

ESTUDIOS

ALGUNAS CAUSAS DE RECHAZO DE LA EXTRADICIÓN

JUAN DE MIGUEL ZARAGOZA

*Magistrado.
Gabinete del Secretario
de Estado de Justicia*

SUMARIO:—I. Introducción.—II. Algunas causas de rechazo de la extradición: A) Nacionalidad. B) Delito político y delito terrorista. C) Extradición y asilo. D) Competencia internacional del Estado requirente. E) El problema de las sentencias en rebeldía. F) Prescripción. G) Tribunales de excepción.

I. Introducción

Está generalmente aceptado desde hace más de un siglo, que las relaciones de extradición generan auténticas obligaciones jurídicas internacionales, cuyo incumplimiento da lugar a una responsabilidad internacional.

Este planteamiento es válido, tanto si la base jurídica es un tratado, como si la relación extradicional se apoya en el principio de reciprocidad, pues la única diferencia sustancial se sitúa en la fase inicial de generación de la obligación.

La expresión formal de esta obligación, está en un precepto generalmente repetido, según el cual en caso de denegación total o parcial de una solicitud deberá ser fundamentada la resolución del Estado requerido.

Históricamente vemos este planteamiento en el Tratado multilateral de Lima de 27 de marzo de 1879, entre Uruguay, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Perú y Venezuela, en cuyo artículo 1, se establece que «las Repúblicas signatarias se comprometen a entregarse recíprocamente...».

Este planteamiento se reitera en otros Tratados más amplios, como son los Tratados de Derecho Penal Internacional, —sin equivalente en el área europea—, hecho en Montevideo en 1889 y 1940 (artículo 18).

En el ámbito específico de la extradición, este principio se mantiene en el Convenio de 26 de diciembre de 1933 (Séptima Conferencia Internacional Americana) y en la Convención Interamericana de Caracas de 25 de febrero de 1981.

En el área europea, el Convenio del Consejo de Europa se inspira en el mismo principio.

Aunque con una terminología algo diferente, el principio también se encuentra en el Tratado modelo de Naciones Unidas de 1990.

Contrasta este planteamiento con el que inspira otras instituciones, como es el traslado de personas condenadas, donde se admite que no existen obligaciones jurídicas entre los Estados, ni derechos subjetivos de los particulares, por lo que las decisiones denegatorias no deben ser motivadas. Así se aplica e interpreta el Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas. En esta filosofía se inspiran algunos tratados bilaterales españoles sobre traslados por ejemplo el Tratado hispano-argentino de 29 de octubre de 1987, artículo 3.

Esta obligatoriedad debe matizarse en el sentido de que se refiere a los «Estados», normalmente representados en el plano internacional por los Poderes Ejecutivos, pero no establece obligaciones internas derivadas de la existencia de derechos subjetivos individuales.

Así en el Decreto-ley de Portugal de 1992, que regula la cooperación jurídica internacional y en la Ley suiza de 20 de marzo de 1981, sobre la misma materia, se establece que la ley no confiere el derecho a exigir un acto de cooperación jurídica internacional.

En el mismo sentido, el Tratado hispano-norteamericano de 20 de noviembre de 1990 de asistencia jurídica mutua en materia penal.

En España el Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia penal, actualmente en el Parlamento, contiene un precepto idéntico al de las leyes portuguesas y suiza y sobre el cual no han existido enmiendas de los grupos parlamentarios.

Esta juridificación de las relaciones extradicionales, en realidad disimula un problema estructural permanente y que condiciona al menos la praxis: se trata de la percepción de las relaciones entre Estado requirente y Estado requerido como una relación dialéctica, como un conflicto de soberanías que aflora en un listado amplio de causas de denegación muy heterogéneas. Estas causas conducen a una duplicación de los controles y de manera consciente o inconsciente, a juicios globales sobre el sistema legal y el subsistema judicial del Estado requirente o eventualmente del Estado potencialmente requerido, a efectos de decidir si se establecen o no precedentes para la reciprocidad.

La evolución que se debe producir y que se está produciendo, al menos en áreas regionales integradas, va en dirección de degradar el nivel del conflicto, considerándolo como un problema cotidiano de cooperación jurisdiccional.

Desde esta perspectiva, el valor a proteger no serían los derechos individuales del extraditable, sino el principio de confianza recíproca entre sistemas judiciales. A la luz de este planteamiento se supone que los derechos del extraditable están protegidos en el Estado requirente y en consecuencia no se deberían duplicar o extremar los controles en el Estado requerido. Ciertos principios que parecerían estructurales, recibirían un nuevo tratamiento, por ejemplo, la extradición de nacionales, el principio de doble incriminación, la prescripción, etc.

