o contra el Derecho de Gentes en perjuicio de 6 sacerdote de la Compañía de Jesús y dos colaboradoras⁷⁰⁹ originadas por ordenes de detención dictadas por la Audiencia Nacional española con sede en Madrid en el marco de un proceso penal seguido por dicha autoridad con referencia 97/10 DP 391/08. Resolución que se dicta en un procedimiento anormal, pues los mismos reclamados se presentaron a una unidad especial de la Fuerza Armada y se auto-decretaron “detención preventiva voluntaria”; eligiendo como lugar para resguardarse la Brigada Especial de Seguridad Militar de la Fuerza Armada al haber tenido conocimiento “*por sus propios medios*” que contra ellos se había activado una Difusión Roja; según los reclamados. Los cuales fueron puestos a la orden de la CSJ por parte del Ministerio de la Defensa Nacional. También la Corte tuvo a la vista en este procedimiento dos oficios procedentes de la OCN-Interpol, por medio de los cuales se remiten y se confirma la existencia de las 10 difusiones rojas contra los militares en condición de retiro en mención.

⁷⁰⁸ Procedimiento sin referencia, por lo que la referida resolución, no puede consultarse directamente en la página web de la CSJ, pero puede solicitarse directamente a la dirección siguiente: cdj.cjs@gmail.com

⁷⁰⁹ Convirtiéndose éste, entre otros, en un caso ejemplarizante de impunidad en nuestro país. Hechos ocurridos durante la ofensiva guerrillera de mayor intensidad, denominada “Hasta el Tope” de 1989, impulsada por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en el marco de la guerra civil salvadoreña 1980-1992-. Organización que luego de los acuerdos de paz ingresó a la vida política del país al legalizarse como partido político, conservándose su misma denominación, actualmente es el partido político oficial de El Salvador.

Sobre esta situación la CSJ como Corte Plena, con 10 votos de 15 de sus miembros, decidió sobre el asunto “*detención preventiva voluntaria*” en resolución de 24 de agosto de 2011, con argumentos poco sólidos y evidentemente contradictorios con la sentencia emitida por esta misma el 9 de mayo de este mismo año. Por otra parte, es de señalar que también no justificó su cambio de criterio en relación con la reciente sentencia de 19 de mayo de ese mismo año. Al respecto acordó:

a) Que la difusión roja emitida por INTERPOL constituye “...un aviso y requerimiento...” para “...la búsqueda y localización de un sujeto sobre quien recae una orden de captura judicial, para que sea procesado o para que cumpla una pena impuesta...”; por lo que su naturaleza es “...administrativo-policial de origen extranjero”, que no requiere autorización judicial.

Sin argumento jurídico válido y legal, la CSJ como Corte Plena, con 10 votos de 15 de sus miembros, transforma el significado de la Difusión Roja Internacional procedente de INTERPOL adoptado por la misma Organización policial, y sus Estados afiliados como una “Orden de Búsqueda y Captura Internacional a fines de extradición” a considerarla como un simple “aviso, búsqueda y localización” de un sujeto reclamado por la justicia de un Estado parte de la Organización. Interpretación que va contra los objetivos de creación de las figuras de Difusión creadas por INTERPOL, específicamente de la Difusión Roja y, los compromisos adquiridos por el Estado de El Salvador como Estado Parte de la INTERPOL.

b) Que la Difusión Roja es una figura distinta a la regulada en el art.10 del Tratado de Extradición d 1997 suscrito con España, ésta es “...un mecanismos eminentemente de búsqueda y localización policial de fugitivos...”, que no habilita a las capturas de las personas contra quien se emite la Difusión Roja, -es decir, contra los 10 militares en condición de retiro-.

Luego en la misma resolución aclara que la facultad que tiene la Institución policial de proceder a la captura contra las personas que tienen Difusión Roja que regula el art.

327 Núm. 3 Cpr.pr. (vigente) “...en este caso es inaplicable, debido a que el proceso penal, que es el principal, se inició en España antes de la entrada en vigencia del expresado Código”, con base al art. 504 Cpr.pn⁷¹⁰ y 15 Cn⁷¹¹; y, “...ni equivale a una solicitud de detención provisional con fines de extradición...”; por tanto, contra los referidos militares no existe solicitud de detención preventiva previa con fines de extradición; según dicha CSJ, como Corte Plena. Por otra parte, expresa que: “... no le consta que el Reino de España haya solicitado formalmente la detención preventiva con fines de extradición de las personas mencionadas en el preámbulo de esta resolución, Art. 182 atribuciones 3ª. de la Constitución de la República, y 1, 2 y 10 del Tratado de Extradición”, ni solicitud de extradición, por lo que no puede decretar o denegar la medida cautelar.

Sin argumentos jurídicos, es decir, sin ofrecer razones justificantes, expresa: que la Difusión Roja es una figura distinta a la detención preventiva con fines de extradición, que regula el Tratado suscrito con España, pues esta –refiriéndose a la Difusión Roja– no habilita a la captura del sujeto reclamado, ni equivale a una solicitud de detención preventiva con fines de extradición. Con esta afirmación, el máximo Tribunal de Justicia de El Salvador, en síntesis esta desconociendo que la INTERPOL sea un canal para transmitir la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, regulada en la generalidad de tratados sobre extradición; por tanto también está negando que ésta sea una forma de pre-iniciar un procedimiento de extradición pasiva en nuestro país; consecuentemente incumpliendo las disposiciones del Tratado suscrito con España, específicamente lo regulado en el art. 10, que dispone:

“En caso de urgencia, la Parte requirente podrá pedir que se proceda a la detención preventiva de la persona reclamada hasta la presentación de la solicitud de extradición. La petición de detención preventiva se transmitirá a las Autoridades correspondientes de la Parte requerida, bien por conducto diplomático, bien directamente, por correo o telégrafo, a través de la

⁷¹⁰ El art. 504, regula: “Las disposiciones de este Código se aplican desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera cometido el delito o falta”.

⁷¹¹ El art. 15 Cn., expone: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate, por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

Organización Internacional de Policía (INTERPOL), o por cualquier medio del que puede constancia escrita o que sea aceptado por la Parte requerida”.
(*Sic*).

Sin embargo tres meses antes, en sentencia de 19 de mayo de 2011, relacionada anteriormente, sostuvo:

“...debe decirse que de acuerdo a los antecedentes remitidos por la institución policial, la captura de las personas mencionadas tuvo como origen el requerimiento efectuado por una autoridad judicial de los Estados Unidos de América, a través de la Policía Internacional, mediante una emisión de una notificación o difusión roja. Es decir la gestión efectuada se enmarca dentro de la cooperación internacional para el combate de los delitos y particularmente, en este caso, debido a la existencia de un tratado de extradición, con dicho Estado, tal detención fue requerida con el fin de iniciar los trámites para ese efecto, es decir, la entrega al Estado requirente de las personas capturas”.

Aún más en esta resolución el máximo Tribunal equiparó la Difusión Roja con la solicitud de detención provisional con mira a la extradición; entendemos, que fue en vista que el Tratado invocado data de 1911, fecha en la cual no existía aún la INTERPOL el cual fue el canal para transmitir la solicitud, en el caso en específico⁷¹².

Así mismo, el máximo Tribunal CSJ, como Corte Plena en la Sentencia de 24 de agosto de 2011, procede a inaplicar el art. 329 del Cpr.pn., (ley vigente), que provee la captura de una persona por parte de la Policía Nacional con base a una Difusión Roja, pero aclara que sólo para este caso en específico; por tanto habrá otros casos en que si podrá aplicarse. Respecto a esta decisión argumentó, que no puede aplicarse dicha

⁷¹²En relación al punto, y en concreto para el caso español, se sostiene que: “Este sistema antiguo, que no se utiliza actualmente porque ha sido sustituido por la actuación de INTERPOL. Creemos que esta posibilidad de pedir la detención vía INTERPOL puede ser usada aunque no se admita expresamente en el convenio, en base al papel supletorio que juegan las disposiciones de nuestra LE...”. Pastor Borgoñón, Blanca, *Aspectos procesales...*, op ., cit., pág.176.

norma procesal porque el proceso penal se inició en España antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal salvadoreño; el cual en el art. 504 regula que sus disposiciones se aplicaran desde su vigencia a los procesos futuros. Pasando por alto el máximo Tribunal que tal disposición se refiere a procesos judiciales estrictamente penales, donde tengamos competencia para conocer el asunto, no a procesos penales extranjeros; También fundamenta su decisión en el art. 15Cn el cual expresa: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad a hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido”, que regula la garantía de ley previa y juez natural. Pero deja de lado que de lo que se está conociendo es sobre una situación surgida, luego de la vigencia de dicha norma procesal en el ámbito de la cooperación judicial internacional, y que el fondo del asunto es la procedencia o no de una medida cautelar con fines de extradición que está autorizada por el tratado de extradición respectivo y no la imposición de una pena propia de un proceso penal. Además, que no estamos conociendo sobre un proceso penal propio donde el objeto sea juzgar a los reclamados, pues de ello está conociendo las autoridades competentes del Estado requirente.

c) Que la detención preventiva con fines de extradición, que conlleva a la limitación de un derecho fundamental “...no puede ser autorizada administrativamente sino solo por la autoridad judicial”, y que la misma es una especie de *exequátur*, que requiere autorización judicial para su ejecución.

Con esta posición está bloqueando la actuación de OCN- INTERPOL, pues está ya no podrá capturar en territorio salvadoreño a personas contra quienes recae una Difusión Roja; para proceder tendrá que tener una orden judicial nacional que autorice expresamente la ejecución de una Orden de Detención emitida por una autoridad judicial extranjera, la cual debe ser tramitada ante el máximo Tribunal de justicia del país, la CJS Corte Plena, como una especie de *exequátur*; es decir, necesita reconocimiento y autorización judicial; cuando la misma Constitucional Nacional regula las clases de detención, entre ellas: la detención administrativa, inclusive la detención por particulares, bajo determinadas circunstancias (detención en flagrancia, art. 13 Inc. 2 Cn.).

d) La CSJ se define en relación a todo lo concerniente a la extradición, tanto en lo principal, accesorio, auxiliar o complementario, como “...el filtro jurídico-político, supremo, único e ineludible para que en el interior del país de pueda proceder a realizar actos de ejecución sobre la extradición, sobre la detención preventiva con fines de extradición y sobre la captura con la misma finalidad”. También aclara y advierte a todos los jueces, que ningún juez de la República está facultado para ordenar la captura de los reclamados –militares reclamados-, sin previa autorización expresa de esa Corte.

Sumado a lo dicho en el párrafo segundo de la letra c) de este apartado y contrario a las disposiciones relacionadas en la resolución de de 19 de mayo de 2011, hoy prohíbe a los jueces de la República a intervenir en este tipo de procedimiento; únicamente podrán intervenir si expresamente así lo ordena la CSJ, como Corte Plena. Pero no advierte la CSJ que la Orden de Captura de los reclamados tiene su origen en un proceso penal extranjero, que adquirió el carácter de captura internacional al ser difundida por la INTERPOL, la cual habilita para su captura; por otra parte es una forma de transmisión de la solicitud de detención preventiva, reconocida expresamente en el Tratado suscrito por El Salvador con el Estado español; por tanto norma vigente y prevalente sobre las demás leyes secundarias, en este caso en concreto en relación al Código Procesal Penal, que es nuestra opinión no existe tal contradicción.

