

Notas sobre el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en materia penal entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, firmado en México el 21 de noviembre de 1978

Por FRANCISCO BUENO ARUS

Letrado mayor del Ministerio de Justicia

I

El Convenio de Extradición entre España y los Estados Unidos Mexicanos de 17 de noviembre de 1881 (ratificado el 3 de marzo de 1883 y publicado en la *Gaceta* de 11 de abril de 1883) quedó sin efecto por la ruptura de relaciones diplomáticas entre ambos países después de nuestra Guerra Civil. Al reanudarse dichas relaciones, se aceptó el restablecimiento de la vigencia del Convenio de 1881 (Nota verbal de 18 de julio de 1977), pero este restablecimiento fue provisional, porque, teniendo en cuenta el carácter anticuado de aquél, se acordó iniciar las negociaciones para llegar a la conclusión de un Convenio más acorde con las orientaciones actuales.

Las negociaciones se celebraron en México capital, del 24 al 28 de julio de 1978, entre dos Delegaciones presididas, respectivamente, por don Juan Antonio Ortega y Díaz Ambrona, Subsecretario de Justicia de España y don Alfonso de Rosenzweig Díaz Jr., Subsecretario B de Relaciones Exteriores de México. La Delegación española aportó como modelo el Convenio de Asistencia Judicial Penal y de Extradición entre España e Italia de 22 de mayo de 1973 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de noviembre de 1977), claramente inspirado en los Convenios Europeos sobre dichas materias de 13 de diciembre de 1957 y 20 de abril de 1959, y la Delegación mexicana llevó como modelo el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, de 4 de mayo de 1978. Predominó el modelo español, aunque con retoques y modificaciones que se indican a continuación.

El nuevo Tratado hispano-mexicano, de extradición y asistencia mutua en materia penal, fue firmado por don Marcelino Oreja, Ministro español de Asuntos

Exteriores y don Santiago Roel, Secretario mexicano de Relaciones Exteriores, el 21 de noviembre de 1978. Tras su aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados el 17 de octubre de 1979 y por el Pleno del Senado el 7 de noviembre del mismo año, el canje de instrumentos de ratificación tuvo lugar en Madrid el 29 de abril de 1980. El Tratado se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 17 de junio de 1980, habiendo entrado en vigor el día 1 de los mismos mes y año.

II

El título primero del Tratado (arts. 1 a 26) se refiere a la extradición, alterando el orden del Convenio hispano-italiano de 1973, que regula en primer término la asistencia judicial penal.

A) Las personas sujetas a extradición son aludidas en los artículos 1, 7, 8 y 9 del Tratado. Serán «los individuos contra los cuales se haya iniciado un procedimiento penal o sean requeridos para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta judicialmente como consecuencia de un delito» (art. 1.º), suprimiendo la referencia a las medidas de seguridad privativas de libertad post-delictuales (art. 18 del Convenio hispano-italiano), por razones de seguridad jurídica, pese a no resultar incompatibles ni con la Ley española de 26 de diciembre de 1958 ni con la Ley mexicana de Extradición Internacional de 1975 (cuyo art. 5.º habla, genéricamente, de «reclamados para la ejecución de una sentencia dictada por las autoridades judiciales del Estado solicitante»).

Se podrá denegar la extradición cuando la persona reclamada sea responsable de un delito del que corresponda conocer a los Tribunales de la parte requerida (artículo 8.º), y se deberá denegar cuando el individuo ya haya sido juzgado por los mismos hechos por las autoridades de la Parte requerida (art. 9.º), preceptos que se fundan en los principios de improrrogabilidad de la Jurisdicción criminal (cada vez menos fundamental, a medida que la materia penal se va desvinculando de su vieja conexión con la soberanía estatal para ser considerada como un mero problema técnico) y *non bis in idem*, éste sí irrenunciable, como garantía de derechos humanos fundamentales.

