

## DOCUMENTACION

---

*Como dice el autor del trabajo que publica el Boletín en el presente número, don Francisco Bueno Arús, España tiene suscritos en la actualidad cuarenta y nueve tratados de extradición de los cuales treinta y uno son bilaterales y dieciocho que se insertan en el marco que propicia el Convenio europeo de 31 de diciembre de mil novecientos ochenta y siete. Ciertamente todo ello constituye un conjunto muy importante de textos jurídicos que tienden a normar el hecho trascendente de la extradición de un ciudadano por razón de la requisitoria que de él se haga desde otro país o desde el nuestro por causa de presuntas acciones delictivas. Por ello se puede hablar perfectamente como el autor lo hace de un Derecho Extradicional que se informa de una serie de principios que se desarrollan puntualmente en el Capítulo III del trabajo.*

*El autor estudia igualmente los requisitos de orden procesal para llegar a la concesión de la extradición considerando con toda minuciosidad tanto la competencia de los tribunales intervinientes y su calidad como las exigencias que respecto de los estados son planteables en este tipo de supuestos.*

### NOTAS SOBRE LOS MAS RECIENTES TRATADOS DE EXTRADICION SUSCRITOS POR ESPAÑA (\*)

Por FRANCISCO BUENO ARÚS  
*Abogado del Estado*

#### I

España tiene en la actualidad relaciones pactadas de extradición con 49 países, 31 vinculados por tratados bilaterales (6 de ellos, por el antiguo tratado con la Gran Bretaña de 4 de junio de 1878) y 18 que son parte con ella del Convenio Europeo de 13 de diciembre de 1957 (1). De los 25 tratados bilaterales suscritos por nuestra Nación, 14 corresponden al siglo XIX, 3 a la primera mitad del siglo XX y 8 a los años transcurridos a partir de 1970, en que se firma el nuevo tratado con los Estados Unidos de América, años que han asistido a una verdadera eclosión de interés por la renovación del Derecho regulador de la extradición y de la asistencia judicial en materia penal, en general. Los tratados o convenios posteriores a dicha fe-

---

(\*) Artículo redactado para el libro homenaje al profesor D. Agustín Fernández Albor, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Santiago de Compostela, fallecido recientemente.

(1) Cfr. el repertorio *Convenios de Extradición*, publicado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1980, segunda edición en prensa.

cha, desde el pactado con Italia en 1973 (hoy sustituido por el Convenio Europeo) hasta el reciente rubricado con Venezuela el 7 de junio de 1988, se caracterizan por un rasgo común: la fidelísima adaptación al Convenio Europeo de 1957 (2), aun siendo no europeos los otros Estados parte, sin perjuicio, naturalmente, de matices diferenciadores consecuentes a las peculiares vicisitudes de la negociación en cada caso.

Los tratados firmados en los dos últimos años lo han sido con Argentina (3 de marzo de 1987) (3), Australia (22 de abril de 1987) (4), Costa Rica (13 de mayo de 1987) (5), Brasil (2 de febrero de 1988) (6), Estados Unidos de América (9 de febrero de 1988) (7) y Venezuela (rubricado el 7 de junio de 1988) (8). El tratado hispano-argentino sustituye al de 7 de mayo de 1881 y regula juntamente la extradición y la asistencia judicial en materia penal, de la cual aquélla no es en definitiva sino una especie de singular importancia. El tratado hispano-australiano sustituye al hispano-británico de 4 de junio de 1878, ya no vigente en las relaciones con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, aunque sí respecto de otros países de la *Commonwealth*, como fue el caso de Australia, que ya había manifestado en Nota Verbal de 22 de septiembre de 1977 la conveniencia de elaborar un nuevo tratado con España que sustituyera al citado de 1878. El tratado con Costa Rica sustituye al anterior de 16 de noviembre de 1896. El tratado hispano-brasileño ha venido a colmar una laguna jurídica existente desde la denuncia por el Brasil en 1913 del tratado de 16 de marzo de 1872, laguna que al parecer ha facilitado en los últimos tiempos el refugio en dicha Nación de diversos y conocidos preventivos y penados españoles, no obstante que, como es sabido, la falta de convenio no imposibilita la práctica de extradiciones entre dos países, que en tal supuesto han de atenerse a sus respectivas legislaciones internas y al principio de reciprocidad. El tratado con los Estados Unidos de América se presenta formalmente como segundo tratado suplementario del firmado el 29 de mayo de 1970 y modifica ocho artículos del mismo. Finalmente, el tratado con Venezuela, aún no firmado sino simplemente rubricado, sustituye al anterior de 22 de enero de 1894 (9).

## II

El tema de las *fuentes de la extradición* ha sido tradicionalmente resuelto, al menos en sede jurídica, sobre la base del *principio de legalidad*, exigiendo que los requisitos, condiciones y procedimiento de aquélla se regulen exclusivamente por los tratados internacionales y por las leyes de los Estados implicados, tal como resulta

---

(2) Manzanares Samaniego: *El Convenio Europeo de Extradición*, Bosch, Barcelona, 1986.

(3) *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, III legislatura, serie C, núm. 139-1, de 25 de septiembre de 1987. Tratado pendiente de ratificación.

(4) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 101, de 27 de abril de 1988.

(5) *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, III legislatura, serie C, núm. 151-1, de 26 de noviembre de 1987. Tratado pendiente de ratificación.