A manera de conclusión, en el presente caso la CJS como Corte Plena sostiene que: los militares en retiro nunca estuvieron en detención preventiva con fines de extradición, pues no existe solicitud en ese sentido, ni solicitud de extradición que haya sido solicitada ni anunciada; según el tratado de extradición respectivo⁷¹³. De estas

⁷¹³ En dicha resolución fallo literalmente lo siguiente:”POR TANTO, fundándose en las consideraciones hechas y en los preceptos jurídicos contenidos en los artículos 1, 15, 28, 182 atribución 3ª de la Constitución de la República; 1, 2 y 10.1 del Tratado de Extradición entre el la República de El Salvador y Reino de España y 504 del Código Procesal Penal, esta Corte RESUELVE:

A) DECLÁRASE que en este caso la notificación roja activada sobre los señores Rafael Humberto Larios López, Juan Rafael Bustillo Toledo, Juan Orlando Zepeda Herrera, Francisco Elena Fuentes, José Ricardo Espinoza Guerra, Gonzalo Guevara Cerritos, Oscar Mariano Amaya Grimaldy, Antonio Ramiro Avalos Vargas y Tomás Zarpate Castillo implica únicamente aviso de localización.

B) DECLÁRASE que no existe solicitud de detención preventiva con fines de extradición que haya sido recibida por esta Corte proveniente del Reino de España, con relación a los señores antes mencionados, y por tanto esta Corte está imposibilitada de resolver al respecto.

afirmación únicamente compartimos la primera, pues efectivamente los reclamados nunca estuvieron materialmente bajo medida cautelar alguna; en concreto bajo detención preventiva previa, las cuales se hacen cumplir de forma coercitiva; pues éstos estuvieron voluntariamente bajo las instalaciones de la Brigada Especial de Seguridad Militar, dependencia del Ministerio de Defensa de la Fuerza Armada, pero a nuestra opinión con el objetivo de buscar protección frente a la amenaza de ser privados de su libertad y su posible extradición.

Finalmente creemos que la posición de la CSJ, en desconocer la propia esencia o razón de ser de la Difusión Roja, emitida por INTERPOL; convierte al territorio salvadoreño en un lugar seguro para las personas reclamadas por la justicia penal de cualquier Estado de mundo, ya que prácticamente es un invitación a las personas contra las que recae una Difusión Roja; pues será territorio seguro o al menos les dará el tiempo suficiente para huir a otro territorio; mientras se tramita ante la CSJ Corte Plena su autorización como una especie de *exequátur*; según lo indica la CSJ, Corte Plena, en la referida sentencia. Pero primero habría que indagarse si para el caso en concreto se aplica o no el art. 329 Cpr.pn., que habilita la Institución Policial proceder a la captura de sujetos con Difusión Roja Internacional o por el contrario no se está dentro de ese tipo de casos; los cuales en nuestra opinión dependerán de las valoraciones que haga dicha Corte, para el caso en particular. Condición que con el mayor de los respetos no es compartida.

En vista de esta incertidumbre, lo más recomendable para los demás Estados en materia de extradición es que se utilice la vía diplomática para cursar las solicitudes de

C) DECLÁRASE que de conformidad al Tratado de Extradición, no existe detención preventiva con fines de extradición en contra de los señores antes aludidos, con relación a la imputación realizada en su contra por el delito de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes de acuerdo a la Legislación Criminal de España, en perjuicio de la vida de los Sacerdotes Jesuitas Ignacio Ellacuría Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Amando López Quintana, Juan Ramón Moreno Pardo, Joaquín López y López y de la empleada Elba Julia Ramos y su hija Celina Mariceth Ramos; ni ninguna otra privación, restricción o limitación de sus libertades ambulatorias originadas en la misma causa.

D) DECLÁRASE que esta Corte Suprema de Justicia es el único tribunal competente para conocer y resolver sobre las extradiciones, tanto en lo principal como en lo accesorio, auxiliar o complementario, y que por tanto, es el filtro jurídico-político, único, supremo e ineludible en esta materia.

E) DECLÁRASE que la Policía Nacional Civil no puede proceder a la captura con fines de extradición sin orden judicial, y ningún juez de la República puede decretar la detención preventiva con fines de extradición sin delegación expresa de esta Corte...”.

detención preventiva previa o se activen los mecanismos para cumplimiento de tratados, de proceder.

3.2.1. Sede administrativa

El procedimiento de la extradición pasiva, inicia ordinariamente con la presentación de la solicitud o petición de entrega del sujeto reclamado por parte del Estado requirente, la cual es presentada por el Embajador del Estado requirente acreditado en El Salvador al Ministerio de Relaciones Exteriores. En los tratados sobre extradición figuran las autoridades competentes de la ejecución del tratado, por ejemplo: en el Tratado con España figuran el Ministerio de Justicia por parte de España y la Corte Suprema de Justicia en el caso de El Salvador (art.2).

3.2.1.1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores es el encargado de canalizar las solicitudes y peticiones del Cuerpo Diplomático, Consular y de Organismos Internacionales acreditados en el país, de igual forma de canalizar solicitudes y petición por parte nuestra hacia otros Estados y Organismos Internacionales⁷¹⁴. Siendo éste es el canal diplomático para cursar las peticiones de extradición y demás solicitudes de auxilio judicial internacional. Así mismo, a este Ministerio se le atribuye la obligación de “...Auxiliar al Órgano Judicial para hacer efectivas sus providencias, trámites y diligencias de cualquier clase de juicios o procedimientos judiciales en el extranjero, y prestar la colaboración necesaria para que las mismas providencias, trámites y diligencias puedan ser realizadas en el país, cuando provenga del exterior...; conforme lo establece el art.32 Núm. 21 de RIOE.

⁷¹⁴ Conforme lo establece art. 32. Del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, creado por Decreto Ejecutivo Núm. 24, de 18 de abril de 1989, publicado en el D,O Núm.70, Tomo Núm.303, de 18 de abril de 1989: “Compete al Ministerio de Relaciones Exteriores: (...) 4.- Atender y canalizar las solicitudes y peticiones del Cuerpo Diplomático, Consular y de Organismos Internacionales acreditados en El Salvador, así como las de nuestro Gobierno a los países extranjeros, organismos internacionales y demás sujetos de derecho internacional”.

En este orden y conforme a las facultades atribuidas, según el RIOE, ya relacionadas en el párrafo anterior, el Ministerio es el canal diplomático a través del cual se tramitan las solicitudes de extradición, tanto activa como pasiva; de no regularse en el tratado mismo otra forma o vía de comunicación entre los Estados contratantes. En este sentido al recibir el Ministerio de Relaciones Exteriores la petición de extradición y documentos anexos; remitirá los mismos, por medio de Nota a la Corte Suprema de Justicia, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia.

Una actividad importante que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores, es que a éste le compete autenticar los documentos conforme a la ley y tratados internacionales (art. 32 Núm. 14 RIOE). Por lo que deberá comprobar que efectivamente los documentos vengán debidamente legalizados por nuestros agentes diplomáticos acreditados en el extranjero.

3.2.1.2. Intervención del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia

Al recibir la solicitud de extradición y demás documentación, sin más trámite, este Ministerio, deberá remitir la misma a la Corte Suprema de Justicia, por medio de Nota por conducto de la Secretaria General de la CSJ para su conocimiento. Este paso del procedimiento a nuestro juicio es dilatorio, pues no tiene relevancia alguna la intervención de este Ministerio en esta clase de procedimientos, más bien es una formalidad innecesaria, pero que debe cumplirse en vista de estar regulada su intervención, conforme lo regula el art. 35 Núm. 5 RIOE, que estipula: “Compete al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública: (...) 5) Servir como medio de comunicación y coordinación entre el Órgano Ejecutivo con la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público, la Comisión Coordinadora del Sector Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura...”. Es decir, que su competencia se enmarca en trasladar esa documentación recibida en el Ministerio de Relaciones Exteriores hacia la Corte Suprema de Justicia y viceversa.

3.2.2. Sede judicial

3.2.2.1. Intervención de Secretaria CSJ

Recibida por la CSJ la petición de extradición y documentación respectiva, por conducto de la Secretaria General de la CSJ, previo a someter en agenda de Corte Plena la petición, la Secretaria la enviará a la Unidad de Asesoría Técnica Internacional de la CSJ a efecto de ésta realice el respectivo examen jurídico de concurrencia de los requisitos de procedencia de la solicitud, tanto formales como de fondo, y elaborará el proyecto de resolución que corresponda, para ser sometido a CSJ como Corte Plena.

3.2.2.2. Intervención del órgano competente para decidir sobre la petición de extradición, tanto de su trámite como para decidir sobre el fondo de la misma: Corte Suprema de Justicia, como Corte Plena⁷¹⁵

La CSJ tiene la atribución constitucional de decidir si da trámite o no a la solicitud de extradición pasiva; si su decisión es dar el trámite respectivo a la solicitud de extradición; por medio del mismo auto donde se da por recibido de la solicitud y documentación anexa, enviada por medio de las Notas precedentes del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia y Ministerio de Relaciones Exteriores; designará a un Juez⁷¹⁶, para que le *dé trámite a la solicitud a fin de continuar con el procedimiento*, al cual notificará su designación y remitirá el Suplicatorio Penal⁷¹⁷. Esta designación no está regulada en la

⁷¹⁵ Art. 50 de la Ley Orgánica Judicial: “La Corte Suprema de Justicia en pleno, o Corte Plena, estará formada por todos los Magistrados que la conforman, y para poder deliberar y resolver deberá integrarse por el Presidente o quien haga sus veces y siete Magistrados por lo menos; para que haya resolución se necesita el número mínimo de ocho votos conformes, y en caso de empate el voto del Presidente será de calidad.

A ningún Magistrado le es permitido abstenerse de votar, salvo los casos de excusas o impedimento que en el acto calificará prudencialmente el Tribunal. Sin embargo, si alguno se abstuviere, se entenderá que su voto es negativo, más si esto no fuere posible por la naturaleza del asunto, deberá considerarse que el Magistrado se adhiere a la mayoría de los votantes”. Decreto Núm. 123, de 6 de junio de 1984, publicado en D.O Núm. 115, Tomo Núm. 283 de 20 de junio de 1984.

⁷¹⁶ La figura del Juez Designado, no está reglado, pero tiene su origen en el Código Procesal Penal de 1973 derogado (art. 479).

⁷¹⁷ Este procedimiento, que es el que en la práctica se ha venido realizando, varió en los casos relacionados a los Suplicatorios penales con Ref: 1-S-2012, 2-S-2012, 3-S-2012, 4-S-2012, 5-S-2012, 6-S-2012, 07-S-2012, 8-S-2012, 9-S-2012, 10-S-2012, 11-S-2012, 12-S-2012 y el 13-S-2012. Todos

ley, menos definidas las facultades o competencias del Juez designado, el cual funciona como juez instructor y al final del procedimiento como ejecutor, pues es a este mismo al que se comisiona para la entrega del reclamado. Al respecto, en los expedientes estudiados, la CSJ designa un Juez de Paz con Jurisdicción en San Salvador (capital del Estado salvadoreño), consideramos que es por la facilidad de comunicación entre éste y la Corte Suprema de Justicia, ya que ambos tienen el mismo domicilio; por otra parte; también porque así lo regulaba el Código de Procesal Penal, derogado de 1973, que como ya lo manifestó éste si regulaba el procedimiento de extradición.