La extradición de los nacionales es facultativa (art. 7.º); caso de ser denegada, el principio *aut dedere aut punire* obliga a «poner el hecho en conocimiento de las autoridades judiciales competentes por si ha lugar, según la Ley del Estado requerido, a iniciar la acción penal correspondiente». Falta una referencia al respeto de la sentencia que se dicte, por parte del Estado requirente.

No se alude a la posibilidad de rechazar la extradición para los menores de dieciocho años por razones de reinserción social (art. 24 del Convenio hispano-italiano).

B) A los hechos susceptibles de ser causa de extradición se refieren los seis primeros artículos del Tratado y el artículo 10. Tales hechos han de ser «delitos» (art. 1.º), es decir, «hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena» (art. 2.º), fórmula que engloba el principio de *numerus*

apertus (rechazando el criterio de legalidad estricta o de lista cerrada, ya caduco, que aparecía en el artículo 2.º del Convenio hispano-mexicano de 1881) y el fundamental principio de *identidad normativa*. Los delitos han de tener una cierta gravedad, en cuanto que se requiere que la pena conminada sea «una pena privativa de libertad cuyo máximo sea superior a un año» y que, en caso de pena impuesta, «la parte de la pena que aún falte por cumplir no sea inferior a seis meses» (art. 2.º). Esta limitación (coincidente con lo dispuesto en el artículo 19 del Convenio hispano-italiano de 1973) se halla dentro del sentido de las leyes de ambas Partes contratantes, pero resulta más rígida que éstas (más beneficiosa para el extradicto) porque la ley mexicana se refiere a delitos punibles «con pena de prisión cuyo término medio aritmético por lo menos sea de un año» (art. 6/I) y la ley española prohíbe la extradición por faltas o contravenciones administrativas (art. 6.º-9).

Se excluyen de la extradición los delitos políticos (art. 4.º), los delitos estrictamente militares (art. 5.º) y «las infracciones de las normas fiscales, sobre control de cambios y aduaneras», salvo convenio específico sobre estas últimas (artículo 6.º). Nada se dispone sobre exclusión de delitos culposos, impuesta implícitamente por la Ley mexicana de 1975, que se refiere solamente a extradición de «delitos intencionales» (art. 6.º). En cuanto a la consideración de los delitos políticos, se repite prácticamente la fórmula del artículo 20 del Convenio hispano-italiano, salvo que la *cláusula belga* aquí prevista precisa que no serán considerados políticos «los delitos *contra la vida, la integridad física o la libertad* de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia», siendo también nueva la referencia a los Jefes de Gobierno.

El artículo 3.º dispone que «también darán lugar a la extradición, conforme al presente Tratado, los delitos incluidos en convenios multilaterales en los que ambos países sean Partes». La norma amplía lo dispuesto en el artículo 21 del Convenio hispano-italiano, que se refería solamente a los hechos de piratería aérea, pero, mientras que este último precepto cumplía la finalidad de excluir a la piratería aérea del concepto de delito político (aunque lo hiciera de manera confusa y discutible), el artículo 3.º del Tratado hispano-mexicano resulta superfluo, porque, al no regirse los hechos susceptibles de extradición por el sistema de lista, es claro que todos los delitos lo son, y, al condicionarse que los delitos incluidos en convenios multilaterales darán lugar a la extradición «conforme al presente Tratado», ni siquiera constituye el artículo 3.º una ampliación o modificación de lo dispuesto en los artículos 2.º ó 4.º.

«No se concederá la extradición cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido por prescripción u otra causa, conforme a la legislación de cualquiera de las Partes» (art. 10), fórmula conforme al artículo 6/6.º de la Ley española de 1958 y mucho más adecuada que la incompleta referencia a la prescripción y la amnistía del Convenio hispano-italiano de 1973 (arts. 28 y 29).