(6) *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, III legislatura, serie C, núm. 205-1, de 22 de julio de 1988. Tratado pendiente de ratificación.

(7) *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, III legislatura, serie C, núm. 190-1, de 20 de mayo de 1988. Tratado pendiente de ratificación.

(8) Pendiente de firma y ratificación.

(9) El texto de estos tratados puede consultarse en la segunda edición de la recopilación citada en la nota 2, y en el libro colectivo *El extranjero y la ley penal española*, publicado por EDERSA, Madrid, 1988.

en la actualidad del artículo 13 de la Constitución española y 1.º de nuestra Ley de Extradición Pasiva vigente de 21 de marzo de 1985 (10). La excepción a este positivismo garantista, constituida por la posibilidad de conceder una extradición sobre la base exclusiva de una promesa de reciprocidad, aceptada por el artículo 2.º de la anterior Ley de Extradición Pasiva española de 26 de diciembre de 1958, representaba una infracción del principio de legalidad y una manera de burlar la limitación del *numerus clausus* de delitos establecido por el correspondiente tratado, justamente rechazada por ello por la doctrina, y que hoy ha desaparecido de nuestro ordenamiento, donde la reciprocidad tiene el sentido de principio básico de la institución, al que luego se aludirá, y también de condición política que permite denegar la extradición en un caso concreto al Estado incumplidor de sus propias obligaciones (art. 13 de la Constitución Española), pero de ninguna manera el carácter de fuente supletoria del Derecho extradicional (11).

Los tratados firmados por España con los países de referencia aluden en repetidas ocasiones a sí mismos y a las leyes de los Estados requirente y requerido como normas reguladoras de los diversos aspectos de la extradición, estableciendo de este modo una *división de competencias* entre normas internacionales y normas internas, criterio preferible para la moderna doctrina al clásico de la fijación de una jerarquía normativa entre unas y otras, siempre dudosa ante el distinto origen, ámbito y destino de ambos ordenamientos (12).

En este sentido, los tratados con Argentina, Australia, Brasil, Costa Rica, Estados Unidos y Venezuela se remiten a sí mismos para la fijación de las «reglas y condiciones» de la extradición, y lo hacen reiteradamente, bien de una manera general (Argentina 1, Australia 1, Brasil 1, Costa Rica 1, Estados Unidos 1, Venezuela 1), bien con referencia a los delitos que son causa de la extradición (Australia 3.2), a los delitos regulados en convenios multilaterales (Argentina 3, Costa Rica 3, Venezuela 3) o a los delitos fiscales (Argentina 4, Brasil, 2.6, Costa Rica 4, Venezuela 4).

La legislación del Estado requirente y la del requerido se han de tener en cuenta, conjuntamente, como complemento general de la regulación propia de los tratados (Brasil 1), o para establecer el carácter delictivo de los hechos que dan lugar a la obligación de entregar (Argentina 2.1 y 4, Australia 2.1, 2.3 y 2.5, Brasil 2.1 y 2.6, Costa Rica 2.1 y 4.2, Estados Unidos 2 y 4.7, Venezuela 2.1 y 4.2) o el carácter militar, en su caso, de tales delitos (Australia 3.1), y, alternativamente, para la apreciación de las causas de extinción de la responsabilidad penal (Argentina 9 c, Australia 3.1, Brasil 4.1, Costa Rica 10 b, Venezuela 10 b) y fijar la competencia jurisdiccional sobre los delitos que motivan la solicitud de extradición (Argentina 9a y 11 a y b), si bien en algunos tratados se prevé de modo expreso únicamente la referencia a la competencia del Estado requerido para el conocimiento del delito como base de denegación de la extradición demandada (Australia 2.4 y 3.2, Brasil 4.1, Costa Rica 5.2, Venezuela 5.2).

La ley del Estado requirente tan sólo es aludida de modo unilateral al mencio-

(10) Pastor Borgoñón: «Comentarios a la Ley 4/1985 de 21 de marzo de Extradición Pasiva», *Poder Judicial*, 15 de junio de 1985, pp. 97 y ss.

(11) Bueno Arus: «El principio de reciprocidad en la extradición y la legislación española», *Anuario de Derecho penal*, enero-abril 1984, pp. 67 y ss.

(12) García de Enterría y Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1979, 3.ª edición, pp. 253 y ss.

nar el auto de procesamiento, prisión o resolución análoga de acuerdo con aquélla que debe acompañar a la solicitud de extradición. (Argentina 15.2).

Finalmente, el ámbito de aplicación de la ley del Estado requerido se extiende a la denegación de la entrega de los nacionales y sus consecuencias (Argentina 7, Australia 3.2, Brasil 3, Costa Rica 8, Venezuela 8), de la de los asilados (Argentina 8, Costa Rica 9, Venezuela 9) o menores de 18 años (Argentina 11 c), y a la entrega de documentos y objetos juntamente con la persona objeto de extradición (Argentina 25.1, Australia 11.3, Brasil 18.1, Costa Rica 25.1, Venezuela 25.1).

El tratado con Australia se refiere asimismo a la ley del Estado requerido para permitir la extradición informal (art. 5.3) o autorizar el tránsito (art. 14.3); el tratado con Brasil, como complemento general de la regulación de aquél en materia de delitos fiscales (art. 2.6) y como reguladora de los derechos de defensa en juicio de la persona reclamada (art. 11), y el tratado con Estados Unidos, como reguladora de la entrega material de dicha persona (art. 8).