En este mismo auto si la autoridad competente (CSJ, como Corte Plena) advirtiera falta de requisitos de la solicitud prevendrá para que sean subsanadas, notificando su decisión a través de los mismos canales de su origen (Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, hasta llegar a las autoridades competentes del Estado requerido). En este lapso consideramos que debería

relacionados a solicitudes de extradición cursadas por vía diplomática contra 13 militares en condición de retiro acusados de los delitos de Asesinato, Terrorismo y Crímenes de Lesa Humanidad o contra el Derecho de Gentes, requeridos por el Estado Español, con base al Tratado bilateral de extradición de 1997. En estos casos, la CSJ, como Corte Plena no comisionó a un juez de la República, como sistemáticamente lo ha ordenado para que conozca y de trámite a la solicitud de extradición (como ejemplos véanse los suplicatorios de diferentes años con Ref: 60-S-2007, 17-S-2008, 11-S-2008-P-TA, 47-S-2009, 53-S-2010, 35-S-2011, 99-S-2012 y 207-S-2013). Por el contrario decide continuarlos ante ella misma. Así mismo decide en esta misma resolución dar audiencia inmediata a los reclamados y al Fiscal General de la República. Al respecto, en suplicatorio con Ref: 1-S-2012, dijo: “Que en el caso sub-judice, este Tribunal, con la finalidad de garantizar el respecto al contenido esencial del derecho de audiencia, estima necesario mandar a oír al reclamado en extradición para que exponga de manera amplia y razonada a esta Corte cuando considere pertinente, sobre el requerimiento de extradición formulado por el Estado requirente.

Para tales efectos, y debido a que en la legislación secundaria no se regula un procedimiento de extradición en el que se garantice el referido derecho, esta Corte con fundamento en la atribución 3ª. del Art. 182 de la Constitución y mediante la aplicación supletoria de los Arts. 4, 20 y 144 Inc. 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, procederá, previo a pronunciarse sobre lo solicitado, a dar audiencia al señor **Juan Rafael B. T.** y al Fiscal General de la República como garante de la legalidad, para que dentro del término prudencial de cinco (5) días hábiles, constados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, se manifiesten sobre el requerimiento de extradición”. En este mismo sentido de forma literal también se pronunció en los restantes suplicatorios relacionados a los demás reclamados.

Sobre lo expuesto, en nuestra opinión el procedimiento seguido, es decir, el de no comisionar juez y conocer ella misma su tramitación es correcto y legal en el sentido que constitucionalmente la CSJ es la autoridad competente para decidir dar trámite o no a una solicitud de esta naturaleza por ende también competente de su tramitación; no obstante, lo observable es que cambia su práctica procedimental sin exponer justificación alguna, sólo para estos casos, pues no tenemos conocimiento de otro.

Otra situación observable sobre estos procedimientos de extradición es que el Fiscal General de la República, se declara incompetente para intervenir en ellos, aduciendo que la Constitución de la República y la Ley Orgánica. de dicho Ministerio, no le otorgan dichas facultades; no obstante, sí ha intervenido en otros procedimientos de esta misma naturaleza a través de sus agentes auxiliares.

quedar en suspenso el trámite, a fin de esperar que el Estado requirente subsane lo prevenido, si son requisitos esenciales que determinan la procedencia de la solicitud.

Finalmente nuestra opinión en esta resolución que admite dar trámite a la solicitud de extradición pasiva por ende iniciar el procedimiento, debe ser notificada al Señor Fiscal General de la República (Unidad de Asuntos Legales Internacionales) a fin que desde las primeras diligencias esta Institución actúe en defensa de la legalidad del procedimiento, ya que constitucionalmente le corresponde promover de acción de la justicia en defensa de la legalidad (art.193 ord. 2º. Cn); pues este puede oponerse a la pretensión del Estado requirente si ésta no está apegada al tratado o a la misma Constitucional nacional; por tanto emitir su opinión en ese sentido, situación que no se hace en la práctica⁷¹⁸, sino hasta que llega al conocimiento del Juez designado que se efectúa, es decir, es el Juez Designado quien le da intervención al Ministerio Público Fiscal, y éste último ha intervenido a través de sus agentes auxiliares. Consideramos que el Juez designado da intervención al Ministerio Fiscal, porque así lo reguló el Código Procesal Penal de 1973 derogado (art. 480); no obstante, no existe una norma que así lo regule.

3.2.2.3. Intervención del Juez de Paz designado: Adopción de medidas cautelares, oficiosidad y garantías del reclamado

Al ser notificado de la comisión ordenada por la CSJ Corte Plena, el Juez de Paz designado, en la práctica realiza una serie de diligencias que indicaremos enseguida, a las que también iremos agregando ciertos parámetros a los que a nuestra opinión debería someterse la actuación; con base a nuestro ordenamiento jurídico, entre otros actos, que se deben considerarse en un procedimiento de esta naturaleza.

1) Adopción de medidas necesarias que aseguren el éxito del procedimiento hasta la adopción de la decisión final, por la autoridad jurisdiccional competente.

⁷¹⁸ Pueden consultarse los suplicatorios penales sobre extradición con referencias: 17-S-2008; 47-S-2008 y 60-S-2007.

Al tener conocimiento el Juez designado de la decisión de la CSJ de dar el trámite a la solicitud de extradición y de su designación en el mismo; en el primer auto que dicte deberá ordenar la inmediata comparecencia del reclamado –puede ser que el reclamado ya haya sido detenido previamente-, y adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para su localizar y puesta a disposición de la autoridad designada.

En la práctica la CSJ ordena por comisión al Juez designado proceder a la detención preventiva o provisional de la persona reclamada⁷¹⁹; no obstante, esta comisión no puede ser cumplida de forma automática, pues el Juez designado, está sometido al principio de legalidad del procedimiento⁷²⁰; por tanto sometido a ciertos parámetros o presupuestos como veremos enseguida, teniendo en cuenta claro que ya la autoridad competente ha ordenado el inicio y continuación del procedimiento de extradición

⁷¹⁹De esta forma a resuelto en auto de las once horas y cincuenta minutos del día 28 de mayo de 2009, en el procedimiento de extradición pasiva, iniciado por solicitud formal de extradición interpuesta vía diplomática por las autoridades competentes de la República de Costa Rica, con REF: 47- S- 2009, seguido contra Clemence Kamdem Djimi, en el cual ha ordenado: “...este Tribunal considera pertinente comisionar al Juez... para que conozca y dé trámite a la solicitud, y ordene inmediatamente, se decrete la detención provisional con fines de extradición...”. *Sic*; y en el procedimiento de extradición pasiva iniciado en virtud de nota diplomática interpuesta por las autoridades competentes del Estado de Perú en la que solicitaban la detención preventiva con fines de extradición de Víctor Enrique C.L., decretada el 25 de junio de 2009, Ref. 17-S.2008.

De esta forma a resuelto en el procedimiento de extradición pasiva ref. Núm. 60-S-2008, iniciado en virtud de nota diplomática interpuesta por los Estados Unidos de América en la que solicitaban la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano salvadoreño José Marvin Martínez, en auto decretado el 8 de enero de 2008 en el cual se ordena “**COMISIONASE** al Juez Decimo de Paz de San Salvador, para que conozca y dé trámite correspondiente a la solicitud presentado por los Estados Unidos de América, relativa a la aprehensión provisional con fines de extradición del señor...”; en este mismo sentido también se ha pronunciado el procedimiento de extradición pasiva con ref. Núm. 47-S-2009, iniciado por solicitud formal de extradición interpuesta vía diplomática por las autoridades competentes de la República de Costa Rica, seguido contra la ciudadana sudafricana Clemence Kamdem Djimi, en auto de 28 de mayo de 2009, en el cual ha ordenado: “...este Tribunal considera pertinente comisionar al Juez... para que conozca y dé trámite a la solicitud, y ordene inmediatamente, se decrete la detención provisional con fines de extradición...”*Sic*; y, en el procedimiento de extradición pasiva ref. 17-S-2008 iniciado en virtud de nota diplomática interpuesta por las autoridades competentes del Estado de Perú en la que solicitaban la detención preventiva con fines de extradición del señor Víctor Enrique C.L., en auto decretada el 25 de junio de 2009, ordenando: “**REMITASE** la documentación a que hace alusión los párrafos primero y segundo de esta resolución al Juzgado Decimo Segundo de Paz de San Salvador, para que conozca y dé el trámite correspondiente a las solicitudes presentadas por el Gobierno de Perú,, relativas a la detención provisional con fines de Extradición del ...”. (*Sic*).

⁷²⁰ Por otra parte, le asiste el principio de independencia judicial, en base al cual el juez, en el ejercicio de sus funciones, tiene plena libertad de decisión en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, no pudiendo nadie (órganos del Estado, partes o terceros) entrometerse o influir en esta, pues solamente está sometido a la Constitución y la ley. Al respecto, art. 172 Inc. 3 Cn, regula: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. En similar sentido, Almagro Nosete Jose; Gimeno Sendra, Vicente y Otros, *Derecho...*, op, cit., pág.58, 62 y 63 y Maier, Julio B. J., *Derecho procesal...*, op., cit., pág. 745.

pasiva. Teniendo presente también que el derecho de libertad personal de una persona, es un derecho que se encuentra debidamente amparado en la Constitución de la República (art.2)⁷²¹.

De haberse pedido junto a la solicitud de extradición la detención preventiva del reclamado⁷²², el Juez conforme a la legislación interna deberá examinar si concurren los presupuestos exigidos para adoptar esta medida cautelar, es decir, la más gravosa y excepcional de nuestro sistema penal, la privativa de libertad; pero se encontrará con la dificultad que en nuestra legislación interna no existen normas específicas que regulen los presupuestos o criterios a ponderar, y el procedimiento a seguir para adoptar este tipo de medida cautelar que afecta derechos fundamentales como es la libertad personal de la persona, en un procedimiento de esta naturaleza. Resultaría poco problemático para el Juez designado decretar la medida privativa de libertad del reclamado fundando la misma en motivos como: a) con el fin a asegurar el procedimiento de extradición y una posible resolución positiva de la misma; b) como consecuencia del pedido de extradición, por tanto evitar su fuga. Siendo prácticamente este el criterio que adopta la Sala Constitucional de la CSJ, en la resolución de 23 de noviembre de 2011, Proceso de Hábeas Corpus Núm. 225-2009, declarando:

⁷²¹ En similar sentido, Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho procesal penal*, trad. por Prieto Castro, L., Bosch, Barcelona, 1933, pág. 140.

⁷²² Existen Tratados sobre extradición, que facultan expresamente al Estado requerido adoptar o no la detención preventiva, entre este tipo de tratado encontramos, el suscrito entre El Salvador y Suiza de 1883, el cual en su art. 3.3, dispone: “La prisión será facultativa si la orden llega directamente á una autoridad judicial ó administrativa de uno de los países; pero esta autoridad deberá proceder sin demora á todo interrogatorio natural para verificar la identidad ó las pruebas del hecho acriminado, y en caso de dificultad rendir cuentas al Presidente de la Confederación Suiza ó al Ministerio de Relaciones Exteriores de los motivos que le hayan llevado á sobreeser la prisión reclamada”.(Sic).

Así mismo existen Tratados sobre extradición que permiten expresamente, la adopción de otro tipo de medidas cauteles alternas a la detención provisional, entre ellos figuran: el Tratado sobre extradición entre España y México, suscrito en México el 21 de noviembre de 1978, publicado en el BOE Núm. 145 de 17 de junio de 1980, dispone otro tipo de medidas preventivas alternas a la detención preventiva, como la libertad provisional del reclamado con medidas aseguratorias necesarias para evitar su fuga (art. 19.4). También lo prevé el Convenio Europeo de Extradición, firmado en París el 13 de diciembre de 1947, publicado en el BOE Núm. de 8 de junio de 1982 (art. 16.4), en este último, se regula: “La detención preventiva podrá concluir si, dentro de los dieciocho días siguientes a la misma, la Parte requerida no hubiere recibido la solicitud de extradición los documentos mencionados en el artículo 12; en ningún caso la detención excederá de cuarenta días, contados desde la fecha de la misma. Sin embargo, será posible en cualquier momento la puesta en libertad provisional, pero en tal caso la Parte requerida habrá de tomar las medidas que estimare necesarias para evitar la fuga de la persona reclamada”.

