

LA EVOLUCIÓN DE LA EXTRADICIÓN COMO INSTRUMENTO DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Eduardo Fungairiño Bringas

Fiscal jefe de la Audiencia Nacional

1. Se da por supuesto que la extradición es un procedimiento –básicamente de carácter judicial– que tiene por objeto, en el ámbito de la cooperación jurídica internacional, el que un estado (requerido) ponga a un delincuente presunto (extradición para enjuiciamiento) o convicto (extradición para cumplimiento de condena) a disposición de otro estado (requiriente).

2. No siempre ha sido así, históricamente. El Tratado de Andelot entre los reyes francos Childeberto II y Guntram el 28.11.588 establecía en una cláusula que si como consecuencia de algún delito los seguidores de un reino buscan refugio en el territorio del otro, serán entregados y castigados según su delito. Los Tratados de 1174 entre Inglaterra y Escocia y de 1303 entre Inglaterra y Francia prevén la entrega recíproca de los culpables de felonías y el rechazo del asilo a los enemigos políticos respec-

tivos. Pero se trataba de acuerdos de naturaleza predominantemente política, cuya ejecución correspondía a la voluntad de los soberanos, tanto más cuanto que no existía un poder judicial independiente del rey o del príncipe; la propia referencia a las felonías indica que las entregas no operaban sino en caso de que la conducta perseguida pusiese en peligro los intereses de uno de los dos estados, o de los dos. Como excepción, el Tratado de 4.3.1376 entre Francia y Saboya comprendía la entrega por toda clase de delitos graves. Pero precisamente porque no existía poder judicial independiente podemos legítimamente dudar de que existiese cooperación judicial internacional. Existe hasta entonces tan sólo cooperación entre soberanías para la mutua protección de sus intereses, que llega a la firma de convenios para la entrega de marineros y desertores de los ejércitos.

3. Esta idea no se ve contradicha por la que pudiéramos denominar implantación de la corriente extradicional. Siguiendo a Jiménez de Asúa, es el siglo XVIII (y desde luego el XIX) en el que el principio *aut dedere aut punire* se erige en principal en la relación extradicional y da lugar a la firma de numerosos tratados, obligación de entregar o castigar que prospera tanto más cuanto más disminuye la fuerza del asilo como institución o realidad que impide la persecución y castigo de los delitos. España firma Tratados de Extradición –expuestos con carácter cronológico– con Francia (29.9.1765), Portugal (11.4.1779), otra vez Francia, Gran Bretaña y la República Bátava¹ (Amiens, 27.3.1802), Andorra (17.6.1841), la República Dominicana (18.2.1855), otra vez Portugal (25.6.1867 y 27.5.1868), Italia (3.6.1868), Bélgica (17.6.1870), otra vez la República Dominicana (14.10.1874), otra vez Francia (14.12.1877), Alemania (2.5.1878), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda (4.6.1878), Luxemburgo (5.9.1879), la República Argentina (7.5.1881), Méjico (17.11.1881), Suiza (31.8.1883), Mónaco (3.4.1882), El Salvador (22.11.1884), Noruega y Suecia (15.5.1885), Uruguay (23.11.1885), Dinamarca (12.10.1889), Colombia (23.8.1892), Venezuela (22.1.1894), los Países Bajos (29.10.1894), Liberia (12.12.1894), Guatemala (7.11.1895), Chile (30.12.1895), Costa Rica (16.11.1896), y Perú (23.7.1898).

4. Pero se trata de un contexto de afirmación de la soberanía, de expansión geográfica, que se ve influido por la eclosión de un nacionalismo que pudiéramos denominar «bismarckiano», de nacimiento de estados y de reafirmación de imperios. Ello tiene su importancia en la redacción de los tratados en toda Europa y América, que se ve caracte-

¹ Actualmente, los Países Bajos.

rizada, por lo menos, por las siguientes notas: En primer lugar, se trata de tratados bilaterales, algunos subsiguientes a tratados de paz, sin relación con terceros países y, por tanto, sin sistema. En segundo lugar, rigen unos principios extradicionales prácticamente inmutables, tales como la doble incriminación normativa, y el mínimo punitivo (que, a veces, llega a 3 e incluso a 6 años²), si bien como casi todos³ los tratados se acogen a un sistema de *numerus clausus* por el que se enumeran limitadamente los delitos por los que se concede la extradición (asesinato, homicidio, lesiones, robo con violencia, etc.), se produce una exigencia de «triple» (más que doble) incriminación, al no ser suficiente que la acción punible esté tipificada como delito en los dos ordenamientos (el del estado requirente y el del estado requerido), sino que además tiene que encontrarse específicamente catalogado en el tratado; ello lleva a consecuencias de impunidad, como en el caso del secuestro extorsivo y la estafa⁴ en el Tratado con la República Argentina, la tenencia de armas y explosivos en el Convenio para recíproca extradición de malhechores (CREM -25.6.1987-) con Portugal, o el tráfico de estupefacientes con Bélgica⁵. En tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, los delitos de carácter internacional (el tráfico de esclavos, la piratería, la falsificación de moneda, etc.) no pueden ser objeto de extradición si no aparecen catalogados en los preceptos del tratado, pues, al no existir acuerdos internacionales colectivos o multilaterales, no contraen otra obligación internacional penal los estados que aquélla que les impone el tratado bilateral.