### III

Los principios generales de orden sustantivo de *Derecho extradicional* que informan estos seis convenios se corresponden, como es lógico, con las orientaciones más progresivas en la materia:

1. El *principio de reciprocidad*, fundamento material de la obligación de entregar, tanto desde la perspectiva de la igualdad de los Estados parte (principio de soberanía) cuanto desde la del carácter sinalagmático del contrato en que el convenio bilateral de extradición consiste, aparece reconocido explícitamente en el artículo 1.º de todos los tratados aquí considerados, si bien el tratado con Estados Unidos, peor redactado, en lugar de «obligación de entrega recíproca», habla de «mutua extradición». Excepcionalmente, los tratados con Costa Rica y Venezuela imponen también un deber de «asistencia recíproca» entre los Estados parte para facilitar el cumplimiento del tratado (art. 27.1).

2. El *principio de legalidad*, al margen del sentido atribuido al mismo al hablar de las fuentes de la extradición, en cuanto condicionaba la obligación de entregar a la existencia de una acusación o condena por un delito expresamente contenido en la enumeración del correspondiente convenio (*nullum crimen sine tractatu*), correspondía a un período superado en la historia de la extradición, caracterizado por la desconfianza en el Derecho penal de los demás Estados, y carece de razón de ser en el caso de países con análogo grado de desarrollo de cultura jurídica. Por ello, los tratados firmados por España con los países de referencia sustituyen el clásico principio de legalidad por el de identidad normativa o doble incriminación, que presupone una similitud de contenido punitivo, por parte del ordenamiento de los dos Estados interesados.

3. Dicho *principio de identidad normativa o de doble incriminación* se plasma en definitiva en la exigencia de que el hecho que constituye la causa de un procedimiento de extradición sea un hecho punible para las leyes de ambas Partes. En principio, se trata de una doble incriminación *en abstracto*, puesto que los tratados (véase el art. 2 de cada uno de ellos) se limitan a exigir una tipificación común de tales hechos. El tratado con Estados Unidos (art. 2 c) indica, además, con acierto, puesto que la identidad normativa es de índole material y no formal, que «un delito dará

lugar a extradición aunque no está tipificado en las leyes de ambas Partes en la misma categoría de delitos o no sea descrito el delito con la misma terminología». En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2.2 del tratado hispano-australiano. El artículo 2.1 del hispano-brasileño rechaza expresamente la necesidad de una misma denominación del delito. Aclaraciones análogas se repiten nuevamente, a propósito de las infracciones fiscales, en Argentina 4.2, Australia 2.5, Brasil 2.6, Costa Rica 4.2 y Venezuela 4.2.

De manera aislada, el tratado hispano-australiano precisa que «para determinar si una infracción constituye un delito según la ley de ambos Estados contratantes, se tomará en consideración la totalidad de las acciones u omisiones imputadas a la persona cuya extradición se solicita, sin tomar en cuenta la figura delictiva que se le impute según la ley del Estado requirente» (art. 2.3).

Que la doble incriminación se ha de apreciar *en abstracto* lo corrobora el artículo 2.1 del tratado firmado con el Brasil al señalar que las penas a ponderar lo serán «independientemente de las circunstancias modificativas». Sin embargo, el criterio se acerca inevitablemente al de doble incriminación *en concreto*, que requiere la comprobación de la antijuridicidad del hecho y de la culpabilidad de su autor, cuando el Estado requerido puede rechazar la extradición por la concurrencia de cualquier causa de extinción de la responsabilidad criminal con arreglo a la legislación de cualquiera de los dos países, como es el caso de los tratados con Argentina (art. 9 c), Australia (art. 3.1), Costa Rica (art. 10 b) y Venezuela (art. 10 b). El tratado hispano-brasileño es más fiel al modelo del Convenio Europeo de Extradición de 1957 al limitarse a reconocer la eficacia extintiva de la prescripción (art. 4.1). El mismo precepto añade una referencia a la amnistía o indulto en el Estado requerido.

4. Los hechos que pueden ser motivo de una solicitud de extradición son aludidos con las expresiones *delitos*, *hechos punibles* o *hechos sancionados* con una pena o medida de seguridad. Expresamente, los tratados con Brasil (art. 2.4), Costa Rica (art. 2.4) y Venezuela (art. 2.4) incluyen a los autores, cómplices y encubridores, y cualquier grado de ejecución del delito. Estados Unidos 2 B incluye a los autores, cómplices y encubridores, así como la tentativa y la conspiración que resulte punible por ambas legislaciones con los mínimos de pena fijados para los delitos consumados. No tienen menor alcance los tratados firmados con Argentina y Australia, porque su silencio no puede impedir la conclusión lógica de que cualquier grado de ejecución y cualquier forma de participación constituyen *un hecho* punible o sancionado por las leyes penales, que es el sustrato común exigible a todos los hechos que originan la obligación convencional de entregar al responsable.

5. Siguiendo criterios tradicionales, y también al Convenio Europeo de Extradición, los tratados que aquí se consideran excluyen los delitos políticos y los delitos militares, y se refieren expresamente a las infracciones fiscales.

La noción de *delito político* a efectos de extradición se determina teniendo en cuenta un concepto básico, una ampliación y una restricción.