El Ministerio de Justicia de España, desde 1992, viene sosteniendo esta aproximación a la cuestión, en un «non paper» presentado al Consejo de Ministros de las Comunidades

Europeas, en la Reunión de Funchal (Madeira), así como en la Conferencia Inter-gubernamental de 1996 que ha elaborado el Tratado de Amsterdam, en el curso de la cual se presentó una propuesta para la supresión de la extradición y su sustitución por una «entrega». Por ello en España no ha habido reticencia alguna en relación a los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, así como en relación a la nueva Corte Penal Internacional.

Naturalmente este planteamiento es válido cuando las relaciones de extradición discurren a través de planteamientos teóricos tradicionales. Cuando estos planteamientos se alteran de acuerdo con la nueva filosofía antes esbozada, ya no aparece un listado de causas de denegación o dicho de otra manera cuando la extradición se sustituye por la entrega.

En el caso de las relaciones con los Tribunales Penales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, las leyes españolas 15/1994, de 1 de junio y 4/1998, de 1 de julio, que regulan dicha cooperación, no contienen causa alguna de denegación previendo únicamente la que se derive de la falta de competencia temporal o territorial de tales Tribunales. Al mismo esquema responde el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En el curso de la Conferencia de Roma se despejó la duda que aparecía en los primeros borradores y finalmente no aparece listado alguno. Únicamente aparece la causa fundada en la excepción de cosa juzgada (art. 89.2), y aún así muy matizada, pues el Estado requerido no puede dictar una resolución unilateral sino que son necesarias consultas. Cuando exista una «decisión de admisibilidad» debe efectuarse la entrega, incluso si existe cosa juzgada. La dos leyes españolas, antes citadas, excluyen expresamente que pueda jugar el principio *non bis in idem*, en relación a dichos Tribunales.

Son muy numerosas las causas de denegación de la extradición, perfectamente identificadas a través de numerosos tratados. En este Trabajo no se examinan todas, sino algunas de las más significativas y de mayor contenido dogmático.

A) NACIONALIDAD

La denegación de la extradición de nacionales es una causa universalmente reconocida, aunque puedan existir variantes acerca de si es una causa obligatoria o facultativa.

El artículo 4 del Convenio modelo de Naciones Unidas, la configura como una causa de denegación facultativa. Al mismo esquema responde al artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición.

A partir de esta premisa, las restricciones pueden venir de cada sistema nacional. Hay sistemas donde existe una prohibición constitucional de extraditar nacionales: casos de Alemania, Chipre o Croacia. En otros una prohibición legislativa: casos de Suecia o España.

Cierto numero de países del Consejo de Europa, han formulado declaraciones en relación al artículo 6 del CEX, prohibiendo la extradición de nacionales: Francia, Portugal, Grecia o Hungría.

La situación se ha alterado sustancialmente en el área de la Unión Europea, pues el convenio de Dublín de 27 de septiembre de 1996, sobre extradición, prohíbe alegar esta causa de denegación de la extradición. No obstante, y dada la reticencia de ciertos

Estados a renunciar a esta cláusula tan anclada en las tradiciones, se ha establecido una reserva por un periodo de cinco años con posibilidad de prórroga expresa.

España ha hecho una declaración en torno al artículo 7, aceptando la extradición de españoles, con la condición de ser devueltos a España para cumplimiento de condena.

Puede haber también variantes acerca del momento en que se debe apreciar la cualidad de nacional: así Francia lo refiere al momento de la comisión o Bulgaria al momento de la decisión sobre la extradición y Austria al momento de la entrega.

En el derecho español la prohibición de extraditar nacionales no deriva de la Constitución, sino de la Ley de Extradición Pasiva de 1985 que lo establece de manera tajante.

Sin embargo, la política convencional diseñada por el Ministerio de Justicia desde hace muchos años, inspirándose en el modelo del CEX, viene estableciendo esta causa de denegación como facultativa. Así aparece entre otros en los siguientes tratados:

Bolivia, de 24 de abril 1990.

Costa Rica, de 23 de octubre de 1997.

Australia, de 22 de abril de 1987.

Brasil, de 2 de febrero de 1988.

Canadá, de 31 de mayo de 1989.

Venezuela, de 4 de enero de 1989.

Corea, de 17 de enero de 1994.

Uruguay, de 28 de febrero de 1996.

Por excepción, en los Tratados con Panamá (10 de noviembre de 1997), Bulgaria (13 de mayo de 1993) y Marruecos (30 de mayo de 1975) la denegación es obligatoria.