“De tal forma que la restricción que se da en un proceso de extradición esta únicamente confinada a evitar la fuga del sometido al trámite de extradición, sin ventilarse en ese proceso la existencia de responsabilidad penal, y se decreta sobre quien no esta dispuesto a comparecer ante los tribunales que lo reclaman pues para ello ha huido de su territorio o se niega regresar a el; por lo tanto, no es susceptible de aplicarle el bloque de normas materiales y procesales previstas en nuestra legislación nacional penal, sino se encuentra sujeta a las normas disponibles en los convenios o tratados respectivo”.

Lo cual, no es así de simple, pues estamos limitando un derecho humano, un derecho fundamental de la persona (art.2 Cn.); por tanto su restricción debe estar apegada a la concurrencias de presupuestos previamente establecidos que justifiquen y motiven su adopción en un sistema democrático de derecho como el nuestro. Por otra parte y retomando la última afirmación de dicha Sala, al declarar que “...no es susceptible de aplicarle el bloque de normas materiales y procesales previstas en nuestra legislación nacional penal, sino se encuentra sujeta a las normas disponibles en los convenios o tratados respectivo...”. Esta afirmación es compartida, pues no estamos aplicando justicia penal ordinaria en un procedimiento extradicional; no obstante, la prohibición es aplicar en bloque normas materiales y procesales, por lo que sí es posible, aplicar normas procesales específicas del bloque de normas materiales y procesales sobre la detención provisional reguladas en el Código Procesal Penal, cuando hayan motivos que lo justifiquen.

Al respecto, esta laguna legal nos conduce a aplicar en los procedimientos de extradición, respecto a la adopción de la medida cautelar de detención preventiva los presupuestos regulados en el Código Procesal Penal para acordar la detención provisional⁷²³ con los matices y ajustados al procedimiento de extradición, lo que fundamos en lo siguiente:

⁷²³ Respecto a la detención preventiva adoptada en un proceso penal, Florián, Eugenio, *Elementos de Derecho procesal...*, op., cit, pág. 141, expresa: que dos razones pueden justificar la prisión preventiva, siendo una de seguridad, para impedir la fuga del inculcado y segunda de carácter procesal inherente a los fines del proceso, para impedir que el imputado pueda entorpecer la investigación, como ejemplo ocultar la prueba.

- a) Una de las fuentes de la extradición, la constituyen los tratados, los cuales autorizan la medida cautelar de detención preventiva; y éstos en su generalidad al regular la medida cautelar citada, disponen que ésta estará a lo dispuesto en la legislación interna del Estado requerido⁷²⁴, es decir, que la misma norma convencional nos remite a lo regulado en nuestro Derecho interno en relación a la adopción de la detención preventiva; consecuentemente también nos remite a los presupuestos que se exigen para acordar la detención provisional, cuando no se regule en el tratado dichos presupuestos.
- b) Nuestra ley suprema (Constitucional nacional) en el art. 13⁷²⁵, regula lo concerniente a la detención o prisión, en este sentido, ésta manda a que dichas medidas de seguridad estén debidamente regladas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial. Esta reglamentación y competencia en relación al procedimiento de extradición deberá estar regulado en los tratados o en normas especiales internas sobre extradición; pero, como ya señalamos en los tratados generalmente no se regulan normas de esta naturaleza, más bien éstos mismos remiten a lo dispuesto en la legislación interna del Estado requerido; por otra parte, nuestro Derecho interno no regula normas procesales que establezcan criterios a ponderar por el juez competente para dictar una medida privativa de libertad en un procedimiento de extradición; por lo que en defecto de ello, en nuestra opinión, nos conduce a considerar los presupuestos para decretar la detención provisional regulados en el art. 329 Cpr.pn, el que dispone: “Para decretar la detención

⁷²⁴ Así lo regulan los tratados sobre extradición suscrito por El Salvador con: España de 1997 (art.10.3), Bélgica de 1880 (art. 5), Gran Bretaña de 1881 (art.9), Suiza de 1883 (3 Inc.4)

⁷²⁵ Que estipula: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiera practicado.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional, dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial”. Nuestra normativa reconoce cuatro tipos de detención: en Flagrancia, administrativa, para inquirir o confirmatoria y la detención provisional; todas deben estar sometidas a lo que dispone la ley, y deben de ser adoptadas de forma escrita a excepción de la primera por las circunstancias particulares de la misma.

provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes: 1) Que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado. 2) Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aún cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar". Matizados o ajustados al procedimiento de extradición pasiva. Por otra parte, la detención preventiva adoptada en un procedimiento de extradición con la acordada en un proceso penal, tienen idénticos efectos materiales.

Planteado lo anterior, el Juez designado procederá al examen de concurrencia de presupuestos materiales, para adoptar la detención preventiva del reclamado; teniendo en cuenta las diferencias indiscutibles del procedimiento de extradición con el proceso penal. Entre la más esencial, es que estamos en presencia de un procedimiento judicial dirigido a decidir sobre la procedencia o no de la extradición solicitada en el marco de la cooperación judicial internacional penal; sustentado en normas convencionales internacionales y no ante un proceso judicial el cual tenga como objetivo determinar la existencia de un hecho delictivo, ni la participación del reclamado en la comisión del mismo, sustentado en lo sustantivo y procesal con normas internas como lo es el proceso penal. En ese sentido no se exigen pruebas de culpabilidad del reclamado. Los presupuestos a ponderar, serán los siguientes: a) el *periculum in mora*, en el procedimiento de extradición está básicamente representado en la intensidad del riesgo de fuga del reclamado; lo cual no resulta complicado establecer, pues el reclamado ha huido del territorio del Estado requerido para evadir su justicia penal y se encuentra en el territorio de refugio sin restricción alguna, por lo que fácilmente podría abandonar el territorio nacional. Se deberá fundar su necesidad dentro del marco de las normas que regulan la extradición, en este sentido uno de los presupuestos que figuran en los tratados es la urgencia de la medida privativa de libertad basada en el riesgo de fuga del reclamado, a fin de dar tiempo razonable al Estado requirente para que presente la

solicitud formal de extradición⁷²⁶. b) el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho según el art. 329 Cpr.pn, se encuentra representado por la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonable la existencia del delito y la probable participación del imputado. Este requisito ajustado al procedimiento de extradición implicaría valorar si estamos en presencia de un probable hecho delictivo y si el reclamado es probable responsable del mismo; esto es de fácil constatación, pues perfectamente partiendo de la información contenida en la solicitud de extradición y en la documentación anexa a la misma puede determinarse si concurren dichos presupuestos; así como la pena que correspondería, según nuestra legislación⁷²⁷.

Por otra parte, sería un absurdo tramitar un procedimiento de esta naturaleza si de la lectura de la solicitud –relación de los hechos- se determinase que el hecho o los hechos no constituyen delitos o es un delito que no da lugar a la extradición; según nuestra legislación o de serlo la pena no alcance el mínimo punitivo necesario, según las normas específicas de extradición.

Si concurren los requisitos materiales para proceder a la detención provisional, se ordenará la misma, y se libraré la Orden de Localización, Captura y Detención del reclamado a las autoridades competentes y a todas aquellas que por la naturaleza de la decisión y por disposición de ley deban ser informadas, como ejemplo: la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos⁷²⁸ y el Departamento de Información de

⁷²⁶ En este sentido se sostiene: “Una vez puesta la persona detenida a disposición de este órgano jurisdiccional, el mismo deberá decidir sobre la medida cautelar adecuada para conjugar el riesgo de fuga, y se deberá informar al país reclamante de las resoluciones adoptadas, especialmente y con la mayor urgencia posible, de la detención y del plazo dentro del cual deberá presentarse la solicitud de extradición...”. Bellido Penadés, Rafael, *La extradición...*, *op. cit.*, pág. 217.

⁷²⁷ Esto es perfectamente asumible considerando el sistema de extradición pasiva al que nos regimos, el cual es de orden continental, en donde se tomo como base la resolución judicial del órgano competente del Estado requirente, donde se relaciona la relación de los hechos atribuidos al reclamado, para establecer la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley o los tratados de extradición.

⁷²⁸ Conforme a lo dispuesto en la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de 20 de febrero de 1992, Decreto Núm. 183, publicada en D.O. Núm.45, Tomo Núm.314, de 6 de marzo de 1992, se tendrá que informar al Procurador o Procuradora de los Derechos Humanos, según se regula en el art. 11, sus atribuciones, entre ellas, la señalada en el Núm. 4º, que dice: “5º) Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa”. También porque según lo regulado en el art.12 Núm. 3º, de la citada ley, esta Institución es responsable de “Llevar un registro centralizado de personas privadas de su libertad y de centros autorizados de detención”.

Personas Detenidas de la CSJ, y debe de notificarse la resolución o informarse del trámite a la Fiscalía General de la República.

Por el contrario si el Estado requirente no pide al detención provisional del reclamado y el tratado así lo permite⁷²⁹, las medidas cautelares se limitarán a la localización, vigilancia del reclamado, restricción de salida, entre otras, que aseguren su comparecencia al procedimiento. Si el reclamado no comparece injustificadamente al llamamiento que le hiciere el Juez designa a fin de hacer efectivo el derecho de audiencia del reclamado (art.11 Inc 1º. Cn), el juez a fin de asegurar la presencia del reclamado en el procedimiento de extradición y no poner en riesgo una eventual resolución positiva de la petición de extradición, podrá decretar su detención ya que se constataría que el reclamado intenta sustraerse de la justicia, por ende pone en riesgo la terminación ordinaria del procedimiento.

Conclusión

La adopción de la medida cautelar de privación ordenada al juez designado no debe ejecutarse de forma automática, ésta debe estar sometida a presupuestos o criterios a ponderar por el mismo; los cuales deben estar regulados en los tratados o en la legislación interna del Estado requerido. En nuestro caso al no tener normas procesales en materia de extradición que contengan presupuestos para acordar la detención preventiva en un procedimiento de extradición, se debe de estar a lo dispuesto en el art. 329 Cpr.pr, ajustado al procedimiento de extradición en lo pertinente. Por consiguiente el juez procederá al examen de concurrencia de presupuestos materiales como: el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho y el *periculum in mora* o peligro de fuga, y además fundar su necesidad dentro del marco de las normas que regulan la extradición; en este sentido uno de los presupuestos que figuran en los tratados es la urgencia de la medida privativa de libertad basada en el riesgo de fuga del reclamado, mientras el Estado requirente presenta la solicitud formal de extradición.

⁷²⁹ Pues existen algunos tratados sobre extradición que regulan medidas alternas a la detención con fines de extradición, como por ejemplo: el Tratado suscrito entre EL Salvador y Suiza de 1883. (art.3).

Por tanto la ausencia de normas procesales que regulen los presupuestos a tomar en cuenta para adoptar la detención provisional en un procedimiento de extradición en nuestro ordenamiento jurídico; no impide que se aprecien la concurrencia de éstos presupuestos materiales; sin los cuales no procedería la medida privativa de libertad, mas aun cuando la misma Constitución manda a adoptar la detención provisional, conforme a lo estipulado en la ley; pues también debe considerarse que los efectos materiales de la detención preventiva con fines de extradición y la detención provisional dictada en el marco de un proceso penal son idénticos. En este sentido perfectamente puede –y así, debe hacerse-, considerarse como criterios para adoptar tal medida lo regulado en el Código Procesal Penal; pues fácilmente puede valorarse la información contenida en la solicitud de extradición y la documentación relacionada al caso, para determinar si existen suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que se ha cometido un delito y la probable participación del reclamado en el hecho delictivo, así como que pena correspondería; según la legislación nuestra⁷³⁰.