5. En cuarto lugar, los tratados decimonónicos –y especialmente los firmados por y entre países anglosajones– imponen que el estado requirente presente junto con la demanda extradicional documentación suficiente para acreditar la existencia de prueba suficiente para perseguir (la denominada *prima facie evidence* o *probable cause*), lo que lleva a que el procedimiento de extradición en el estado requerido se convierta prácticamente en un juicio de fondo del asunto por el que se reclama, con examen de la credibilidad de los testigos de cargo y de la validez de los documentos inculpatorios, y con interrogatorio del inculpadado sobre extremos y elementos tales como su participación en los hechos, esta-

² Ver CREM de 25.6.1987 con Portugal.

³ El tratado de extradición con Chile es un temprano ejemplo de sistema de *numerus apertus*.

⁴ Subsancionado a partir de 1935 mediante un canje de notas.

⁵ Subsancionable desde 1961 mediante la invocación del Convenio único de las NN.UU. sobre estupefacientes.

bleciéndose así un verdadero juicio anticipado al que hipotéticamente tendrá lugar en el estado requirente, y con una duración desmesurada de los trámites del procedimiento de extradición. En quinto lugar, la demanda extradicional –e incluso la solicitud de detención preventiva– se formula exclusivamente por la vía diplomática⁶ (no existen las comunicaciones telegráficas, ni nada parecido a Interpol, Europol o Schengen), lo que unido a la lentitud de comunicaciones determina una excesiva duración de los procedimientos. En sexto lugar (aunque ello no surja de los tratados sino de las legislaciones domésticas o internas) se produce una fuerte intervención política, al establecerse filtros gubernativos en forma de autorización para la continuación del procedimiento de extradición o de autorización para la entrega, una vez decidida la extradición, lo que puede llevar a que decisiones políticas, exentas –en esa época– de control jurisdiccional, dejen sin efecto una decisión judicial⁷.

6. Y en sexto lugar, la nacionalidad de la persona reclamada constituye –salvo en el caso de los países anglosajones– un obstáculo para la extradición si aquélla es nacional del estado requerido (incluso el art. 2 del CREM entre España y Portugal preveía que si el reclamado era extranjero de los dos países, se pusiera en conocimiento del país del que era nacional por si dicho tercer estado quisiese perseguirle). Ello determina una práctica impunidad, pues la alternativa es la de que el estado requirente denuncie los hechos ante las autoridades del estado requerido, y se celebre el juicio en el territorio de este último estado, con los graves inconvenientes que comporta la necesidad de traducción de los documentos, el pago adelantado de las dietas de viaje a los testigos extranjeros, la falta de intermediación, la diferencia de procedimientos de instrucción, etc. No cabe olvidar la necesidad de examinar si la acción penal o la condena han prescrito, de conformidad con la ley de cualquiera de los dos estados, requirente y requerido.

7. En definitiva, hemos expuesto un panorama de lo que pudiera denominarse extradición bilateral u horizontal, caracterizada por la plasmación de unos criterios doctrinales extradicionales que se entienden inamovibles (exigencia de doble incriminación normativa, exigencia de mínimo punitivo, no extradición de los propios nacionales, observancia de las normas sobre prescripción, etc.) y cuya interpretación es exclusiva-

⁶ Aunque el art. 828 de la LECr (1882!) preveía ya comunicación directa entre el juez del estado requirente y el juez del estado requerido.

⁷ Paradójicamente, la autorización gubernativa para la entrega que requieren los art. 6 y 18 de la Ley de extradición pasiva (LEP) de 21.3.1985 no era exigida en la LEP de 26.12.1958.

mente bilateral, por la inexistencia de un sistema o red de cooperación jurisdiccional en apoyo de la extradición, por la inexistencia de una red de comunicaciones y de información que apoye las solicitudes de detención preventiva en casos de urgencia y, sobre todo, por la falta de una jerarquía internacional o instancia judicial y extradicional superior.