Es variable también el momento en que se debe apreciar la cualidad de nacional, aunque predomina el momento de la decisión (v. gr. Chile, art. 7 y Australia, artículo 3). En otros Tratados es el momento de la comisión del hecho (Marruecos) o el momento de la solicitud (Canadá).

La Ley de Extradición Pasiva, trata de evitar un fraude de ley, es decir cuando la adquisición de la nacionalidad española se produce con el propósito de eludir la extradición.

En el Proyecto de Ley actualmente en el Parlamento, para la cooperación jurídica internacional en materia penal, se recoge también esta prohibición del fraude de ley, pero sorprendentemente se ha producido una viva reacción en contra, pese a que tal sistema ya existe desde hace casi quince años de manera pacífica. Se ha sostenido erróneamente que ese mecanismo entraña una forma atípica de pérdida de la nacionalidad española, lo que está absolutamente desenfocado, pues la nacionalidad se sigue manteniendo, solo que no produce el efecto secundario y que no es intrínseco a la nacionalidad, de impedir la extradición por causa de nacionalidad.

En el citado Proyecto de Ley se deroga el dogma de la no extradición de nacionales con la sola condición de devolución a España para cumplimiento de condena.

Recordemos finalmente que en los Estatutos de los Tribunales penales para Yugoslavia, Ruanda y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esta causa no es admisible.

La jurisprudencia española ha venido denegando de manera sistemática la extradición de españoles, con fundamento en el artículo 3 de la LEP de 1985.

Sin embargo, un Auto de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 1998 (asunto Sánchez Tolosa) ha invertido totalmente el planteamiento, sosteniendo que puesto que el CEX no prohíbe la extradición de nacionales y esta norma prevalece sobre la ley interna, es jurídicamente correcto conceder la extradición de nacionales. Este asunto se encuentra pendiente de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y no es posible prever cual será la doctrina final.

B) EL DELITO POLÍTICO Y EL DELITO TERRORISTA

No son precisos muchos comentarios para recordar que la prohibición de la extradición por delitos políticos, constituye un dogma en la materia y desde antiguo. En relación a España pueden recordarse antiguos Tratados del siglo XIX (v. gr. Argentina de 21 de octubre de 1882, artículo 4 o Bélgica de 28 de julio de 1870, artículo 3).

Esta prohibición se sigue manteniendo en Tratados modernos, multilaterales o bilaterales. Así aparece en el artículo 3 del Tratado modelo de Naciones Unidas o en el área de la Unión Europea, en el Convenio de Dublín de 1996.

En realidad lo que ha cambiado es el concepto de delito político del que aparte la antigua cláusula de atentado o cláusula belga, se han desgajado ciertas formas violentas de acción política. No se puede negar que esos delitos, son políticos por sus objetivos y motivaciones, pero que pese a ello, no se pueden beneficiar del privilegio de la no extradición.

De la dificultad de la definición del delito político, se ha pasado a la dificultad de la definición del delito terrorista.

El análisis de los textos internacionales muestra que se ha abandonado la idea de una definición del terrorismo, sustituyéndose por un listado de hechos que cualquiera que sea su motivación o sus fines, son considerados como objetivamente terroristas y quedan despolitizados.

Es el esquema del Convenio del Consejo de Europa o del Convenio de Naciones Unidas sobre atentados cometidos con bombas de 12 de enero de 1998.

Quizás el obstáculo fundamental para tal definición haya estado históricamente en la posición de ciertos Estados (v. gr. China o Cuba) que se han negado a considerar el problema si no se incluía también:

«El estudio de las causas profundas de ciertas formas de terrorismo y actos de violencia que residen en la miseria, la frustración, el rencor y la desesperación y que impulsan a ciertos hombres a sacrificar vidas humanas, incluida la suya, en un esfuerzo por lograr un cambio radical» [Fuente, Debate en Naciones Unidas tras los asesinatos de israelíes en la Olimpiada de Munich 1972. Texto en Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Raport Blumenfeld de 18 de octubre de 1972, doc. 3201].

Es decir, se trata de asociar el terrorismo a las llamadas causas subyacentes.

No deja de ser sorprendente que en el marco de la Unión Europea aparezcan tentativas de conceptualizar el terrorismo. Así en la Resolución del Parlamento Europeo de 30 de enero de 1997 [«DOCE» C 055 de 24 de febrero de 1997] encontramos la siguiente definición.