Por otra parte, el Juez designado tiene plena independencia y competencia para decidir si procede o no la detención del reclamado; no obstante que la CSJ como Corte Plena le ordene decretar la detención preventiva, éste no la ha de decretar si no concurren los presupuestos para acordarla. Además, deberá tener presente que para dictar una medida privativa de libertad en el procedimiento de extradición pasiva es necesario que la medida se haya pedido expresamente por la autoridad requirente, pues ya se ha relacionado hay Tratados sobre extradición que regulan otras medidas alternativas; y además, que medie certificación de la resolución donde se haya acordado la detención provisional del reclamado o en su caso la sentencia firme de condena por la autoridad competente del Estado requirente, las cuales deberán estar vigentes.

Finalmente en los procedimientos de extradición debe tenerse en cuenta los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo: Pacto Internacional de los

⁷³⁰ Esto es perfectamente asumible considerando el sistema de extradición pasiva al que nos regimos, el cual es de orden continental, en donde se tomo como base la resolución judicial del órgano competente del Estado requirente, donde se relaciona la relación de los hechos atribuidos al reclamado, para establecer la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley o los tratados de extradición.

Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de los Derechos Humanos, Convención sobre los Derecho del Niño y sus Protocolos Facultativos, Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, etc.

2) Audiencia del reclamado

Es necesario dar audiencia inmediata al reclamado, a fin de que sea identificado plenamente⁷³¹ e informado por el Juez designado sobre los motivos de su detención; su calidad en el procedimiento; los derechos y garantías que le asisten en la calidad de detenido; según nuestra legislación (art.12Cn); y, de reclamado en el procedimiento de extradición, especialmente el derecho a un procedimiento formal de extradición; según lo disponga el tratado de extradición respectivo.

También en esta audiencia procederá, luego de ser debidamente identificado inequívocamente e informado el reclamado sobre su situación jurídica y sus derechos, a consultarle si consiente sobre su entrega o se opone a ella, explicándosele claramente las consecuencias legales de su consentimiento. Si el reclamado manifiesta su conformidad con su entrega de forma libre y consciente, se agota la actuación del Juez designado quien⁷³², sin más trámite remitirá lo actuado a la CSJ, a fin de que resuelva sobre el fondo de la petición, concediendo la extradición sino detectará obstáculos legales que la impidan. En esta audiencia deberá comparecer el reclamado, su abogado e interpreta si es necesario este último y la Fiscalía General de la República. Para efecto de legalidad, aunque no está regulado, es conveniente que este consentimiento conste por escrito, es

⁷³¹ Es indispensable que se constató que la persona física que se encuentra en dicha situación sea efectivamente la persona reclamada en extradición. En relación a la identificación, Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Tomo II, trad. por Figueroa Alfonso, Enrique, Harla, México, 1997, pág. 349, señala: “A tal objeto la ley se sirve naturalmente de aquella contraseña del individuo que esta disciplinada por la ley civil..., o sea del **nombre**. En los casos normales se trata de una contraseña suficiente para obtener la identificación; para mayor cautela, la ley exige que además del nombre se indiquen otros datos, comprendidos en la fórmula convencional o tradicional de las generales...”. Además, Carnelutti, Francesco, *Principios del proceso penal*, trad.por Sentis Melendo Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pág. 125.

⁷³² Art. 12: “Si no lo impide su legislación, la Parte requerida podrá conocer la extradición una vez que haya recibido una petición de detención preventiva, siempre que la persona reclamada manifieste expresamente su consentimiento ante la autoridad correspondiente”.

decir, en acta y otorgado ante la autoridad judicial respectiva, en caso que el Tratado mismo tampoco lo regule, de regularse se estará a lo dispuesto en éste.

En la práctica cuando en un procedimiento de extradición se designa a un determinado juez, éste da traslado a las partes a fin de que se pronuncien sobre el pedido de extradición, previo a la remisión de sus actuaciones a la CSJ como Corte Plena. Situación que reguló el art.482 C. pr.pn. de 1973 derogado, para el caso en específico del Fiscal General de la República; lo cual es procedente conforme al principio de audiencia y contradicción. Por otra parte, es necesario advertir que las partes pueden proponer medios de prueba que estime convenientes y oportunos, si hay oposición a la entrega del reclamado. También la opinión del Fiscal, no siempre deberá ser favorable a la extradición, pues este actuará en defensa de legalidad y no a intereses particulares, por lo que si estima que no procede la extradición conforme a la ley, su opinión debería ser desfavorable⁷³³.

2) Asistencia de abogado e intérprete: officiosidad del Juez designado o instructor

Al reclamado le asiste el derecho de nombrar abogado de su confianza a fin de que lo asista técnicamente desde el inicio del procedimiento de extradición pasiva o en su defecto el Juez Designado deberá asignar un defensor de oficio; por tanto el reclamado tendrá derecho a la asistencia de un abogado de su confianza sea que estuviere o no detenido.

También es indispensable que el reclamado sea asistido en todas las actuaciones realizadas desde el inicio del procedimiento de extradición, cuando éste intervenga de un intérprete de no entender el idioma castellano; lo cual deberá ser ordenado de oficio por el Juez designado.

⁷³³ Corresponde al Fiscal General de la República, promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art. 193 2º. Cn).

3.2.2.4. Intervención de la CSJ, Corte Plena: decisión final de la solicitud

Recibida las diligencias relacionadas a las comisiones ordenadas procedentes del Juez designado, corresponderá a la CSJ como Corte Plena decidir sobre el fondo de la petición en concreto de la extradición del reclamado, conforme lo regula el art. 182 Núm. 4 CN, que dice: “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ...3ª Conocer las causas de presa y de aquellas que no estén reservadas a otra autoridad; ordenar el curso de los suplicatorios o comisiones rogatorias que se libren para practicar diligencias....; y conceder la extradición”. Deberá realizar el examen de forma y fondo de la petición, verificando el cumplimiento los requisitos exigidos primeramente en la Constitución de la República como: a) Si es procedente la extradición, es decir, si la extradición solicitada viene autorizada por un tratado y que el delito por el que se pide sea de los que den lugar a la extradición, conforme al principio de legalidad, ya que la extradición, según la Constitución, será regulada de acuerdos a los Tratados Internacionales, por tanto deberá verificarse si el delito está regulado en ; b) Si es el reclamado es un nacional deberá verificarse: que expresamente el tratado autorice su extradición, que el tratado haya sido aprobado por los Órgano Legislativos de cada Estado suscriptor y que el Estado solicitante otorgue al nacional todas las garantías penales y procesal que la Constitucional Nacional establece; c) Que el delito por el que se reclama al extraditible haya ocurrido en territorio del Estado requirente, salvo que éste sea un delito de transcendencia internacional; d) Que no se persiga al reclamado por delito político, ni aunque de éste resultaren delitos comunes; e) Que el tratado invocado contenga el principio de reciprocidad; f) Que el tratado haya sido ratificado por los dos tercios de votos de los diputados electos. (art.28 Cn.). Así mismo los requisitos exigidos exclusivamente en el Tratado sobre extradición entre el Estado requirente y El Salvador relativos a los requisitos formales de la solicitud y los documentos que deben acompañar la solicitud, conforme al tratado respectivo; y requisitos de fondo como los relativos a la infracción penal, a la pena, al sujeto, al proceso, etc., que impidan la procedencia de la extradición.

Al respecto es de considerar que la Constitución es norma suprema en relación a las demás leyes, y de contener el tratado de extradición normas contrarias a la Constitución, éste no podrá ser aplicado.

Adoptada la decisión por auto, la CSJ, Corte Plena, bien concediendo o no⁷³⁴ la petición de extradición por conducto de la Secretaria General notificará al Estado requirente sobre la misma a través de la vía diplomática, además, notificarse al reclamado y partes intervinientes en el procedimiento. Es de considerar que en algunos tratados se exige expresamente que la decisión que deniega total o parcialmente la solicitud de extradición, esté debidamente motivada⁷³⁵; así lo regulan por ejemplo: el Tratado sobre extradición con España (art. 14) y el de México (art. 16). Y el último Tratado suscrito con la República de Perú, ratificado éste año, exige que sea cual fuese la decisión esta deberá estar fundamentada (art.10).

En esta misma resolución la CSJ deberá decidir sobre la procedencia o no de la entrega de los objetos reclamados relacionados al delito atribuible al reclamado o que puedan servir como elementos de prueba. Al respecto no en todos los casos es procedente la entrega de objetos encontrados al reclamado; sobre este aspecto regularmente los tratados contienen cláusulas que protegen derecho de terceros, entre ellos están, los Tratados suscrito por El Salvador con: España de 1997 (art.16); Perú de 2005 (art. 12.49; Italia de 1871 (art.11); Bélgica de 1880 (art. 10); Estados Unidos de América de 1911 (art. X). También estos objetos pueden ser susceptibles de embargo o comiso en este caso lógicamente se denegará su entrega; por otra parte los objetos reclamados pueden ser necesarios para un proceso penal en curso seguido en el Estado requerido, pudiendo éste retenerlos.

El procedimiento de extradición pasiva no necesariamente puede finalizar con una decisión de fondo del organismo competente concediendo o denegando la extradición,

⁷³⁴ Uno de los efectos inmediatos de una resolución judicial denegando la extradición solicitada es la puesta en libertad del sujeto reclamado. Así mismo habrá de considerarse, si conforme al Tratado se esta obligado bien a petición de parte requirente o como efecto de la denegación de la extradición solicitada a juzgar al reclamado por el delito que se le atribuye. Al respecto consúltense los Tratados suscrito por El Salvador con: España de 1997 (art.7.2); Perú de 2005 (art. 6) y la Convención sobre Extradición de 1933 (art. 2).

⁷³⁵ Al respecto, en nuestro caso en donde la decisión esta confiada al Órgano jurisdiccional esta debe contener el requisito de motivación, con mayor razón cuando se decide sobre la procedencia o no de un pedido de esta naturaleza, En este sentido Carnelutti, Francesco, *Derecho procesal civil...*, *op.cit*, pág. 144. Expone: "... Más de una vez hemos tendido ya ocasión de hacer notar el valor de la motivación. El juez no puede decidir sin motivar; la motivación puede, al menos parcialmente, estar implícita, pero no puede dejar de existir...".

ya que también puede finalizar por: a) muerte del reclamado; b) por retirada de la solicitud de extradición por parte del Estado requirente (se localizó al reclamado en territorio nacional de Estado requirente, se localizó en otro Estado o se apersono voluntariamente al proceso penal seguido por el Estado requirente, etc.

3.2.2.5. Intervención del Juez designado: entrega material del reclamado y objetos al Estado requirente

La última intervención del Juez Designado, el cual de Juez instrucción luego interviene como ejecutor en el procedimiento de extradición pasiva, se da en la entrega material de la persona reclamada y sus objetos si ambas peticiones fueran procedentes; por comisión ordenada por la CSJ como Corte Plena. De comisionársele la entrega de la persona reclamada y objetos, coordinará esta entrega –así se hace en la práctica- con: la Fiscalía General de la República, la Oficina Central Nacional de Interpol en el Salvador y la Misión Diplomática del Estado requirente acreditada en el país; y, a fin de que sea acumulado al expediente de su origen remitirá todo lo actuado a la CSJ como Corte Plena, por conducto de la Secretaria General de la misma.

Sobre el plazo de entrega material del sujeto reclamado, deberá considerarse lo que se ha pacto en el tratado en particular, en el caso del Tratado con España, el plazo de entrega lo establece el Estado requerido de forma razonable, y de transcurrir 15 días luego del plazo señalado sin que se materializada la entrega, se podrá poner en libertad y denegar la extradición por el mismo delito (art.15.2 y 3).