5.1. El concepto básico de delito político no es definido ni en realidad resulta definible, por cuanto en la práctica su naturaleza no se comprueba por los tribunales con criterios doctrinales genéricos, sino que *se decide* caso por caso por los Gobiernos por motivos políticos u oportunistas (13). Como señala el tratado con Brasil

(13) Bueno Arus: «El imposible concepto de delito político», *Razón y Fe*, 1044, septiembre-octubre 1985, pp. 169 y ss.

(art. 4.2), «la apreciación del carácter del delito es de competencia exclusiva de las autoridades del Estado requerido». Sin embargo, este relativismo aparece matizado en los tratados con Argentina (art. 5.1), Costa Rica (art. 6.1) y Venezuela (art. 6.1), para los cuales «la mera alegación de un fin o motivo político en la comisión de un delito no lo calificará como un delito de carácter político», lo que supone, si no un rechazo de la llamada *teoría subjetiva* del delito político, al menos la necesidad de probar el fin o motivo político que animase a sus responsables. Más complicadamente, el artículo 4.3 del tratado hispano-brasileño establece que la «alegación de un fin o motivo político no impedirá la extradición si el hecho constituyere, principalmente, una infracción de la ley común. En este caso, la concesión de la extradición quedará condicionada al compromiso formal, por parte del Estado requirente, de que el fin o motivo político no contribuirá a la agravación de la pena».

5.2. La ampliación aludida consiste en excluir también de la extradición a los responsables de delitos *conexos* con delitos políticos (el concepto de conexidad debe ser inducido de las leyes procesales), aunque constituyan hechos comunes o prevalentemente comunes, y a aquellas personas de las que se tema que su entrega pueda dar lugar a una persecución basada en motivos políticos por parte del Estado requirente (Argentina 5.2, Australia 3.1, Brasil 4.1, Costa Rica 6.2, Venezuela 6.2). Algún autor entiende que *solamente estos últimos supuestos legitiman el rechazo de la extradición* (14), pero los tratados mantienen la doble postura propia del Convenio Europeo.

5.3. La restricción se refiere a los delitos que, aunque tengan una finalidad política y aunque atenten contra la seguridad del Estado y el orden público, se supone que, a juicio de la opinión pública dominante, *no merecen* el trato de favor que se dispensa a los delincuentes políticos, pero sobre su enumeración nunca habrá un acuerdo general porque la inclusión de uno u otro *nomen iuris* en esta excepción a la excepción también responde en último término a consideraciones inevitablemente políticas. En nuestro caso, tales delitos son los siguientes:

— Atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia (Argentina 5.1, Brasil 4.5, Costa Rica 6.1, Venezuela 6.1). Los tratados con Australia (art. 3.1) y Estados Unidos (art. 5 B) no incluyen los atentados contra los Jefes de Gobierno, pero el último citado incluye cualquier delito intencional contra la persona de un Jefe de Estado o miembro de su familia.

— Actos de terrorismo (Argentina 5.1, Brasil 4.5). Los tratados con Costa Rica y Venezuela (art. 6.1) entienden por actos de terrorismo los delitos contra las personas también contenidos en la enumeración del artículo 1.º del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de 1977. Estados Unidos 5 B, sin denominarlos actos de terrorismo, excluye a los mismos delitos de la consideración de políticos y añade los daños materiales graves, la tentativa o participación y la asociación ilícita para cometerlos.

— Crímenes de guerra y crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Argentina 5.1, Brasil 4.5).

— Genocidio (Australia 3.1).

---

(14) Van den Wyngaert: *The political offence exception to extradition*, Kluwer, Deventer (Países Bajos), 1980, *passim*.

— Delitos respecto de los cuales los Estados contratantes están obligados por convenios internacionales a someterlos a sus autoridades competentes a efectos de su enjuiciamiento si no se concede la extradición (Australia 3.1, Costa Rica 6.1, Estados Unidos 5 B, Venezuela 6.1), como es el caso, v. gr., de la piratería aérea.

— Delitos excluidos de la consideración de políticos por las leyes de ambos Estados contratantes (Australia 3.1). La aplicación a este supuesto del principio formal de la doble incriminación está desde luego en la línea de *relativismo* que es conatural al problema del delito político.

5.4. Se echa de menos en este ámbito una consagración expresa del principio *aut dedere aut iudicare*, únicamente innecesario en los delitos que se rijan por el principio de la competencia universal (cfr. art. 23.4 de la Ley Orgánica española del Poder Judicial de 1 de julio de 1985), puesto que es evidente que la naturaleza del hecho y sus motivaciones políticas no le privan de su carácter criminal y por lo tanto de la justicia de una sanción penal, aunque ésta no haya de ser impuesta por las autoridades del Estado requirente.

6. También queda excluida la extradición por *delitos estrictamente militares* (Argentina 6, Australia 3.1, Brasil 4.1, Costa Rica 7, Venezuela 7). El tratado hispano-australiano (art. 3.1) intenta una definición formal de los mismos: delito establecido en la legislación militar, pero no en la legislación penal ordinaria de los Estados contratantes. Brasil complementa tal definición con algún elemento sustantivo: «delitos que derivan únicamente de una legislación especial aplicable a los militares y tendente al mantenimiento del orden o de la disciplina en las Fuerzas Armadas» (art. 4.4).

7. En materia de *infracciones fiscales*, se ha optado por el criterio del Convenio Europeo de mencionarlas expresamente como comprendidas entre los hechos que dan lugar a extradición si reúnen los requisitos de punibilidad previstos con carácter general, puntualizándose que aquélla no podrá denegarse por una simple discordancia formal en la legislación de ambos países respecto del tipo de impuesto o tipo de reglamentación en la materia (Argentina 4, Australia 2.5, Brasil 2.6, Costa Rica 4, Venezuela 4).