«Considerando que para los fines de esta resolución es adecuado considerar acto terrorista cualquier acto cometido por individuos o grupos, mediante el recurso a la violencia o amenazas violentas contra un país, sus instituciones o sus habitantes en general o contra personas concretas, que, por motivos separatistas, ideológicos, extremistas, fanático-religioso o subjetivo-irracionales, pretende crear una situación de terror en servicios oficiales, determinadas personas o grupos sociales, o en general, de la opinión pública».

Esta definición ha inspirado directamente una propuesta de Recomendación en otra Organización internacional distinta, como es el Consejo de Europa «Informe López Henares. Comisión de cuestiones Jurídicas y Derechos del Hombre, Febrero de 1999, tras la Conferencia de Estrasburgo de octubre de 1998 sobre «las democracias europeas frente al terrorismo»].

A este tipo de definiciones no se puede dar otro valor que el político pero no el de un texto de derecho penal material.

En un plano jurídico, el Convenio de 27 de septiembre de 1996 sobre extradición, excluye el concepto de delito político entre los Estados de la UE, aunque existe la posibilidad de que los Estados formulen reservas para reducir el concepto únicamente a las formas más graves de delitos terroristas, comprendidas en los artículos 1 y 2 del Convenio del Consejo de Europa sobre terrorismo.

Por lo que se refiere a España, la práctica convencional desde hace más de una década, ha ido en dirección de excluir los delitos de terrorismo del concepto de delito político a efectos de extradición.

En un elevado número de Tratados, se ha establecido la excepción de los delitos terroristas en relación al delito político. Las variantes han sido hacer una mención genérica a los actos de terrorismo, en unos casos y en otros contener un listado de hechos que no obstante sus fines o móviles políticos quedan despolitizados. Es frecuente también contener una referencia a aquellos tratados multilaterales que imponen la obligación de extraditar o juzgar, lo que cubre las materias referidas a la navegación aérea o marítima o a personas internacionalmente protegidas.

Por supuesto, la cláusula de atentado aparece inevitablemente.

Entre los Convenios más detallados, por cuanto contienen un listado inspirado en el Convenio del Consejo de Europa, puede recordarse los siguientes:

—Canadá de 31 de mayo de 1989, artículo 3.

—El Salvador de 10 de marzo de 1997, artículo 4 donde se incluye la figura de la «conspiración» directamente inspirada en el Convenio sobre extradición de la Unión Europea de 1996 (Convenio de Dublín).

—Uruguay de 28 de febrero de 1996, artículo 5.

—Venezuela el 7 de enero de 1990, artículo 6.

En otros, hay solo una referencia a los actos de terrorismo, completada con un reenvío a los Tratados multilaterales del tipo de los citados más arriba. Es el caso, entre otros, de los siguientes:

—Bolivia de 24 abril de 1990, artículos 2.3 y 5.

—Corea de 17 de enero de 1994, artículo 3.

—Chile de 14 de abril de 1994, artículos 3 y 5.

Por excepción, el Convenio con Marruecos de 30 de mayo de 1997 pese a su modernidad sigue una técnica arcaica, pues se limita a incluir la tradicional prohibición de extradición por delitos políticos, sin excepción a este concepto en lo que se refiere a los delitos de terrorismo.

C) EXTRADICIÓN Y ASILO

No es usual que los tratados bilaterales o multilaterales en materia de extradición, planteen la cuestión de la extradición de asilados.

Tal hipótesis no está prevista en el Tratado modelo de Naciones Unidas, ni en el CEX.

La Ley española de 1985, establece la prohibición de extraditar asilados en su artículo 4.8.º. La Ley española reguladora del Estatuto de los refugiados ordena suspender la decisión sobre la extradición y en su caso la entrega, mientras estuviese pendiente una solicitud de asilo.

Por el contrario, los Tratados, recientes, entre España y Argentina, Bolivia, Chile, Perú y Brasil, en el artículo 8, que por azar coincide en todos, no prohíben la extradición de asilados.

En términos estrictos, el Convenio de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, además de declarar que no es aplicable a quienes hubieren cometido un delito grave de naturaleza común (art. 1. F b), no prohíbe la extradición sino el «refoulement» (artículo 33) lo que es cuestión distinta.

En el marco de la Unión Europea, la cuestión del asilo ha sido uno de los elementos más controvertidos en el curso de la Conferencia Intergubernamental de 1996, en la que se elaboró el Tratado de Amsterdam. Es explicable ese interés, porque toca directamente al núcleo filosófico de la integración europea. La propuesta española (septiembre de 1996) que desencadenó el proceso de reflexión, era que entre los Estados miembros era inconcebible que nadie pudiese ser perseguido por motivos políticos y que en consecuencia una petición de asilo de un nacional de un Estado miembro, ni siquiera debería ser tramitada, sino rechazada de plano.