8. Es a partir de la primera mitad del siglo XX cuando concurren varias circunstancias que determinan el paso a la multilateralidad y a la globalización jurídica. Tras la 2ª Guerra Mundial, la expansión de las comunicaciones, la reafirmación de la sociedad internacional mediante la creación de la Organización de las Naciones Unidas, los anhelos de integración (aun a nivel regional –Iberoamérica, Centroamérica, Europa, BENELUX–) y, consecuentemente, la adquisición de una conciencia judicial prácticamente universal permiten establecer bases que facilitarán una visión del procedimiento extradicional mucho más acorde con la necesaria cooperación judicial, entendida ésta como relación entre las autoridades judiciales de los distintos países que pretende un sistema de reclamación –y eventual entrega– de delincuentes en un tiempo razonablemente breve y a un tiempo sin merma de garantías jurídicas. Se trata de pasar de un *procedimiento que constituía una verdadera carrera de obstáculos* a un *procedimiento de entendimiento y cooperación que trata de evitar la impunidad de los delitos*.

9. Después de importantes avances en el continente americano –tales como, en el nivel regional, el Acuerdo bolivariano de extradición (Caracas, 18.7.1911)⁸, la Convención de extradición (Washington, 7.2.1923)⁹, y la Convención centroamericana de extradición (Ciudad de Guatemala, 12.4.1934)¹⁰– y, en el nivel continental, la Convención interamericana de extradición (Montevideo, 26.12.1933)¹¹, se llega, en el ámbito europeo, al Convenio europeo de extradición (París, 13.12.1957 –CEEEx–), con su Protocolo adicional (Estrasburgo, 15.10.1975 –PA–) y su Segundo protocolo adicional (Estrasburgo, 17.3.1978 –SPA–). El CEEEx se firma en el ámbito del Consejo de Europa, cuya finalidad es lograr una unión más estrecha entre sus miembros, y se estima que –tal objetivo puede alcanzarse mediante la conclusión de convenios o la adopción de

⁸ Firmado por los países área bolivariana: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

⁹ Ratificada por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua

¹⁰ Nunca entró en vigor, al no haber sido ratificada.

¹¹ A este tratado siguió una cláusula anexa opcional según la cual la nacionalidad de la persona reclamada nunca constituiría impedimento para la extradición.

una acción común en la esfera jurídica– y que –la aceptación de *reglas uniformes* en materia de extradición es adecuada para hacer progresar dicha *obra de unificación*–. Otra vez en el ámbito americano, hay que señalar la nueva Convención iberoamericana sobre extradición (Caracas, 25.2.1981). Su exposición de motivos destaca que –los estrechos lazos y la cooperación existentes en el continente americano imponen extender la extradición a fin de evitar la impunidad de los delitos y *simplificar las formalidades y permitir la ayuda mutua en materia penal* en un ámbito más amplio que el previsto por los tratados en vigor, *con el debido respeto de los derechos humanos* consagrados en la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre y en la Declaración universal de los derechos humanos–.

10. Simultáneamente, se firman en el seno de las Naciones Unidas (NN.UU.) convenios multilaterales para la prevención y represión de delitos de los denominados –de protección universal– o de –perseguibilidad internacional– (cfr. art. 23.4. de la Ley orgánica del Poder Judicial –LOPJ– de 1.7.1985). Y dichos convenios contienen preceptos que prevén la extradición por los delitos contenidos en aquéllos, aun cuando no exista acuerdo extradicional vigente –bilateral o multilateral– entre los estados requirente y requerido. Así, entre dichos preceptos pueden citarse: el art. 7 del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9.12.1948 –CPRDG–); el art. 36.2.b) I) y II) del Convenio único de las NN.UU. sobre estupefacientes (Ginebra, 30.3.1961 –CUNUE–¹²); el art. 6.2 y 3 del Convenio de las NN.UU. sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena, 20.12.1988); el art. 10 del Convenio sobre la represión de la falsificación de moneda (Ginebra, 20.4.1929 –CRFM–); el art. 8.1 y 2 del Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes (Nueva York, 10.12.1984 –CcT–); el art. 8.1 y 2 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16.12.1970 –CRAIA–); el art. 8.1 y 2 del Convenio sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23.9.1971 –CRAISAC–); el art. 8 del Convenio sobre represión de la trata de personas y explotación de la prostitución ajena (Lake Success, 21.3.1950 –CRTPEPA–); el art. 4 del Convenio europeo sobre represión del terrorismo (Estrasburgo, 27.1.1977 –CERT–); el art. 8.1 y 2 del Convenio sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente

¹² Esos preceptos han permitido la extradición –por tráfico de drogas– de súbditos marroquíes refugiados en España antes de que existiese el Tratado de extradición hispano-marroquí de 30.5.1997.

protegidas (Nueva York, 14.12.1973 –CDPIP–); y el art. 10.1 y 2 del Convenio contra la toma de rehenes (Nueva York, 17.12.1979 –CTR–).

ii. Obsérvese que algunos de los convenios antes citados hacen expresa referencia a una instancia judicial superior invocando un Tribunal penal internacional –TPI– (art. 6 del CPRGD), invocando el Tribunal Internacional de Justicia –TIJ¹³– (art. 9 del CPRGD, art. 12.1 del CRAIA, art. 14.1 del CRAISAC, art. 19 del CRFM¹⁴, art. 22 del CRTPEPA, art. 48.2 del CUNUE, art. 13.1 del CDPIP y 16.1 del CTR), o invocando un comité (art. 17 a 24 del CcT, art. 9 del CERT), instancia superior que introduce un elemento de verticalidad, que supera el nivel de igualdad entre los estados partes contratantes, y que puede operar con una múltiple finalidad: bien para juzgar en instancia los delitos de carácter internacional en defecto de los países que tengan la obligación de instaurar el procedimiento (sobre la base del criterio de la territorialidad o de la personalidad –activa o pasiva–), bien para resolver los conflictos que la aplicación del convenio genere (incluso en materia de extradición) entre las diversas partes contratantes, bien para vigilar la adecuación de las actividades de los estados parte a los mandatos del convenio.

12. Después de casi medio siglo de operatividad extradicional, en Europa, completados los convenios ya citados, en lo sustancial, por el Convenio de extradición simplificada (Bruselas, 30.3.1995 –CES–), el Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen (Schengen, 19.6.1990 –CAAS–) y el Convenio de extradición entre países miembros de la Unión Europea (Dublín, 26.9.1996 –CEXTUE–), cabe ahora estimar que la extradición no constituye ya un procedimiento rígido y un conjunto de escollos –más que de ayudas– para la cooperación judicial internacional; y en ese sentido, *principios que la doctrina antaño consideraba inamovibles, pueden ser ahora obviados*, sin merma ninguna de las garantías jurídicas, que quedan respetadas por una misma conciencia jurídica común a toda Europa, plasmada en el Convenio europeo de derechos humanos (Roma, 4.11.1950 –CEDH–).

13. Así, el principio de doble incriminación normativa no exige una identidad o *nomen formal*, sino que requiere tan sólo que los elementos definitorios de la infracción penal se encuentren presentes en la legislación de los estados requirente y requerido, y aun cuando dichas infrac-

¹³ Con sede en La Haya.

¹⁴ La referencia al Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) debe entenderse hecha al TIJ.

ciones no se encuentren en la misma categoría de delitos (art. 2.2 del CExTUE), o dicho principio desaparece o se atenúa (art. 3 del CExTUE)¹⁵; el principio del mínimo punitivo permite hoy día conceder la extradición por otros delitos castigados con pena menor que la señalada en el convenio, incluso con pena pecuniaria, ello por llamado criterio de accesoriadad (art. 2.2 del CEEEx, art. 1 del SPA y art. 2.3 del CExTUE); la prescripción se rige sólo por las disposiciones del Estado requirente (art. 62.1 del CAAS, art. 8.1 del CExTUE); la formalidad que requería la presentación de la demanda de extradición puede presentarse directamente por los ministerios de justicia (art. 5 del SPA y art. 65.1 del CAAS) o incluso se prescinde de la demanda formal si ha habido conformidad del reclamado con la extradición sobre la base de la detención preventiva (art. 16.4 del CEEEx, art. 66 del CAAS y todo el CES); desaparece el trámite de autorización gubernamental para la entrega en caso de extradición simplificada; no queda excluida la extradición en materia de delitos de evasión de impuestos o de aduanas (art. 2 del SPA, art. 50.1 y 63 del CAAS y art. 6 del CExTUE); la nacionalidad no puede ser obstáculo para la extradición por el hecho de que el reclamado sea nacional del estado requerido (art. 7.1 del CExTUE); desaparecen las limitaciones que establece el principio de especialidad, bien que con la observancia de determinados requisitos (art. 14.1 del CEEEx y art. 10 y 11 del CExTUE); la información complementaria puede ser solicitada y transmitida directamente por las autoridades judiciales competentes (art. 13 del CEEEx y art. 14 del CExTUE); y los documentos no precisan de otra autenticación que la certificación por las autoridades judiciales del estado requirente (art. 12.2 del CEEEx y art. 15 del CExTUE).