8. Superando una clásica limitación en este punto y adoptando una vez más el modelo europeo, los tratados establecen que los hechos causa de extradición pueden estar sancionados, no solamente con *penas*, sino también con *medidas de seguridad privativas de libertad* (Argentina 1 y 2.1, Australia 2.1, Costa Rica 1 y 2.1, Venezuela 1 y 2.1), a excepción de los tratados hispano-brasileño (art. 2.1) e hispano-norteamericano (art. 2 A), que se refieren exclusivamente a penas.

Aunque los tratados en cuestión no especifiquen la naturaleza de las medidas relevantes a fines de extradición, cabe sostener que, puesto que en alguna ocasión cada uno de ellos emplea expresamente el término *delitos* para referirse a los hechos que motivan la solicitud de extradición, ha de tratarse necesariamente de *medidas posdelictuales*. A mayor abundamiento, cabe recordar que el Tribunal Constitucional español ha declarado inconstitucionales las medidas de seguridad predelectuales (15) y, aunque en caso de conflicto no se podría considerar que un tratado

(15) Bueno Arus: *El artículo 9 de la Constitución y el Derecho penal*, comunicación presentada a las Jornadas de Estudio sobre el título preliminar de la Constitución organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado en mayo de 1987. En prensa.

internacional tiene menos rango que una norma de Derecho interno (art. 96 de la Constitución española y art. 27 del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), parece prudente obviar el conflicto mediante una ponderación armónica de las normas en juego que salve el respeto de la Constitución y su interpretación por el Tribunal Constitucional, también vinculante para los Tribunales ordinarios (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Como se ha indicado más arriba, y siguiendo un criterio tradicional de economía más que de justicia, los tratados exigen unos mínimos de penalidad para que la extradición sea procedente (*de minimis non curat praetor*), mínimos que, en la línea del Convenio Europeo, son en nuestro caso, de un año (Argentina 2.1, Australia 2.1, Costa Rica 2.1) o superior a un año (Brasil 2.1, Estados Unidos 2 A), y de dos años en el único supuesto de Venezuela (art. 2.1), en abstracto y de cuatro meses (Estados Unidos 2 A), seis meses (Argentina 2.2, Australia 2.1, Costa Rica 2.2, Venezuela 2.2) o un año (Brasil 2.2) aún pendiente de cumplimiento, si la extradición se solicita para la ejecución de una sentencia ya impuesta. El tratado hispano-brasileño (art. 2.1) aclara que la citada cuantía en abstracto es «independiente de las circunstancias modificativas y de la denominación del delito».

Excepcionalmente, procede la extradición por hechos a los que corresponda o esté pendiente de cumplimiento una sanción de duración menor a la indicada, cuando:

a) Se trate de hechos acumulados en una demanda a otro u otros que sí reúnen aquel requisito (Argentina 2.3, Brasil 2.3, Costa Rica 2.3, Estados Unidos 2 D, Venezuela 2.3), lo que se conoce como *extradición accesoria*. El tratado con los Estados Unidos aclara que en tales delitos deben «concurrir los demás requisitos exigidos para la extradición», es decir, que el único requisito dispensable en los casos de extradición accesoria es la cuantía de la pena o medida de seguridad pertinente.

b) Se trate de delitos incluidos en convenios multilaterales en los que ambos países sean también Partes (Argentina 3, Brasil 2.5, Costa Rica 3, Venezuela 3). Tal es el único sentido que, a mi juicio, cabe atribuir a la expresión *también o igualmente* darán lugar a extradición dichos delitos y su previsión en un precepto separado del que establece las cuantías punitivas aludidas en el párrafo anterior.

9. Los tratados con Argentina, Australia, Brasil, Costa Rica y Venezuela prevén la clásica exclusión de la *pena de muerte* para los delitos por los que se solicita la extradición, pero, en tanto que en Argentina 10, Costa Rica 11 y Venezuela 11 «no se concederá la extradición cuando los hechos que la originan estuviesen castigados con la pena de muerte», en los tratados con Australia (art. 3.2) y con Brasil (art. 6.2) la denegación de la extradición es facultativa para el Estado requerido. Diferencia no justificada, desde el momento que España formuló una reserva al Convenio Europeo de Extradición, en el sentido de «denegar la extradición cuando el delito por el cual se pide pueda ser castigado con la pena de muerte según las leyes de la Parte requirente», y que también ha establecido en el artículo 4.6.º de su Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985 que «no se concederá la extradición» en tales casos.

La misma regla se aplica a las penas privativas de libertad a perpetuidad y a las «penas o medidas de seguridad que atenten contra la integridad corporal o expongan al reclamado a tratos inhumanos o degradantes» (Argentina 10, Costa Rica 11, Venezuela 11).