Esta propuesta era demasiado radical, aunque de una lógica jurídica impecable y no prosperó en tales términos, pero sí en cuanto al fondo.

En efecto, el Tratado de Amsterdam contiene un Protocolo sobre asilo a nacionales de los Estados miembros, en el cual los Estados miembros se reconocen recíprocamente como «países de origen seguro a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación

con asuntos de asilo». En consecuencia, una solicitud de asilo solo podrá ser tomada en consideración o admitida, en algunas hipótesis absolutamente excepcionales y que difícilmente se presentarán en la práctica, tales como cuando se hubiere producido el estado de excepción en el país de origen o este estuviera sometido a un expediente sancionador por violación grave y persistente de principios fundamentales del orden jurídico comunitario.

La conclusión final es que, aunque la cuestión no se menciona en los instrumentos internacionales existentes en el marco europeo, el asilo no constituye una causa de denegación de la extradición.

Antes de este planteamiento, a nivel europeo ya se había reflexionado en España, en el Ministerio de Justicia, acerca de la inconsecuencia que se detectaba en este ámbito, en relación con la extradición de nacionales, de manera que mientras en caso de no extradición de un nacional, entraba en juego el mecanismo del *aut dedere aut iudicare*, en cambio no había una previsión semejante en caso de no extradición de un asilado, que venía a ser de mejor condición que un nacional.

A partir de esta reflexión, se ha intentado y conseguido en varios Tratados bilaterales corregir esta disfunción, tales como los citados antes, aplicando la misma regla que en caso de no extradición de nacionales.

En el orden interno, el Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal, también prevé la extradición de asilados, con la garantía de devolución a España para cumplimiento de la pena y con la garantía de no entrega o reextradición al Estado de origen.

D) LA COMPETENCIA INTERNACIONAL DEL ESTADO REQUIRENTE

Cuando los tratados de extradición especifican la documentación que debe acompañar a las solicitudes de extradición, no exigen justificación alguna de la competencia internacional del Estado requirente: así sucede en el artículo 12 del CEX y en el artículo 5 del Tratado modelo de Naciones Unidas.

Tampoco aparece esa exigencia en los tratados bilaterales de España, ni en la LEP de 1985. Y sin embargo, la referencia a la competencia internacional del Estado requirente y la simetría con el Estado requerido es un elemento que se repite, con fórmulas diversas en los tratados y a través del tiempo.

Antiguos tratados de España, exigen que el delito se haya cometido en el territorio del Estado requirente: así en los Tratados con Bélgica de 1870 (artículo 1), Reino Unido de 1878 (artículo 1), Paraguay de 1919 (donde se habla no del territorio sino bajo su «jurisdicción»), o Letonia de 1930 [artículo 1 b)].

Otro bloque de tratados más modernos establecen una regla de simetría: es posible la extradición por hechos cometidos fuera del territorio del Estado requirente, si en las mismas circunstancias el Estado requerido hubiese podido ejercer jurisdicción. Así aparece en los siguientes Tratados, entre otros:

Marruecos de 1997, artículo 7.

Argentina de 1987, artículo 11.

Australia de 1987, artículo 2.4.

Bolivia 1990, artículo 11.b

Canadá de 1989, artículo 4.5

Uruguay 1996, artículos 3 y 11, donde se contiene un sistema muy elaborado, pues en lugar de hablar de territorio, habla de «jurisdicción», y prevé la jurisdicciones concurrentes, de manera que se puede denegar la extradición cuando el Estado requerido afirma su propia jurisdicción.

El Convenio Europeo de Extradición en su artículo 7, contiene también una regla de simetría de manera que se puede denegar, la extradición, «si la legislación de la parte requerida no autoriza la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de su territorio o no autorizase la extradición por el delito objeto de la solicitud».

El Convenio marco de Naciones Unidas [art. 4 e)], permite también denegar la extradición (como causa facultativa) si el Estado requerido «carece de jurisdicción», en circunstancias similares.

Finalmente, la LEP de 1985 en su artículo 6.3 establece una regla simétrica como la citada antes.

Los problemas en este área pueden surgir, cuando un Estado en virtud de un cierto imperialismo jurisdiccional, se autoatribuyera un volumen de competencia internacional que puede resultar exorbitante y desconocido en otros sistemas. El problema puede surgir también como consecuencia de ciertos tratados multilaterales que contienen reglas de competencia que necesariamente tienen que entrar en conflicto, como cuando se reconozcan simultáneamente los principios de personalidad activa y personalidad pasiva, es decir nacionalidad del autor y nacionalidad de la víctima.

