

*LA EXTRADICIÓN EN EL ÁMBITO COMUNITARIO*¹

NATALIA REUS MARTÍNEZ
Secretario Judicial del Juzgado Central de Instrucción nº 5.
Audiencia Nacional.

1. GENERALIDADES

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 (requerente). Se trata de un procedimiento judicial tanto en las formas como en su finalidad; en las formas, porque se sigue en virtud de una resolución judicial y se tramita ante Juzgados y Tribunales de forma contradictoria (salvo los casos de extradición simplificada o abreviada). En su finalidad, porque se trata de un procedimiento que tiene por objeto el cumplimiento de una resolución de carácter judicial (la producida por el Estado requerente). Sin embargo, no es un procedimiento sustantivo, sino formal y auxiliar. No pueden debatirse todas las cuestiones, en plenitud, sino sólo las procedimentales y las referidas al cumplimiento de lo exigido en el Tratado (doble incriminación mínimo punitivo, nacionalidad, etc.). Tampoco el procedimiento concluye en sí mismo, sino que es ancillar o preparatorio de otro, sustantivo, que tendrá lugar (caso que se conceda la extradición) en el Tribunal del Estado requerente, mediante el enjuiciamiento o mediante el cumplimiento de la condena.

El que la extradición sea un procedimiento judicial también implica que puedan existir procedimientos extradicionales simplificados o abreviados en los que la intervención judicial haya quedado notablemente reducida; tal ocurre en el procedimiento previsto en el art. 66 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS –Schengen, 19.6.1990–), en el Convenio sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Extradición Simplificada (Bruselas, 10.3.1995), en las disposiciones sobre la extradición simplificada existentes en los Tratados bilaterales firmados entre España y Bolivia, Canadá, Corea, Costa Rica, Chile, Panamá, Perú, República Argentina, Uruguay y Venezuela.

1. Este trabajo es fruto de la ponencia presentada en la Universidad de Huelva el día 10 de diciembre de 1999 en el marco del programa Robert Schuman de la Unión Europea.

También tiene carácter judicial el sistema de la «interstate rendition», o entrega de delincuentes que tiene lugar entre los Estados federados, en los EE.UU de América. Igualmente, hay que considerar judicial el sistema de «endorsement of warrants», o validación de mandamiento de detención que tiene lugar entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte («Backing of Warrants Republic of Ireland Act», 1.965), y la República de Irlanda (Ley irlandesa de Extradición Pasiva, Parte III). Sobre todo porque el origen del procedimiento, por simplificado que sea, está en una resolución judicial, la entrega tiene lugar en virtud de una autorización (o revisión) judicial, y la finalidad del trámite sigue siendo poner a un delincuente a disposición de la autoridad judicial requirente.

Hemos dicho que el procedimiento de extradición es básicamente judicial ¿En qué no es judicial? En España, en la autorización misma para la continuación del procedimiento en vía judicial, según el art. 9.4 de la Ley de Extradición Pasiva (LEP) de 21.3.1985; y en la autorización para la entrega si, concluido el procedimiento en su fase judicial, la decisión del Tribunal es favorable a la extradición (art. 6 y 18.1 de la LEP). También corresponde al Gobierno la elección del país al que el reclamado debe ser entregado, caso de concurrencia de extradiciones (art. 16 de la LEP). Cabe señalar también que una decisión gubernativa puede impedir la decisión sobre la extradición, desde el momento en que la mera solicitud de asilo suspende el fallo de cualquier proceso de extradición que se encuentre pendiente o, en su caso, la ejecución del pronunciamiento extradicional, según el art. 5.2 de la Ley Reguladora del Derecho de Asilo y la Condición de Refugiado de 26.3. 1984.

Otros países siguen análogos sistemas de autorización gubernativa. Así, en el Reino Unido el «Home Secretary» (Secretario de Interior) dicta una autorización para proceder, y, terminado el proceso, puede dejar sin efecto una decisión de extradición; en Francia, el gobierno puede desoír la recomendación («avis») de la Cámara de Acusación del Tribunal de Apelación, que es nivel jurisdiccionalmente competente para entender de las demandas de extradición; en los EE.UU, después de la decisión judicial debe pronunciarse el Secretario de Estado; en Méjico, la decisión judicial tiene que ser confirmada por la Secretaría de Relaciones Exteriores, etc. Lo que no ocurre es que una negativa judicial a la demanda de extradición pueda ser sustituida por una decisión gubernativa de entrega.