Sin embargo, la extradición puede ser concedida si el Estado requirente da seguridades o garantías suficientes de que la pena de muerte no será aplicada o ejecutada, imponiéndose en tal caso la pena máxima privativa de libertad (no a perpetuidad) que siga en la escala de las penas, o bien de que no se cumplirán las penas contra la integridad corporal, inhumanas o degradantes. Brasil 6.2 precisa que la pena máxima privativa de libertad que sustituye a la pena de muerte o prisión perpetua debe ser la prevista en «la legislación del Estado requerido», lo que, si no constituye un *erratum*, representa un nuevo caso (junto a los de traslado de condenados previstos por los convenios vigentes) de eficacia (aunque sea indirecta) de la ley penal en un Estado extranjero, del mayor interés, al menos teórico, para contribuir a la desmitificación de la tradicional y estricta vinculación del Derecho penal con la soberanía del Estado.

Puesto que las garantías o seguridades deben ser *suficientes* a juicio del Estado requerido, en definitiva la concesión o rechazo de la extradición, en el caso de las penas aquí indicadas, no deja de ser discrecional. Sin embargo, los tratados no han previsto todavía la regla que sería lógica y de justicia, de aplicar en estos supuestos, como en otros semejantes, el principio *aut dedere aut iudicare*.

10. El problema de los *nacionales* del Estado requerido se resuelve, conforme al Convenio Europeo, en el sentido de considerar facultativa la concesión de la extradición y aplicar, juntamente, el recordado principio *aut dedere aut iudicare* (Argentina 7, Australia 3.2, Brasil 3, Costa Rica 8, Estados Unidos 4, Venezuela 8). Los tratados llevan a cabo una remisión a la ley del Estado requerido, curiosamente con efectos diversos: Argentina y Estados Unidos, para estimar la procedencia de rehusar la extradición; Australia, para valorar la pertinencia de proceder judicialmente en dicho Estado contra la persona reclamada; Costa Rica y Venezuela, a uno y otro efecto; y Brasil, para no someter a tal persona a juicio «si el hecho no fuese punible según las leyes del Estado requerido», lo que representa una remisión a las causas de extinción de la responsabilidad, o, en otro caso, un precepto absurdo, puesto que el principio de la doble incriminación exige de todos modos que el hecho sea punible (típico) conforme a las leyes de los dos países.

La cualidad de nacional se ha de apreciar «en el momento de la decisión sobre la extradición», a fin de evitar los supuestos de fraude de ley.

11. Sólo en Argentina 11 c se prevé (como facultativa) la denegación de la extradición respecto de los *menores de 18 años* por razones de reinserción social, debiendo adoptarse medidas apropiadas conforme a la ley del Estado requerido, precepto eminentemente progresivo que aparece también recogido en el Convenio Europeo y que ya fue previsto por el tratado hispano-norteamericano de 1970 (art. 6).

12. Resulta obvia la improcedencia de la extradición de las personas acogidas al *derecho de asilo* (art. 5.2 de la Ley española de 26 de marzo de 1984 sobre regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado) por razón de la propia naturaleza de este último. Sin embargo, una declaración expresa en tal sentido (extrañamente, con carácter facultativo) y la correspondiente aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* se contiene en Argentina 8, Brasil 8, Costa Rica 9 y Venezuela 9.

13. También puede denegarse la extradición por *consideraciones humanitarias* (concepto manifiestamente indeterminado) en Australia 3.2. Otros tratados tienen

en cuenta las consideraciones humanitarias exclusivamente a efectos de un aplazamiento de la entrega de la persona reclamada (Argentina 19.3, Brasil 13.3).

14. La distinción doctrinal sobre la naturaleza jurídico-penal o jurídico-procesal de la extradición podría condicionar coherentemente una decisión sobre la *irretroactividad* de los tratados, que siguen en este punto orientaciones dispares. Para Argentina 44, Australia 16, Costa Rica 30 y Venezuela 30, el tratado se aplicará a las extradiciones solicitadas después de su entrada en vigor, cualquiera que sea la fecha de comisión del delito (retroactividad media). Brasil 22 admite, excepcionalmente, la retroactividad máxima con una condición semejante a la que forma parte de la regulación del principio de especialidad: que las personas hayan entrado en el territorio del Estado requerido en cualquier momento posterior a su entrada en vigor o que se encontraren en él cuarenta y cinco días después de la misma, con independencia de la fecha del delito. El tratado con Estados Unidos (art. 9) sigue una fórmula mixta: aplicación a las extradiciones solicitadas después de su entrada en vigor, excepto respecto de los delitos nuevos no comprendidos en el tratado de 1970, para los que bastará que la persona reclamada se encuentre en el Estado requerido después de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigor del tratado suplementario.

#### IV

Los requisitos de orden procesal que para la procedencia de la extradición exigen los tratados aquí considerados, son los siguientes:

1. El enjuiciamiento o sanción del delito atribuido a la persona reclamada ha de ser de la *competencia de los Tribunales del Estado requirente* (Argentina 9a, Costa Rica 5.1, Venezuela 5.1), por cualquiera de los principios que legitiman la aplicación territorial o extraterritorial de su ley penal. Pero, en el segundo supuesto, Australia 2.4, conforme al Convenio Europeo, requiere la concurrencia del principio de la *doble incriminación*, es decir, que la legislación del Estado requerido también penaría un delito cometido fuera de su territorio en circunstancias similares, para que la extradición sea obligatoria, considerándola en otro caso discrecional. En sentido semejante se pronuncia Argentina 11 b.

2. No son de ninguna forma admisibles los *Tribunales de excepción o «ad hoc»*, contrarios al fundamental principio del juez natural, por lo que se habrá de rechazar la extradición si la persona reclamada ha sido condenada o debiera ser juzgada por el Tribunal de tales características (Argentina 9 b, Brasil 4.1, Costa Rica 10 a, Venezuela 10 a), con arreglo asimismo al Convenio Europeo, aunque tampoco se prevenga aquí, como sería procedente, la aplicación al caso del principio *aut dedere aut iudicare*.