E) EL PROBLEMA DE LAS SENTENCIAS EN REBELDÍA

Dado el tipo de delincuencia que origina peticiones de extradición, no es insólito que el título extradicional sea una sentencia dictada en ausencia del acusado.

Es por ello usual que en los Tratados multilaterales y bilaterales existan previsiones para este supuesto.

En el marco del Consejo de Europa, había una inexplicable laguna en el Convenio de Extradición, que fue colmada por el Segundo Protocolo de 17 de marzo de 1978.

También en el Convenio modelo de Naciones Unidas hay una previsión en el artículo 3 g).

Cierto número de Estados admiten la posibilidad de las sentencias en rebeldía (casos de Francia e Italia), estableciéndose remedios procesales como la «purga de la contumacia», en Francia, repitiéndose el proceso, con el contumaz constituido en prisión o algún tipo de recurso.

En el marco europeo, la jurisprudencia del Tribunal de Derechos del Hombre ha establecido las siguientes grandes líneas:

- a) Un procedimiento que se desarrolla en ausencia del acusado, no es en principio incompatible con el Convenio Europeo de Derechos del Hombre, si aquel puede obtener que una jurisdicción resuelva de nuevo sobre el fundamento de la acusación, tanto en los aspectos de hecho como de derecho [Sentencia 23.1.93, asunto Poitrimol c. Francia].

b) Los jueces que han examinado un asunto en ausencia del acusado, no están vinculados en el nuevo proceso ni pueden ser considerados como parciales, en un eventual segundo proceso, pues decidieron inicialmente, sobre los elementos de que entonces disponían [Sentencia 23.1.93, asunto Thoman c. Suiza].

c) Aunque la facultad de estar presente en la audiencia no está mencionada en el artículo 6 del Convenio europeo, se desprende del objeto y fin del artículo que la renuncia a tal derecho, debe establecerse de manera inequívoca [Sentencia de 12.2.1985, asunto Colozza c. Italia].

d) La llamada «apelación tardía» no satisface las exigencias del Convenio [Sentencia 10.12.1089, asunto Brozicek].

e) Las gestiones de las autoridades competentes para localizar al acusado deben ser efectivas, no siendo suficiente un conocimiento por el acusado, de una forma «vaga y no oficial» [Sentencia 12.10.1992, asunto T, c. Italia].

f) Los Estados contratantes disponen de amplia libertad en la elección de los medios propios para permitir a su sistema judicial responder a las exigencias del artículo 6.1 en la materia, siendo preciso que los recursos internos se manifiesten efectivos y que no se invierta la carga de la prueba, de manera que no se le obligue a probar que no pretendía eludir la acción de la justicia, ni que su ausencia se debía a fuerza mayor [Sentencia Colozza. Ídem. Asunto Rubinat. Sentencia de la misma fecha].

En otro plano, la Resolución (75/11) de 21 de mayo de 1975 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, estableció unas «normas mínimas» que deberían seguir los Estados.

1. Nadie podrá ser juzgado si previamente no ha recibido una citación entregada con la suficiente antelación para poder comparecer y preparar su defensa, salvo si se determina que se ha sustraído voluntariamente a la justicia.

2. En la citación deberán precisarse las consecuencias que una eventual ausencia del acusado tendría en lo referente a la sentencia.

3. Si el juez comprueba que el acusado que no asiste a la vista ha recibido la citación, ordenará el aplazamiento si considera indispensable la comparecencia personal del mismo, o si tiene razones para pensar que se ha visto en la imposibilidad de comparecer.

4. No se juzgará al acusado en rebeldía, en caso de que sea posible y de que resulte oportuno remitir el procedimiento a otro Estado o presentar una solicitud de extradición.

5. Cuando el acusado sea juzgado en rebeldía, se procederá a la aportación de las pruebas en la forma habitual, y la defensa tendrá derecho a intervenir.

6. La sentencia dictada tras un juicio en rebeldía deberá hacérsele llegar con arreglo a las normas relativas a la citación y los plazos para recurrir solo deberán empezar a contar a partir del momento en que el condenado haya conocido efectivamente la sentencia, salvo en caso de que se determine que se ha sustraído voluntariamente a la justicia.

7. Toda persona juzgada en rebeldía tendrá la posibilidad de interponer contra la sentencia todos los recursos que habría tenido en caso de comparecer.