14. Es decir, que, cada vez más, van abandonándose los que pudiéramos denominar principios extradicionales clásicos, y la relación extradicional se convierte en un procedimiento más simple. Es deseable y necesario que el progreso en las modificaciones extradicionales aboque a un sistema de presentación por vía directa, entre juzgados, o a lo sumo entre ministerios de justicia, de una documentación extradicional simplificada, que determine una entrega inmediata, sin otra dilación que la que pueda originarse por el cumplimiento de una pena de larga duración en el estado requirente, y aun en ese caso sin perjuicio de la entrega temporal prevista en el art. 19.2 del CEEEx. En definitiva, un sistema de validación recíproca internacional de mandamientos judiciales de de-

¹⁵ Es el caso, invocado por España, de la asociación ilícita en su modalidad de pertenencia a banda terrorista (art. 515 y 516 del Código penal) y de la *conspiracy* de la legislación inglesa.

tención y entrega. El tan invocado espacio judicial europeo permite la operatividad de ese sistema, sin merma alguna de las garantías del justiciable, ni de los derechos de la víctima. No perdamos de vista el CEDH ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)¹⁶.

15. Que haya un sistema de garantías efectivas, sea el TIJ, sea el TEDH, sea el TPI, implica verticalidad, en el sentido de que desde una instancia nacional puede recurrirse a una instancia suprema, universal (TPI, TIJ) o, cuando menos, regional (TEDH; Tribunal Interamericano de Derechos Humanos¹⁷ –TIDH–). Pero esa verticalidad entraña que las instancias nacionales deben mantenerse en un mismo e igual nivel competencial y jerárquico, conforme al art. 2.11 de la Carta de las Naciones Unidas. Al propio tiempo, esa verticalidad opera, no sólo como garantía del enjuiciamiento justo en las instancias nacionales (garantía a hacer cumplir por el TEDH o por el TIDH), sino también como garantía de que los procedimientos extradicionales, esencialmente auxiliares e instrumentales, se tramitan con idéntico respeto a los ciudadanos en ellos incursos y con igual respeto a las respectivas competencias nacionales (garantía a hacer cumplir por el TIJ). En tal sentido, el art. 2 párrafo tercero del Protocolo B anejo al Tratado de Amsterdam de 2.10.1997 por el que se integra el Acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea atribuye al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJ.CC.EE) ejercer las competencias que le otorgan las disposiciones aplicables sobre cada una de las disposiciones o decisiones que constituyen el Acervo Schengen; lo que implica poder pronunciarse sobre las disposiciones sobre la extradición (art. 59 a 66) contenidas en el CAAS. Pero la verticalidad o la existencia de una instancia superior, que, como hemos dicho, requiere igualdad de todas las instancias nacionales, puede darse en un aspecto mucho más práctico e inmediato.

16. Efectivamente, la existencia de una instancia superior *ad hoc*, el Tribunal Internacional¹⁸ para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia, creado por la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las NN.UU., establece un sistema de cooperación por parte de los estados miembros de las NN.UU., lo que lleva a la necesidad de extraditar, a favor de dicho tribunal, a los presuntos responsables encontrados en el territorio de dichos estados. Y así, el

¹⁶ Con sede en Estrasburgo (Francia).

¹⁷ Con sede en San José (Costa Rica).

¹⁸ Con sede en La Haya (Países Bajos).

art. 6 de la Ley orgánica de 1.6.1994 para la cooperación con el tribunal establece que -la persona residente en España contra la que se hubiere....dictado por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional una orden de detención será detenida e informada de los cargos que se le imputan por el JCI de la Audiencia Nacional.....(ésta).....acordará la entrega, *sin necesidad de procedimiento formal de extradición.....*-. De igual modo, los art. 58 y 59 y 89 a 92 del Estatuto del TPI (Roma, 17.7.1998) prevén la emisión de una orden de detención contra un presunto responsable de haber cometido crímenes de la jurisdicción del TPI. Consecuentemente, los estados parte en el estatuto y donde se produce la detención¹⁹ quedan obligados a entregar²⁰ al tribunal a la persona acusada, sin que aparezca la exigencia de un procedimiento formal de extradición²¹, pero mediante lo que no es sino una entrega de carácter judicial -de juez a juez- similar a la que hemos descrito como *desideratum* para la extradición entre estados, y no por ello menos necesaria para impartición de la Justicia internacional. 

¹⁹ *Custodial States*.

²⁰ *Surrender*; es la expresión anglosajona para la entrega, y utilizada en los EE.UU. para la extradición entre los estados de la Unión: *interstate rendition*.

²¹ *As soon as possible*, tan pronto como sea posible.