C) Finalmente, los requisitos relativos a las penas y su imposición se encuentran en los artículos 11 a 13. El artículo 12 se refiere a la pena capital, debiendo la Parte requirente «dar seguridades consideradas suficientes por la requerida de que la pena capital no será ejecutada», fórmula mucho más razonable que la rígida contenida en el artículo 7/1.º de nuestra Ley de Extradición. El artículo 13 contiene la prohibición de que el extradicto sea juzgado por Tribunales de excepción, y el artículo 11 exige que, si el reclamado fue condenado

en rebeldía, se «den seguridades de que será oído en defensa y se le facilitarán los recursos legales pertinentes», conforme al artículo 10/IV de la Ley mexicana de Extradición Internacional, basado en el principio «*nemo damnatur nisi auditur*».

D) El procedimiento extradicional se regula en los artículos 14 a 26. La solicitud se transmitirá por vía diplomática (art. 14), con los documentos necesarios para identificar a la persona, el hecho, las disposiciones legales aplicables y la causa de la extradición (art. 15). Los documentos no necesitan constituir pruebas que justificarían que el extradicto sería juzgado por los Tribunales de la Parte requerida si el hecho se hubiese cometido en su territorio (sistema anglosajón), pero tampoco se limitan a establecer formalmente el mero hecho de la persecución judicial en el Estado requirente (sistema continental europeo), porque de los mismos debe desprenderse «la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado» (art. 15, b).

La detención preventiva se regula en el artículo 19, en términos usuales y similares a los empleados en el artículo 37 del Convenio hispano-italiano, aunque mejorando su redacción y rechazando la detención preventiva por iniciativa del Estado donde se encuentre el individuo (art. 38 del Convenio hispano-italiano). El plazo para dejar sin efecto la detención preventiva será, facultativamente, de 45 días (no 20), y, obligatoriamente, de 60 días (no 40), desde la solicitud de extradición sin haberse recibido los documentos mencionados en el artículo 15 (artículo 19, apartado 5). La libertad provisional exige, tanto en el Convenio hispano-mexicano como en el hispano-italiano, que se «adopten todas las medidas que se estimen necesarias para evitar la fuga del reclamado» (art. 19, ap. 4).

La decisión sobre la extradición debe ser motivada, si es negativa, y en todo caso será notificada por vía diplomática (art. 21). La entrega del extradicto tendrá lugar en el plazo de 60 días (art. 21), salvo aplazamiento por necesidades procesales o de salud (art. 22). También está prevista la «extradición temporal» (artículo 22/2). El concurso de demandas de extradición se regula (art. 20) como en el Convenio hispano-italiano.

El principio de especialidad tiene también en el artículo 17 del Tratado hispano-mexicano el mismo contenido que en el artículo 35 del hispano-italiano, admitiéndose el procesamiento o condena por delitos distintos cuando lo consienta la Parte requerida o el interesado permanezca 45 días en el territorio de la Parte requirente después de estar en libertad de poder abandonarlo. Los mismos requisitos rigen para la re-extradición a un tercer Estado (art. 18).

La extradición en tránsito por el territorio de una de las Partes se permitirá mediante la presentación de una copia auténtica de la resolución por la que se concedió la extradición, siempre que no se opongan razones de orden público (artículo 24).

III

El Título segundo del Tratado (arts. 27 a 40) regula la asistencia mutua en materia penal y sus diversas manifestaciones: comisiones rogatorias, notificación de documentos y resoluciones judiciales, citación de testigos y peritos, infor-

mación sobre condenas y sobre antecedentes penales. Dicha regulación contiene numerosos matices diferenciadores y puntualizaciones sobre el texto del Convenio hispano-italiano de 1973, directamente inspirado en el Convenio Europeo de 1959.

A) LAS REGLAS GENERALES se encuentran en los artículos 27, 28, 29, 39 y 40.