8. Toda persona juzgada en rebeldía, siempre que no hubiera sido citada legalmente, deberá disponer de recursos para que se determine la nulidad de la sentencia.

9. La persona juzgada en rebeldía, pero legalmente citada, tendrá derecho a ser juzgada de nuevo en la forma ordinaria, si se determina que su ausencia y la falta de comunicación al juez se debieron a una causa ajena a su voluntad.

Los problemas teóricos y prácticos en relación a las sentencias en rebeldía vienen determinados por el tipo de garantías que pueda exigir al Estado requerido e incluso sobre la pertinencia de exigir alguna.

En efecto, en aquellos sistemas en los que las sentencias en rebeldía se reputan contradictorias, el Estado requirente no puede dar la garantía de repetir el proceso, sino, a lo sumo, de admitir algún tipo de recurso.

Una aplicación racional de estas garantías, a partir del principio de confianza recíproca entre sistemas judiciales, debería descomponerse en dos fases:

1. Excluir todo automatismo en la exigencia de garantías.
2. Exigir cierto tipo de garantías solo si hay dudas de que en el Estado de origen no se respetaron ciertos derechos mínimos.

El Tratado modelo de Naciones Unidas, menciona esta causa, entre las causas de denegación obligatoria [art. 3 g)], pero no impone un automatismo acríptico, pues solo se permite el rechazo si «a la persona condenada no se le avisó con suficiente antelación de que iba a comparecer en juicio, ni se le dio la oportunidad de organizar su defensa». Es decir, las sentencias contra el contumaz son admisibles. Tampoco exige estrictamente la repetición del juicio, sino la posibilidad de revisión de la causa, por lo que un recurso tipo apelación, no limitado por tanto a puntos de derecho, salvaguardaría esta exigencia.

Una interpretación semejante puede hacerse del Segundo Protocolo al CEX, pues no existe un automatismo en la denegación o exigencia de garantías, sino solo cuando a juicio del Estado requerido no se reconocieron los «derechos mínimos de defensa». Por el contrario el Protocolo es menos flexible, en orden al tipo de garantías, pues no basta un recurso sino un nuevo proceso.

La LEP de 1985 en España, contemporánea de dicho Protocolo, es aún más estricta pues no permite hacer una valoración crítica de la sentencia, sin que exige indeclinablemente la prestación de garantías y además consistentes únicamente en un nuevo juicio.

La cuestión no se plantea en relación a la «entrega» por un Estado a ciertos Tribunales Internacionales como el creado por el Estatuto de Roma o los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, pues se exige la presencia física del acusado, no siendo posibles las sentencias en rebeldía.

España, en cuanto Estado requirente nunca planteará problemas por esta causa pues el sistema de sentencias en rebeldía, es desconocido en el derecho histórico y actual, donde se admite únicamente la ausencia del acusado en delitos con pena no superior a un año y siempre que hubiere sido citado personalmente.

En el orden interno español se ha producido recientemente una inversión del planteamiento tradicional, evitando el automatismo en la exigencia de garantías, cuando un determinado proceso en contumacia, en este caso en Italia, ha respetado los derechos mínimos de la defensa. Así aparece en la Resolución de 21 de abril de 1997, de la Audiencia Nacional, órgano judicial que tiene la competencia exclusiva en materia de extradición pasiva, y cuya resolución, tras hacer un análisis del sistema italiano de la contumacia llega a la conclusión de que no viola los derechos del acusado.

En la práctica convencional española aparecen modelos diversos, aunque la posición del Ministerio de Justicia ha sido la misma que actualmente se sigue por la Audiencia Nacional.

En los Tratados con Panamá (1997), Australia (1987) o Corea (1994) no se regula específicamente la cuestión, aunque en algunos casos hay un reenvío al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles (no en los Tratados con Panamá o Corea).

En otros Tratados, por ejemplo, con Argentina (1987), Canadá (1989), Brasil (1988), no se exige la garantía de repetición del proceso sino la existencia de «recursos legales pertinentes». Por excepción en el Tratado con Chile (1992) no hay referencia a tipo alguno de recurso.

F) PRESCRIPCIÓN

La prescripción de la acción penal o de la pena, es una causa de denegación habitual en los Tratados de extradición. Tal cláusula juega de manera rígida pues basta con que se haya producido en cualquiera de los Estados, el requirente o el requerido.

Así aparece en el artículo 10 del CEX y en el artículo 3 e) del Convenio modelo de Naciones Unidas.