3.2.3. Sede administrativa

3.2.3.1. Intervención del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública

El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, sin más trámite al recibir la documentación procedente de la CSJ, mediante Nota remitirá la misma al Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.2.3.2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

Por su parte el Ministerio de Relaciones Exteriores, al recibir la solicitud de extradición y sus anexos, envía la misma a la Embajada de El Salvador acreditada en el Estado requirente, para ésta la haga llegar a la autoridad que corresponda del Estado requirente.

3.2.4. Recursos contra la resolución que decide sobre la procedencia o no de la extradición

Nuestra normativa interna no regula nada al respecto, por lo que contra la resolución que da lugar a la extradición o la deniega, no habrá recursos alguno que interponer. Lo cual nos parece reprochable, pues habrá forma de corregir posibles errores judiciales; no obstante consideramos que dicha resolución puede ser atacada a través de recursos independientes al procedimiento de extradición. Perfectamente el reclamado puede interponer recurso de amparo contra la resolución que decidió su entrega, por afectación de los derechos que otorga la Constitución (art. 12 L.Prc.Cnsl.⁷³⁶), como podría ser el derecho a la libertad personal o la seguridad (art.2 Cn), entre otros. De ser favorable el recurso, se puede acordar la nulidad de la resolución donde se decidió acceder a la petición de la extradición, como se regula en el art. 35 Ley de procedimientos Constitucionales: “En la sentencia que concede el amparo, se ordenará a la autoridad

⁷³⁶Ley de Procedimientos Constitucionales, Decreto Legislativo Núm.2996 de 14 de enero de 1960, publicado en D.O. Núm. 15, Tomo Núm.186, de 22 de enero de 1960.

demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto reclamado. Si éste se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irremediable, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado...”.

CONCLUSIONES

Iniciamos nuestra investigación preguntándonos lo siguiente: a) ¿Sigue siendo la extradición una alternativa para la represión del delito dentro del ámbito de cooperación mutua entre los Estados o, se ha convertido en un instrumento ineficaz, que necesita renovarse o desaparecer por completo?; b) La Orden europea de detención y entrega, ¿es una figura distinta a la extradición que ha superado a ésta última?; c) ¿Es viable la figura de la detención y entrega en los Estados latinoamericanos?.

Conforme a dicho propósito, se comenzó a realizar la presente investigación, identificándose en principio la importancia de la institución de la extradición en las relaciones de cooperación y ayuda mutua entre los Estados, como instrumento que hace posible la disposición material y formal de un sujeto que ha violentado el ordenamiento jurídico de un Estado y huido de su competencia territorial; habiéndose arribado a las conclusiones siguientes:

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA EXTRADICIÓN

Nuestro primer objetivo fue definir nuestro objeto de estudio: la extradición; para ello partimos de lo ya dicho por la doctrina, los criterios jurisprudenciales y lo regulado en la normativa interna e internacional, encontrándonos con una evidente ausencia de unanimidad entre todas éstas, atribuida dicha situación a la complejidad de la misma, debido a diferentes factores como: las instituciones del Estado que intervienen en el proceso, la variedad de disciplinas jurídicas a que interesa, las normas aplicables – internas e internacionales-, principios que la rigen, calidad del sujeto reclamado, etc.

No obstante, nos ha sido posible abstraer aquellos elementos que caracterizan a esta institución y la diferencian de otros tipos de entrega de sujetos reclamados entre Estados o entre Estado y Organismo internacional; entre dichos elementos se encuentran: la

exclusiva relación entre Estados soberanos, la entrega en extradición motivada en la persecución y castigo de un delito común, el sujeto deberá estar bajo la soberanía del Estado requerido, y el procedimiento y decisión debe estar apegado estrictamente a la ley. Estos elementos, el concepto ofrecido por el maestro Jiménez de Asúa -enriquecido por Quintano Ripollés-, así como nuestra posición acerca de la naturaleza de la extradición, nos ha permitido alcanzar una definición sobre esta institución, en los términos siguientes:

La extradición es un acto de cooperación jurisdiccional internacional en materia penal, mediante el cual un Estado solicita a otro la entrega de un sujeto el cual se ha refugiado en el territorio de este último, perseguido penalmente por un delito común, para enjuiciarlo o para que cumpla una pena impuesta con anterioridad, decisión que será acordada, conforme al ordenamiento interno de cada Estado y normas internacionales vigentes.

II. LAS DOS GRANDES FASES EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

Podemos afirmar que la extradición es una institución jurídica única, que comprende dos fases principales en su procedimiento, siendo la primera, la faceta activa, que es donde tiene lugar o se origina la misma, a través del pedido formal de entrega de un sujeto que surge en un proceso penal que está en peligro de paralización o frustración y, la segunda, la faceta pasiva, que es donde se decide la procedencia o no del pedido de extradición conforme al contenido de los tratados y de la ley. Ambas facetas forman una unidad lógica de actos; consecuentemente, ambas deben revestir el mismo interés e importancia para la comunidad de Estados, con base en los principios de justicia, solidaridad y cooperación.

Por otra parte, la doctrina tiende a formular innumerables clasificaciones de la extradición, que en nuestra opinión son útiles para identificar aquellas situaciones o circunstancias que concurren en el desarrollo de la actividad extradicional, pero éstas no son suficientes para establecer que nos encontramos ante diferentes tipos de extradición.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTRADICIÓN

Hemos verificado que la institución de la extradición es un auténtico acto de cooperación jurisdiccional en materia penal; caracterización que no es cuestionable en los Estados que adoptan el Sistema Judicialista o Anglosajón, como el Estado salvadoreño, en el que, por disposición constitucional, el procedimiento es dirigido y decidido por el Órgano Judicial. No obstante, sí se pone en duda y se lleva a discusión en los Estados que adoptan el Sistema de Garantía Judicial, que es el que adopta el Estado español, por el prevalente carácter político que se le pretende dar a una institución de naturaleza jurídica, basado en la intervención decisiva del Órgano Ejecutivo de la entrega o no del reclamado, en caso de fallo favorable del Órgano Jurisdiccional.

Aún considerando dichas circunstancias, se puede sostener el carácter jurídico prevalente sobre el político de la institución, a partir de que en el ordenamiento jurídico español, el principio de legalidad extradicional figura explícitamente en su Constitución (art.9, relacionado con el art. 13 de la misma norma), y vincula a todos los funcionarios del Estado, incluidos los del Órgano Ejecutivo, quienes deberá apegar sus decisiones al contenido del Tratado y a su normativa interna, siendo éste su límite.

Así mismo, es de hacer constar lo positivo que es para el Derecho español y lo favorable para la extradición, lo regulado en el art. 831 LECRIM, que autoriza la comunicación directa entre autoridades judiciales para tramitar el pedido de extradición, cuando así se estipulare en el tratado, sin intervención del Órgano Ejecutivo, lo que consideramos se encarrila hacia una futura adopción del Sistema Judicialista.

IV. IMPORTANCIA DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA EXTRADICIÓN

Identificamos que uno de los aspectos que reafirman a la extradición como una institución jurídica sólida, robusta y segura en materia de entrega de presuntos delincuentes, son los principios que la envuelven, por las siguientes razones: a.- los principios llevan implícitos las garantías y derechos fundamentales de las personas perseguidas por la justicia, b.- hacen de la extradición un instrumento legítimo y legal para atraer al presunto delincuente al lugar donde debe ser juzgado por un hecho o comportamiento reprochable penalmente, c.- satisface la justicia penal del Estado ofendido y principalmente de la víctima directa de la ofensa, garantizándole el acceso y realización de la justicia.

No obstante, algunos de estos principios ponen en peligro la eficacia de la extradición; nos referimos a aquellos principios que obstaculizan la entrega de supuestos delincuentes: a.- el principio de exclusión del nacional, amparado en criterios meramente subjetivos; b.- el principio de doble incriminación, al decantarse en la interpretación en concreto del principio por la forma extensiva que implica dicha técnica, la cual es justificable e imperiosa para el Estado requirente, por ser el que conocerá sobre el proceso penal y juzgará al reclamado, pero no para el Estado requerido. Situación que llevará con frecuencia a la no entrega del presunto delincuente y la impunidad; y c.- el principio de especialidad que prohíbe el juzgamiento del extraditado por hechos anteriores no consignados en el pedido de extradición, que, a nuestra consideración, debería flexibilizarse en todos los Tratados de extradición, incorporando las excepciones ya aceptadas por algunos Estados.

V. NECESARIA EVOLUCIÓN HACIA EL SISTEMA JUDICIALISTA O ANGLOSAJÓN

Hemos comprobado la envidiable riqueza doctrinal, jurisprudencial, legal y práctica extradicional del Estado español. Lo criticable, no obstante, es el Sistema Mixto adoptado en el procedimiento de extradición; consecuencia o resabio histórico del

sistema meramente gubernamental, excluyente de toda decisión, apreciación y control del Órgano Judicial, el cual, por fortuna, desechó hace más de seis décadas, pero que aún se resiste al cambio “natural” de la evolución de la extradición hacia el Sistema Judicialista.

A pesar de ello, como antes hemos expresado, la posibilidad está latente y es posible su conversión, pues existen pasos encaminados en ese sentido, como es lo dispuesto en la LCRIM (art.831), en cuanto a la extradición activa al regular la comunicación directa entre autoridades judiciales de los Estados intervinientes.

Por su parte, América Latina se inclina mayoritariamente entre el Sistema Anglosajón y el Francés, lo que consideramos un buen avance para la región, pues se desecha casi en su totalidad el sistema gubernamental, el cual fue desechado recientemente por el Estado de Panamá.

VI. INSUFICIENTE NORMATIVA EXTRADICIONAL EN EL SALVADOR: URGENTE NECESIDAD DE UNA LEY ESPECIAL DE EXTRADICIÓN O NORMAS PROCESALES QUE LA REGULEN

En cuanto a la normativa salvadoreña, es cuestionable que aún no se cuente con una ley especial que regule el procedimiento de extradición, teniendo que acudir directamente a lo establecido en el tratado, lo que a nuestro juicio puede llevar a posibles vulneraciones de derechos fundamentales, pues al surgir una situación no prevista en un tratado, el operador judicial deberá suplir el vacío acudiendo al análisis integral de la normativa salvadoreña, lo que podría llevar a interpretaciones de procedimientos y decisiones diferentes entre un caso y otro, y consecuentemente a la vulneración de los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica; como quedó establecido en el capítulo IV de nuestro trabajo.

VII. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCEDIMIENTO EXTRADICIONAL

La investigación verificó que la institución de la extradición está siendo influenciada por el reconocimiento sistemático de los derechos humanos por parte de los Estados en el Derecho internacional, cada vez más palpable, quedando evidenciado en la regulación cada vez mayor en los tratados de dichos derechos; tal es el caso de la incorporación en los tratados, de la prohibición expresa de los Tribunales de excepción, la prohibición de la pena de muerte, la cláusula de la entrega condicionada del reclamado y especialmente el principio aun no regulado expresamente por muchos tratados, de la exclusión de la extradición por otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, pero de igual forma exigible si el Estado es parte de instrumentos internacionales de derechos humanos que regulan tal prohibición.

VIII. LA EXTRADICIÓN: ALTERNATIVA DE LOS ESTADOS EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA

Considerando las anteriores conclusiones, podemos afirmar que la institución de la extradición, continúa siendo un alternativa válida y eficaz en la cooperación de los Estados en su lucha contra el delito, ya que hace posible el juzgamiento de una persona que ha violentado un bien jurídico protegido dentro de un Estado, atrayéndolo nuevamente a su jurisdicción, con plena garantía que se respetarán los derechos fundamentales de las personas.