Según el artículo 27/1, «las Partes se obligan a prestarse asistencia mutua en la realización de investigaciones y diligencias relacionadas con cualquier procedimiento penal incoado por hechos cuyo conocimiento compete a la Parte requirente en el momento en que la asistencia sea solicitada». Basta con que el hecho en cuestión sea punible según las leyes de la Parte requerida, para que la asistencia pueda prestarse en interés de la justicia, pero, en el caso de medidas especialmente coactivas, como lo son las «medidas de aseguramiento de objetos, de *cateos* o registros domiciliarios», rige el principio de identidad normativa (art. 27/3).

Se excluyen de la asistencia las medidas puramente policiales y las relativas a delitos estrictamente militares (art. 27/2), y se puede rehusar aquella cuando la solicitud se refiera a infracciones políticas o fiscales, o cuando se considere que «el cumplimiento de la solicitud atenta contra el orden público» (art. 28).

Las solicitudes de asistencia deberán contener las indicaciones que precisa el artículo 39/1 y se remitirán a las autoridades designadas o por vía diplomática o consular (art. 40). El cumplimiento de las diligencias solicitadas se llevará a cabo conforme a la legislación de la Parte requerida (art. 29). Las denegaciones serán motivadas (art. 39/3).

B) COMISIONES ROGATORIAS.—Se dirigirán por las autoridades judiciales o por el Ministerio Público y tendrán por objeto actos de averiguación previa o instrucción o actos de comunicación. Para la transmisión de documentos será normalmente suficiente el envío de copias o fotocopias autenticadas. Los objetos o documentos enviados serán devueltos lo antes posible (art. 30). En otro caso, las comisiones rogatorias mencionarán la acusación formulada y contendrán una exposición de los hechos (art. 39/2). «Si la Parte requirente lo solicita expresamente, será informada de la fecha y lugar de cumplimiento de la comisión rogatoria» (art. 31), precepto difícilmente explicable al haber suprimido la finalidad que aparece en el artículo 5.º del Convenio hispano-italiano: «para que las autoridades o personas interesadas puedan asistir a dicha ejecución».

C) NOTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS Y RESOLUCIONES JUDICIALES.—La entrega se realizará mediante cualquier procedimiento previsto o compatible con la legislación de la Parte requerida y se acreditará mediante recibo o certificación de la autoridad competente (art. 32).

D) CITACIÓN DE INCUPLADOS, TESTIGOS O PERITOS.—La solicitud que tenga por objeto tal citación podrá no ser diligencia si no se recibe antes de los 45 días anteriores a la fecha para la comparecencia (art. 32/4). No surtirán efecto las sanciones previstas para caso de incomparecencia (art. 33). El testigo o perito disfrutará de inmunidad para ser perseguido por hechos o condenas anteriores

a su salida del territorio de la Parte requerida, a menos que permaneciese libremente más de 45 días en el territorio de Parte requirente (art. 35). Si un individuo detenido fuera citado por la otra parte en calidad de testigo o para un careo, será necesario su consentimiento (art. 36).

E) INFORMACIÓN SOBRE CONDENAS Y SOBRE ANTECEDENTES PENALES.—«Las Partes se informarán mutuamente de las sentencias condenatorias que las autoridades judiciales de una de ellas hayan dictado contra nacionales de la otra» (artículo 37). Cuando una de las Partes solicite los antecedentes penales de una persona le serán comunicados si no lo prohíbe la legislación de la Parte requerida (art. 38). Estos preceptos van encaminados a facilitar la aplicación práctica de las agravantes de reiteración, reincidencia, habitualidad o profesionalidad.

IV

El Título tercero (arts. 41 a 43) comprende varias disposiciones generales: dispensa de legalización (art. 41), solución de dificultades interpretativas por vía diplomática (art. 42) y normas sobre entrada en vigor y denuncia, que recogen con todo acierto el principio de irretroactividad en materia de extradiciones (artículo 43).

También tiene carácter de disposición general el artículo 25, que remite a las leyes internas de las respectivas Partes como complementarias del Tratado en la regulación de los procedimientos de extradición.