La Ley española de extradición pasiva de 1985 no la menciona expresamente, sino que la entiende englobada en una causa más amplia como es la «extinción de la responsabilidad criminal» por cualquier causa, lo que es sin duda de mejor técnica que la seguida por el CEX.

La práctica convencional española no es uniforme pues hay Tratados en los que se menciona expresamente (Marruecos o Brasil) y en otros se engloba en un presupuesto general de extinción de la responsabilidad (Argentina, Chile, El Salvador).

Esta cláusula, tan anclada en la concepción tradicional de la extradición pierde su sentido cuando se adopta una filosofía distinta y se entiende que en las relaciones de extradición sobre todo si discurren sobre la base de un Tratado, el valor a proteger es el principio de confianza recíproca entre los sistemas legales y judiciales, pues

los derechos del extraditabile se suponen protegidos en el Estado requirente, sin necesidad de duplicar los controles en el Estado requerido, tal y como se señaló al principio de este trabajo.

Un paso en esa dirección, fue el artículo 62.1 del Convenio de aplicación de Schengen de 1990 en lo relativo a la interrupción de la prescripción que solo juega en relación al Estado requirente.

Un paso más y bien significativo se da en el Convenio de Extradición de la Unión Europea cuyo artículo 8 elimina la prescripción en el Estado requerido. Este resultado es consecuencia de esos nuevos planteamientos en la materia: es irrelevante que el hecho haya prescrito en el Estado requerido, puesto que en dicho Estado no va a ser juzgada la persona reclamada. Donde tiene que estar vigente la acción penal o la pena es en el Estado requirente.

G) TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN

Esta causa es una de las más delicadas en el tratamiento de casos de extradición, por su alto contenido político pues inevitablemente conduce a juicios globales por el Estado requerido sobre el sistema legal y el subsistema judicial del Estado requirente.

Los Tratados no definen, ni podrían definir, cuales son los parámetros objetivos que permiten reconocer a un Tribunal de estas características, e inevitablemente el Estado requerido tenderá a utilizar sus parámetros internos para determinar si el Tribunal del Estado requirente es asimilable a su propio modelo.

En los Tratados bilaterales de España esta causa aparece recogida en algunos Tratados (v. gr., Argentina o Bolivia), pero no en otros (Brasil o Australia). Es lógico que en relaciones bilaterales, en la fase de negociación de un Tratado entre Estados con estructuras comparables, pueda admitirse ni siquiera la posibilidad teórica de que en cualquiera de los dos Estados puedan existir Tribunales de este tipo.

Eso explica también que en ciertas áreas integradas no aparezca esta causa. Es bien llamativa esta laguna en el CEX, lo que ha provocado que ciertos Estados la introduzcan por medio de una reserva, a un artículo inespecífico, como es el artículo 1 que solo establece la obligación recíproca de entrega. Así lo han hecho, entre otros Estados miembros del Consejo de Europa, Austria, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia o Francia.

La reserva francesa es muy matizada pues se refiere más que al tipo de Tribunal, al tipo de proceso, puesto que dice que «no estén aseguradas las garantías fundamentales del procedimiento y protección de los derechos de la defensa».

España también ha hecho una reserva, menos matizada, pues se refiere a un Tribunal de excepción, formula que también se encuentra en el artículo 4.º 3.º de la LEP de 1985.

El Convenio marco de Naciones Unidas incluye esta causa entre las de denegación facultativa [artículo 4. g)] y habla de Tribunal «extraordinario o especial».

En España esta cuestión ha sido particularmente sensible en las relaciones con Francia, en casos de extradición de terroristas del movimiento separatista vasco de la organización ETA.

En el caso Urdain Cirizar, el Tribunal de Apelación de Poitiers en su «Avis» de 24 de enero de 1990, dijo a propósito del órgano judicial radicado en Madrid (la «Audiencia Nacional») y con competencia en todo el territorio nacional, para cierto tipo de delitos de criminalidad organizada incluido el terrorismo que:

«No se trata de un Tribunal instituido para un caso particular, puesto que se trata de una jurisdicción que conoce de numerosas infracciones de cierta gravedad, como las infracciones en materia de estupefacientes; que la circunstancia de que su competencia se extienda a todo el territorio español no permite dudar de su carácter de jurisdicción imparcial aproximándose esta competencia a la existente en el procedimiento francés en materia de terrorismo...».

Puede añadirse, que la Audiencia Nacional aplica el procedimiento ordinario y que sus Magistrados son miembros de la carrera judicial, siendo nombrados con el criterio objetivo de la antigüedad, salvo su Presidente y otros puestos, que en todo caso, se desempeñan por Magistrados de carrera.