Por otra parte, la extradición garantiza el respeto de los principios del Derecho internacional, como el principio de igualdad de soberanía de los Estados y la no intervención o injerencia en los asuntos internos de los Estados.

No obstante, es importante se revisen los plazos y procedimientos descritos en las distintas fuentes del Derecho extradicional, así como someter a revisión los mismos principios que rigen la institución, a fin de flexibilizarlos y evitar dilaciones en su procedimiento y consecuente entrega del reclamado al Estado que lo requiere.

IX. ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA: ¿EXTRADICIÓN MODERNIZADA, ATENDIENDO A LAS NUEVAS NECESIDADES Y REALIDAD INTERNACIONAL DEL CRIMEN INTERNACIONAL?

La Orden europea de detención y entrega no es más que una extradición modernizada, que está actualizando el *Espacio de libertad, seguridad y justicia europea*, conforme a sus necesidades y realidades económicas, políticas, sociales, geográficas y económicas; lo que ha sido posible por la confianza mutua en sus respectivos sistemas judiciales y sistemas políticos de estos Estados; que ha conducido a los Estados Partes de la Unión Europea a revisar los obstáculos que contiene la extradición, respecto a la puesta a disposición de sujetos reclamado por la justicia y eliminar los mismos; flexibilizando principios tradicionales, construyendo un procedimiento más ágil y sencillo de entrega de sujetos perseguidos y que constituyen una amenaza al anhelado *espacio de libertad, seguridad y justicia*, objetivo de la Unión, basado en el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales de los Estados partes.

Las diferencias de esta forma de entrega de sujetos reclamados por la justicia, en relación a la extradición, en cuanto a fundamento, procedimiento y principios, no es más que parte de la mutación de esta institución centenaria, que continúa su camino hacia su perfección, como un instrumento de cooperación judicial penal internacional, eficaz y eficiente en la lucha contra la criminalidad e impunidad.

X. INCIDENCIA E IMPACTO POSITIVO DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA EN AMERICA LATINA: POSIBILIDAD DE SURGIMIENTO DE NUEVO INSTRUMENTO QUE SUPERE LA EXTRADICIÓN Y LA MISMA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La Orden europea de detención y entrega ha tenido un impacto e incidencia positiva en la mayoría de Estados latinoamericanos. Así los Estados que forman MERCOSUR ya consideran la posibilidad de su aplicación entre sus Estados.

Por su parte los Estados del SICA, inspirados en la experiencia europea de la Orden europea de detención y entrega, han suscrito el Tratado Centroamericano relativo a la Orden de detención y extradición simplificada, aún no vigente por falta de ratificaciones, pues hasta el momento solamente Honduras y Nicaragua lo ha ratificado.

También se cuenta con un proyecto de Tratado relativo a la orden de detención y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros del SICA (*Centroorden*); el cual a nuestra consideración supera a la extradición y la misma Orden europea de detención y entrega, y de aprobarse sería un instrumento distinto en cuanto a sus fines, actores y naturaleza, como ampliamente sea ha desarrollo en la presente investigación.

No obstante, esta posibilidad de aplicación de este nuevo instrumento, se visualiza a un largo plazo, pues primero se tendrá que elevar el nivel de confianza mutua entre los Estados que conforman el SICA -del que ya poseen-, y construir las condiciones objetivas y subjetivas para su puesta en marcha.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONINI A., Mónica, *Ley de cooperación en materia pena, La extradición y la opción*, Had-hoc editores, Argentina, 1998.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina, *Derecho penal internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- AMBOS, Kai, *Principios de imputación en el Derecho penal internacional*, Editorial Atelier, Barcelona, 2008.
- : *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2006.
- ARIAS GÓMEZ, Jorge, *San Salvador, Ciudad de 450 años*, 1ª. edic., Centro de Promoción Cultural y Creatividad Municipal de San Salvador, El Salvador, 2007.
- ALISTE SANTOS, Tomas Javier, “Orden europea de detención y entrega y respeto a la garantía de motivación de las resoluciones judiciales”, en *Hacia un verdadero espacio de un proceso penal europeo. Perspectivas para la construcción de un proceso penal europeo e instrumentos de cooperación policial y judicial en la Unión Europea*, Bujosa Vadell, Lorenzo-Mateo (Coord.), Editorial Comares, Granada, 2008, pág. 313-327.
- ALMAGRO NOSETE José; Gimeno Sendra, Vicente y Otros, *Derecho Procesal Tomo I*, 6ª. edic., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.
- ARRIETA GALLEGOS, Manuel, *El nuevo Código Penal salvadoreño (comentarios a la parte general)*, San Salvador, El salvador, 1973.
- BAÑOS SÁNCHEZ, Hugo René, “*La extradición*”, Tesis doctoral. El Salvador: Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, El Salvador, 1968.
- BALBAS, Antonio, *Recopilación de leyes de los reynos de Las Indias*, Tomo I, 2ª. edic., Madrid, 1756.
- BASSIOUNI, Cherif M, *Derecho penal internacional*, trad. por De la Cuesta, José L., Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael, *La extradición en Derecho español (Normativa interna y convencional: Consejo de Europa y Unión Europea)*, Civitas Ediciones, Madrid, 2001.
- : Cooperación judicial penal y *ne bis in idem* (de la extradición a la orden europea de detención y entrega) en “*La justicia y la Carta de los Derechos Fundamentales de la*

Unión Europea”, De la Oliva Santos, Andrés (Dir.), Coles, Madrid, 2008, pág. 258-273.

BREWER-CARIÁS, Allan, *Reflexiones sobre la organización territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial*. Editorial jurídica venezolana, Caracas, 1997.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, trad. por Tomas y Valiente, Francisco, 3ª edic, 4ª reimp. Biblioteca Aguilar de Iniciación Jurídica, Madrid, 1982.

BIOMBO, Horacio Daniel, *Extradición de nacionales, proyecciones sustanciales, procesales e internacionales de la regla interdictoria*, Editorial Depalma, Argentina, 1974.

BUJOSA VADELL, Lorenzo M., *La cooperación de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Editorial Atelier, Barcelona, 2008.

—: “Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales penales: Estado de la cuestión en la Unión Europea”, en *Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional I*, GALPO PECO, Ángel (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 451- 504.

BUENO ARUS, Francisco, *Principios cardinales de la Ley de Extradición Pasiva de 26 de diciembre de 1958*, estudios penales, Libro homenaje al profesor J. Antón Oneca, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

—: *Notas sobre los más recientes Tratados de extradición suscritos por España*, estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989.

BUENO ARUS, Francisco y De Miguel Zaragoza, Juan, *Manual de Derecho penal internacional*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Serie Colección Jurídica, Núm. 26, Madrid, 2003.

CASADO PEREZ, José María y otros, *Código Procesal Penal comentado*, Tomo I, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ-ECJ, El Salvador, s/f.

CALAZA LÓPEZ, Sonia, *El procedimiento europeo de detención y entrega*, Editorial Iustel, Madrid, 2005.

CARDENAL, Rodolfo, *Manual de historia de Centroamérica*, UCA editores, San Salvador, 2008.

CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Tomo II, Traducida y compilada por Figueroa Alfonso, Enrique, Harla, México, 1997, pág. 144.

—: *Principios del proceso penal*, trad. por Sentis Melendo Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

- CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, *Derecho extradicional*, Apéndice El futuro de la extradición en Europa, López Ortega, Juan José, Editorial Dykinson, Madrid, 2003.
- CEDEÑO HERNÁN, Marina, *La orden de detención y entrega europea: Los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2010.
- CONDE PUMPIDO, Cándido, “La orden de detención y entrega europea. La perspectiva española”, en *La orden de detención y entrega europea*, Arroyo Zapatero, Luis y Nieto Martín, Adán (Dir.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.
- COBO DEL ROSAL, M.; y Vives Antón, *Tratado de Derecho Penal*, 3ª. edic, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.
- COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, 3ª, edic. Buenos Aires, 1977.
- CUADERNO DE JURISPRUDENCIA, *Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Supremo y del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*, año judicial 2001 y 2002, Volumen I, Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- CUERDA RIEZU, Antonio, *De la extradición a la «euro orden» de detención y entrega. Con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional Español*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.
- CONVENIOS DE EXTRADICIÓN, Compilados por María Isabel Vevia Romero y Antonio Romero Reinares, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, 3ª edición, Madrid, 2006.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Vol. I, trad. por Gómez Orbaneja E., Cardenas Editor, México, 1989.
- CHIOVENDA, José, *Principios del derecho procesal civil*, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1977.
- DE ALVARADO, PEDRO, y Otros, *Cartas de relación y otros documentos importantes*, Volumen Núm. 1, 3ª edic., Biblioteca de Historia Salvadoreña, CONCULTURA, San Salvador, 2000.
- DE DONATO, GIOVANNI, *La extradición. perfil jurídico y operacional del sistema europeo e italiano*, Revista del Poder Judicial, 3ª. Época, Núm. 2000 (III), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1986, pág.185-236.
- DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA PENAL, *Cien años de Jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo*, Tomo II, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1972.

- DIEZ SÁNCHEZ, Juan José, *El Derecho penal internacional, (Ámbito espacial de la Ley Penal)*, Editorial Colex, Madrid, 1990.
- FELIU GIMERO, Pilar, *Expulsión de extranjeros del territorio nacional: régimen jurídico, síntesis y análisis jurisprudencial*, Secretaria General del Ministerio del Exterior, Madrid, s/d.
- FIORE, Pasquale, *Tratado de Derecho penal internacional y de la extradición*, 2ª. edic. , Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880.
- FIESTAS LOZA, Alicia, *Los delitos políticos (1808-1936)*, 2ª. edic., España, Gráficas Cervantes, España, 1994.
- FONSECA MURILLO, Francisco J., “La orden de detención y entrega europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Núm. 14, Enero-Abril 2003, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- FLORIAN, EUGENIO, *Elementos de Derecho procesal penal*, trad. por Prieto Castro, BOSCH, Barcelona, 1933.
- GAETA GONZÁLEZ, Eugenio, *La Extradición ante la doctrina y la jurisprudencia (1935- 1965)*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972.
- GARCIA CALDERÓN, Agustín, “El Papel de la Corte Suprema de Justicia en los temas de extradición y la asistencia legal mutua en las materias penal y civil”, *Asistencia Mutua Penal y Extradición, Quehacer Judicial*, No.72 marzo-2009, Dirección de Comunicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2009, págs.3- 4.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz, *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Editorial Comares, Granada, España, 2005.
- GARCÍA BARROSO, Casimiro, *El procedimiento de extradición*, Editorial Colex, Madrid, 1988.
- : *Interpol y el procedimiento de extradición*, EDERSA, España, 1982.
- GALLARDO, Ricardo, *Las Constituciones de la República Federal de Centro-América*, Volumen I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950.
- GÓMEZ CAMPELO, Esther, “Fundamentación teórica y praxis de la extradición en el Derecho español”, Universidad de Burgos, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Burgos, Burgos, 2005.
- : “Orden de detención europea y extradición”, en *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo. Orden de detención europea y garantías procesales*, Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, págs. 19-59.

- GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso, “Extradición. concepto y sistema”, en *Derecho Penal y Criminología*, Volumen VII, No. 22, Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, Sección de Jurisprudencia, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá D.E Colombia, 1984, págs. 91-102.
- GOLDSCHMIDR, JAMES, *Principios generales del proceso*, Ediciones Jurídicas Europa-América, 2ª. edic, Buenos Aires, 2da. 1961.
- GUTIÉRREZ ZARZA, Ángeles, “La Orden de detención europea y el futuro de la cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reconocimiento mutuo, confianza reciproca y otros conceptos clave”, en AA.VV., *La Orden Europea de Detención y Entrega*, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Manual de Formación Continuada No. 42, Madrid, 2007, págs.17-51.
- GRACIA Y PAREJO, Rafael de, *Estudio sobre la extradición en derecho constituyente y positivo: con particular aplicación a España*. Establecimiento Topográfico de Góngora, Madrid, 1884.
- INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA, compilados por Salazar Grande, César Ernesto, Secretaria General del Sistema de Integración Centroamericana, SICA, 3ª. edic., Centroamérica, 2011
- JAÉN VALLEJO, Manuel, *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho penal internacional*, Editorial Atelier, Barcelona, 2006.
- : *Derechos fundamentales del proceso penal*, 2ª edic., Editorial Ibáñez, Colombia, 2006.
- JIMENO BULMES, Mar, “Régimen y experiencia práctica de la orden de detención europea”, en *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo, Orden de detención europea y garantías procesales*, Jimeno Bulmes, Mar (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 109-200.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, 2ª. edic, Editorial Losada, Buenos Aires,1950.
- KRIELE, Martin, *Introducción a la teoría del Estado*, traducido por Bulygin, Eugenio Editorial De Palma, Buenos Aires, 1980.
- LARDÉ Y LARÍN, Jorge, *El Salvador, descubrimiento, conquista y colonización*, Volumen Núm. 3, 2ª. edic., Biblioteca de Historia Salvadoreña, Dirección de Publicaciones e Impresos, CONCULTURA, San Salvador, 2000.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José, Apéndice: “El futuro de la extradición en Europa”, en *Derecho extradicional*, CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, págs. 302-365.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *El convenio europeo de extradición*, Editorial Bosch, Barcelona, 1986.

- MENENDEZ, Isidro, *Recopilación de leyes del Salvador en Centroamérica*, Tomo I, 2ª. edic. El Salvador, 1956.
- MARCOS FRANCISCO, Diana, *Orden europea de detención y entrega. Especial referencia a sus principios rectores*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Tomo I, 2ª edic, 3ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004,
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE EL SALVADOR, *Historia de El Salvador I*, Ministerio de Educación El Salvador, 2009.
- MOHEDANO, José maría y Lillo Diego, *El procedimiento de extradición*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.
- MONTORO BALLESTEROS, Alberto, En torno a la idea del delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho) en “*Anales del derecho*” Núm. 18-2000, Cobacho Gómez, José Antonio (Dir.), Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, pág. 131-156.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, y García Arán, Mercedes, *Derecho penal, (Parte General)*, 8ª edic., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- OLÁSULO ALONSO, Héctor, *Ensayos de Derecho penal y procesal internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- PASTOR BORGONÓN, Blanca, *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- PASTOR, Rodolfo, *Historia de Centroamérica*, El Colegio de México, México D.F., 1988.
- PARRA MÁRQUEZ, Héctor, *La Extradición*, Editorial Guaranía, México, 1960.
- PEREZ CEBADERA, María-Ángeles, *La nueva extradición europea: La orden de detención y entrega*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- PABÓN REVEREND, Javier Darío, *La entrega en el contexto de la Corte Penal Internacional. ¿Hacia un nuevo concepto de extradición?*, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2008.
- PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN DE LOS TIPO SUSTANTIVO, documento aprobado en taller técnico, celebrado en Managua del 20 al 22 de junio de 2012. Puede consultarse en: http://www.sica.int/csc/marco_j.aspx

- PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN DE INSTRUMENTOS PROCESALES, documento aprobado en taller técnico, celebrado Tegucigalpa, del 10 al 14 de septiembre de 2012. Puede consultarse en: http://www.sica.int/csc/marco_j.aspx
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de Derecho penal e internacional penal*, Tomo II, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1957.
- QUISPE REMÓN, Florabel, *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- ROVIRA, Antonio, *Extradición y derechos fundamentales (Comentarios al artículo 13.3 de la Constitución)*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2005.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte General*, 17ª edic. Dykinson, Madrid, 1994.
- RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón: *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*, Tomo I, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2006.
- SANTALLA VARGAS, Elizabeth: “La múltiple faceta de la tortura y los otros tratos en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y de los tribunales penales internacionales”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2010.
- SÁNCHEZ BELLA, Ismael y otros, *Historia del Derecho indiano*. Editorial Mapfre, Madrid, 1992.
- SEBASTIÁN MONTESINOS, María Ángeles, *La extradición pasiva*, Editorial Comares, Granada, España, 1997.
- SALAZAR GRANDE, César Ernesto, *Hacia una orden de detención centroamericana*, 2010.
<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/BusquedaLibre.aspx>
- SALAZAR GRANDE, César Ernesto y ULATE CHACÓN Enrique Napoleón, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, 2ª. edic, Imprenta y Offset Ricaldone, El Salvador, 2013.
- TRATADOS, CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES VIGENTES EN EL SALVADOR (1865-1929), Compilados por Hernández, Rigoberto, Ministerio de Relaciones Exteriores, Tomo I, Imprenta Nacional, El Salvador, 1938.
- TORRES RIVAS, Edelberto, *La piel de Centroamérica. (Una Visión de Epidérmica De Setenta y Cinco Años De Su Historia)*, FLACSO, San José Costa Rica, 2007.
- ULLOA, CRUZ, *Recopilación de leyes patrias (desde la independencia hasta el año de 1875)*, Imprenta nacional, San Salvador, 1879, pág. 259 y ss.

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, Traducido de la 20ª. edic., alemana por Jiménez de Asúa, Luis, y adicionado con el Derecho Penal por Quintano Saldaña, Tomo II, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1916.

VOGEL, Joachim, “¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición en la Unión Europea”, en *El derecho penal internacional*, Bacigalupo Zapater, Enrique y otros (Dirs.), Cuadernos de Derecho Judicial Núm. VII-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, págs. 171-198.

VALLE-RIESTRA GONZÁLEZ-OLAECHEA, Javier, *La extradición y los delitos políticos*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006.

VI CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN Y DE VIVIENDA 2007, Tomo I Características generales de la población, Dirección General de Estadísticas y Censo, Ministerio de Economía, San Salvador, 2009, pág. XIX.

WALLS Y MERINO, M. *La extradición y el procedimiento judicial internacional en España*. (Precedido de una monografía de la extradición por D. Antonio de Castro y Casaleiz), Librería General de Victoria Suarez, Madrid, 1905.

WORTMAN, MILES L., *Gobierno y sociedad en Centroamérica 1680-1840*. Banco Centroamericano de Integración Económica, San José, Costa Rica, 1991.

ZAFFARONI, EUGENIO Raúl, *Manual de Derecho Penal*, 5ª. edic., EDIAR, Buenos Aires, 1986.

REFERENCIAS ELECTRONICAS

<http://lema.rae.es/drae/?val=extradicion>.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23286#>

<http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

<http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html>

[http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216\(16-05-01\).html](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216(16-05-01).html)

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/col/sp_col-ext-case-422746.html

http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=127612&strTipM=T&strDirSel=directo

<http://www.tsj.gov.ve/sr/default.asp?QueryText=CONCEPTO+DE+EXTRADICION+JURISPRUDENCIA&ExecuteQuery=Buscar>

<http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html>

http://www.csjn.gov.ar/cfal/fallos/cfal3/ver_fallos.jsp

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1998-0141

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-4816>

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1998-0141

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=5041276&links=%22316/2009%22%20%22%22AGUSTIN%20PUENTE%20PRIETO%22%22&optimize=20100218>

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Auto.aspx?cod=7455>

[http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216\(16-05-01\).html](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/%20sala_penal/2001/17216(16-05-01).html)

http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=3862&site=1&channel=secretaria

<http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/poblacion-y-estadisticas-demograficas/censo-de-poblacion-y-vivienda/publicaciones-censos.html>

<http://datos.bancomundial.org/indicador/EN.POP.DNST>

http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/Rep_Fed_Centroamerica/rep_fed_centroamerica.shtml

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477393322625573132268/p0000001.htm#I_2

http://bib.cervantesvirtual.com/srvlet/SirveObras/35762844436359506322202/p0000001.htm#I_1

<http://www.sice.oas.org/sic/Studies/DocUnionCentroamericana.pdf>

<http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/cs.htm>.

http://www.oas.org/es/sla/ddi/corte_penal_internacional.asp

<http://www.cdhes.org.sv/index.php>

<http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>.<http://www.org.mx/onu/documentos/estatuto%201a%20corte%20penal%20inter>

<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-migracion>

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/Documento/BusquedaLibre.aspx>

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-57.htm>

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1201>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002D0187:ES:NOT>

http://europa.eu/about-eu/basic-information/decisionmaking/treaties/index_es.htm

http://www.europarl.es/es/parlamento_europeo/tratado_lisboa.html;jsessionid=9D0C5BAF6508AC31A5081F5AF3D5F0E3

<http://www.sica.int/Consulta/Documento.aspx?Idn=82663&idm=1>

<http://www.sica.int/index.aspx>

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/BusquedaLibre.aspx>

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EP9+A8Wokt3+WjB7guLzUVsZDzzvS3Ir6mAhwSWU33XH0CMgA00cBYysCAiMf9t3hXMXA20bHIRplH/heDKcr53hNfVHN5Sb7O5UDcv9g11Aq/9RdSZWqIJHtO41UjDQ TcdcFrXNpNLSCScJ577JK+wRXTFG1ijnnGtIBZpwRYNGab5d1nhLHsUIOf5IG+X3Gg>

http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/traites/sp_traites-ext1902.html

<http://www.cooperacion-penal.gov.ar/24767.htm>

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ef438004d40bd5dd862564520073ab15/de57d9f4913d1f7206256d02005a3bb6?OpenDocument>

<http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/pm-2010-estadisticas-graficos-2011-03-28>

http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_123_esp.pdf

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec115.pdf>

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2377>

<http://buscador.uam.es/query.html?ht=0&la=es&lk=1&nh=10&pw=100%25&qc=&qm=0&qp=&qs=&qt=cosans&rf=0&rq=0&si=1&st=1&ws=0>

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0047

<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ef438004d40bd5dd862564520073ab15/8e93a2dbbf7817c1062572ab00605262?OpenDocument>

<http://www.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2008/gtdcx287-2008.pdf>

[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/5EB5F629016016CE062571A1004F7C62?OpenDocument)

[http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Constitución%20de%20la%20República%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Constitución%20de%20la%20República%20(09).pdf)

<http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/coop-intern/inst-inter/03/14.pdf>

<http://www.minjusticia.cl/minjus/leyes>

http://www.tsj.gov.ve/legislacion/reforma_copp2001.asp

<https://www.iberred.org/sites/default/files/codigopenaboliviano.pdf>

<https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-penal-uruguay.pdf>

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ury/sp_ury-int-text-cp.pdf

<http://www.cooperacion-penal.gov.ar/24767.htm>

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004_pr017.html#501

http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-ext-law-leyext.pdf.

http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/estudioSobreLaExtradicion.htm

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/36.pdf>

http://www.cedij.poderjudicial.gob.ni/index.php?option=com_docman&task=doc_detail&gid=354&Itemid=75.

http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/2000/2008/2008_561_0030.PDF

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/Documento/Documento.aspx?Data=EK91qghKk+wJMMS8xmI8RnC609DKJkkpx/fxeWfOavy6xsDIThb3JrGQK8W9HgXhhODiJ9cDmaIVNPApLOW/GoQ/PXq+F1RF6T7q13ZcEw35TvRuN64xlkQNBQfLoHqr+p+Ta8ini8ihOeSEEpL6163wlCHd0yTx6hLAus/9dLwSLAT8GLDtPAT3IulgnKwlbQ>