3. Si la persona reclamada hubiera sido *condenada en rebeldía* en el Estado requirente, es necesaria una garantía adicional, consistente en dar seguridades al Estado requerido de que el condenado «será oído en defensa y podrá utilizar los recursos legales pertinentes» (Argentina 12.1, Costa Rica 12.1, Venezuela 12), pero, en el caso de Brasil 7, dichos recursos exigidos serán exigibles sólo si «a juicio del Estado requerido, el proceso que dió origen a la sentencia no hubiese respetado los derechos mínimos de defensa reconocidos a toda persona acusada de un delito». Argentina y Costa Rica prevén que, una vez concedida la extradición, el Estado requirente «podrá ejecutar la sentencia si el condenado consintiere expresamente»

(art. 12.2), lo que suscita la cuestión de la forma fidedigna en que debe producirse o documentarse dicho consentimiento para su traslado al Estado requerido.

4. La *competencia del Estado requerido* es para este último preferente sobre la del Estado requirente, en coherencia con el carácter en principio imperforable de la jurisdicción penal. Por ello, podrá o deberá ser denegada la extradición «cuando fueren competentes los tribunales de la Parte requerida, conforme a su propia ley, para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición» (Argentina 11 a, Brasil 4.1, Costa Rica 5.2, Venezuela 5.2), en cuyo supuesto, naturalmente, rigen sin duda alguna el principio *aut dedere aut iudicare* (expresamente, Costa Rica 5.2 y Venezuela 5.2). Australia 3.2 únicamente prevé la competencia preferente del Estado requerido cuando esté basada sobre el principio de territorialidad. La abstención por parte del Estado requerido de perseguir al individuo reclamado puede tener efectos tan dispares (en todo caso, con carácter facultativo) como impedir la entrega al Estado requirente (Australia 3.2) o, por el contrario, dejar expedita la vía para dicha entrega (Argentina 11 a).

Por supuesto, si la persona reclamada hubiese sido ya sometida a proceso y condenada o absuelta en el Estado requerido, el principio *non bis in idem* impide que pueda ser juzgada de nuevo y por lo tanto constituye un obstáculo infranqueable para la extradición (Argentina 9 d, Australia 3.1 y 3.2, Brasil 4 b, Costa Rica 10 c, Venezuela 10 c). Pero únicamente Australia (para quien la denegación de la extradición sólo es facultativa si en el Estado requerido estuviera pendiente en proceso por el delito respecto del cual se solicita la extradición) da el paso progresivo, e indispensable desde una perspectiva de justicia, de estimar el *non bis in idem* cuando ha sido dictada sentencia definitiva indiferentemente en el Estado requerido o en un tercer Estado.

5. La persona entregada no puede ser juzgada o condenada por hechos anteriores o distintos de los que hubieran motivado su extradición (*principio de especialidad*), con el fin de evitar un fraude a las condiciones de aquélla, salvo que concurra el consentimiento expreso o tácito de dicha persona, o autorización expresa de la Parte requerida, mediante un procedimiento de ampliación de la extradición ya concedida (Argentina 13, Australia 12, Brasil 5.1, Costa Rica 13, Venezuela 13). La autorización de la Parte requerida debe otorgarse cuando los nuevos hechos reúnan los requisitos previsto en el correspondiente tratado, inclusive para la extradición accesoria (Argentina 13.1, Costa Rica 13.1, Venezuela 13.2). El consentimiento expreso del extradicto deja en pie el problema de su acreditación formal, utilizándose en la práctica la notificación judicial (como establece el art. 14.1 del Convenio Europeo). El consentimiento tácito consiste en la permanencia en el territorio del Estado requirente durante un cierto tiempo posterior a la posibilidad de abandonarlo voluntariamente, que puede ser de treinta (Argentina 13.2, Brasil 5.1, Costa Rica 13.2, Venezuela 13.3) o de cuarenta y cinco (Australia 12 b) días. Brasil 5.1, con buen criterio, establece la condición de que el individuo debe ser «advertido de las consecuencias de su permanencia» en el territorio del Estado requirente.

Si durante el procedimiento que se siga en el Estado requirente se modifica la calificación de los hechos que dieron lugar a la extradición, «la persona entregada no será perseguida o sentenciada sino en la medida en que los elementos constitutivos del delito que corresponda a la nueva calificación hubieran permitido la extradición» (Argentina 14, Brasil 5.2, Costa Rica 14, Venezuela 14), regla que pretende asimismo evitar los fraudes al tratado, pero que resulta más lógica en los sistemas de *numerus clausus* de delitos que en los de *numerus apertus*.

6. En la condena que se imponga o a la que se dé cumplimiento en el Estado requirente la justicia exige que se compute el tiempo de detención o prisión sufrido en el Estado requerido como consecuencia de la solicitud de extradición, pero sólo el tratado hispano-brasileño (art. 6.1) establece de manera expresa que se den garantías de que así se hará como condicionamiento absoluto de una resolución favorable a la extradición.

## V

El procedimiento en que se examinan los requisitos de la extradición solicitada y se adopta una decisión sobre la procedencia o no de la misma, suele tener naturaleza mixta, administrativa (o política) y judicial, y se rige esencialmente por la legislación del Estado requerido (*lex loci actus*), a salvo las reglas específicas previstas en los correspondientes tratados y de las cuales cabe destacar las siguientes:

1. La *solicitud de extradición* se formulará por vía diplomática (Australia 5.1, Brasil 9.1), pero los tratados con Argentina (art. 15.1), Costa Rica (art. 15.1) y Venezuela (art. 15.1) permiten, más razonablemente y siguiendo la sugerencia del Convenio Europeo, «la designación de una autoridad central competente para recibir y transmitir solicitudes de extradición», que, por parte española, habría de ser seguramente el Ministerio de Justicia.

2. Los *documentos* que acompañan a la solicitud se refieren a aspectos meramente formales, destinados a demostrar la situación procesal de la persona reclamada, su identidad y los textos legales relativos al delito incriminado y la pena o medida de seguridad aplicable, así como la competencia del Estado requirente para su conocimiento (Argentina 15.2, Australia 5.2, Brasil 9, Costa Rica 15.2, Venezuela 15.2), pero no la responsabilidad penal de dicha persona, por lo que todos los tratados aquí indicados adoptan el *sistema continental* y no el *anglosajón*, que requiere la comprobación de que la persona reclamada sería también juzgada por los Tribunales del Estado requirente en el caso de haber cometido el delito en dicho país (Estado Unidos 10 D). El fundamento del *sistema continental* es la plena confianza en el sistema de administración de justicia del otro Estado.

3. El *procedimiento* de extradición no aparece regulado en los convenios, por ser materia propia de la ley nacional del Estado requerido. Sólo Brasil 11 prevé que la persona reclamada dispondrá de la asistencia de un defensor y, en su caso, de un intérprete. Argentina 27, Costa Rica 27.2 y Venezuela 27.2 admiten la intervención en el procedimiento de extradición de un representante oficial del Estado requirente.

4. Argentina 17, Australia 5.3, Costa Rica 17 y Venezuela 17 prevén la posibilidad de una *extradición informal*, es decir, sin cumplir con las formalidades del tratado, si la persona reclamada diese su consentimiento, habiendo sido informada de sus derechos (Argentina, Costa Rica y Venezuela) por la autoridad judicial (Costa Rica y Venezuela) y con asistencia letrada (Argentina). En Brasil 19 se admite una extradición informal cuando el individuo, entregado por un Estado al otro, logre sustraerse a la acción de la justicia y vuelva al Estado requerido, quien podrá entregarlo de nuevo sin formalidades al Estado a quien ya se había concedido su extradición.

5. La *detención preventiva* se regula de acuerdo con los criterios usuales en la

materia (Convenio Europeo, art. 16) y deberá quedar sin efecto si no se recibe la solicitud formal de extradición en un plazo de cuarenta (Argentina 24.5, Australia 8.4, Costa Rica 24.5, Venezuela 24.5) o de ochenta (Brasil 12) días.

6. La *decisión* sobre la extradición produce efectos de cosa juzgada: negada aquélla, no podrá solicitarse nuevamente por el mismo hecho (Argentina 20, Brasil 14, Costa Rica 20, Venezuela 20).

7. La entrega de la persona reclamada podrá aplazarse por razones de procedimiento o condena penales en el Estado requerido, de salud o humanitarias (Argentina 19, Australia 4, Brasil 13.3, Costa Rica 19, Estados Unidos 8 B, Venezuela 19). También podrá llevarse a cabo una *extradición temporal* al Estado requirente (art. 19.2 del Convenio Europeo), sin perjuicio de que sea devuelta aquélla lo antes posible al Estado requerido para la continuación del procedimiento o condena de referencia (Argentina 19, Costa Rica 19, Estados Unidos 8 A, Venezuela 19).

8. En caso de *concurso de solicitudes de extradición*, las reglas son complejas:

a) El tratado hispano-argentino (art. 23) distingue según que las solicitudes se refieran al mismo o a distintos delitos. En el primer caso, tendrá preferencia el Estado del territorio donde se cometió el delito, «salvo que existan circunstancias particulares que recomienden otra cosa». En el segundo caso, se dará preferencia al delito de mayor gravedad, salvo, igualmente, circunstancias particulares.

b) Los restantes tratados prescinden de tal subclasificación y dejan en todo caso la decisión al Estado requerido, quien tendrá en cuenta todas las circunstancias pertinentes, como existencia de tratado de extradición con los demás países, gravedad de los delitos, fecha y lugar de comisión, fecha de las solicitudes, nacionalidad y lugar de residencia de la persona reclamada, y posibilidad de reextradición entre los Estados requirentes (Australia 9, Brasil 21, Costa Rica 23, Venezuela 23).

9. La *reextradición* a un tercer Estado requiere, como el principio de especialidad, el consentimiento del Estado que concedió la extradición, o bien el consentimiento expreso o tácito del extradicto (Argentina 22, Australia 13, Costa Rica 22, Venezuela 22). Brasil 5.1 solamente admite el consentimiento del Estado requerido.

10. La *extradición en tránsito* se otorgará previos los requisitos formales de una solicitud de extradición, con la excepción, tomada del Convenio Europeo, de la utilización de medios de transporte aéreo sin aterrizaje en el territorio del Estado de tránsito (Argentina 21, Brasil 16, Costa Rica 21, Venezuela 21), salvo que se trate de aeronaves militares, en el caso del Brasil.