2. CLASES

2.1. La extradición puede ser activa o pasiva. Es activa la que España demanda de otros Estados, para que hagan entrega a nuestro país de delincuentes que se han sustraído a la Justicia española. El régimen de la extradición activa está explícito en los art. 824 a 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr). La autoridad que comienza el procedimiento es el Juez o Tribunal que ha dictado el auto de prisión —o de procesamiento y prisión, o de apertura de juicio oral y prisión— o la Sentencia condenatoria (cfr. art. 828 de la LECr). A iniciativa del Ministerio Fiscal, o por propia iniciativa (incluso a instancia de parte —cfr. art. 829 de la LECr—) el Juez propondrá al Gobierno (cfr. art. 824 de la L.E.Cr.) que solicite la extradición del país en el

que el delincuente se hubiese refugiado. Ello ha planteado el problema de establecer si el Gobierno tiene facultades decisorias sobre la base de la propuesta judicial, o si se limita a transmitir al Estado reclamado (a través de los cauces diplomáticos) lo que un Juzgado o Tribunal le envía (a través del Ministerio de Justicia), sin consideración o valoración alguna. Ciertamente, la «praxis» gubernamental de los últimos años ofrece ejemplos para ambas soluciones. Parece lógico, sin embargo, que el Gobierno pueda ejercer como tal, y decidir aun negativamente. A ello contribuye la dicción «que el Juez o Tribunal proponga al Gobierno» contenida en el art. 824 de la LECr, el necesario paralelismo con la doble autorización —de entrada y de salida— contenida en los art. 6, 9.4 y 18.1 de la LEP, y la razón de la propia reunión del Consejo de Ministros, que no tiene sentido si no es para deliberar. Si se trata de una mera transmisión o correo, entonces, ahórrense trámites y remítanse directamente los documentos extradicionales (cfr. art. 832 de la LECr. y el art. 12.2 del Convenio Europeo de Extradición —CEEx, París, 13.12.1957—) al Ministerio de Justicia, para que éste los remita, a su vez, al Ministerio de Asuntos Exteriores (cfr. art. 12.1 del CEEx) o directamente al Ministerio de Justicia del Estado requerido, si se utiliza la vía directa prevista en el art. 5 del Segundo Protocolo Adicional (SPA, Estrasburgo, 17.3.1978) al CEEx. Pues no puede olvidarse que la mayor parte de las demandas extradicionales activas —y pasivas— operan sobre la base de una previa detención del delincuente en el Estado requerido (cfr. art. 16 del CEEx) que no puede prolongarse más allá de 40 días (cfr. art. 16.4 del CEEx).

2.2. Baste ya la referencia a las extradiciones activas, cuyo régimen es sustancialmente paralelo —aunque en sentido inverso— al de las extradiciones pasivas. La consecuencia orgánica más importante es que la extradición activa —ya se ha dicho— es propuesta por cada Juez o Tribunal (Madrid, Barcelona, Oviedo, etc.) que tramita la causa en la que se dicta Auto o Sentencia, verdadero título de extradición. Por el contrario, todas las extradiciones pasivas son de la competencia de la Audiencia Nacional (cfr. art. 65.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial —LOPJ— de 1.7.1985) cualquiera que sea el lugar donde haya sido detenido el reclamado. En el Derecho comparado hay ejemplos de diversa organización judicial extradicional. En Inglaterra y Gales, cualquiera que sea el lugar de la detención del fugitivo, la extradición pasiva se tramita ante el Tribunal de Bow Street, integrado por Magistrados Remunerados Metropolitanos. En Escocia ante el Sheriff de Lothians y Borders. En Francia, el lugar de la detención es determinante para que la extradición sea tramitada ante la Cámara de Acusación de un Tribunal de Apelación u otro, salvo que el fugitivo se encuentre a disposición de la Sección 14ª del Tribunal de Gran Instancia de París (encargada de la instrucción de los asuntos de terrorismo), en cuyo caso la extradición es vista ante cualquiera de las dos Cámaras de Acusación de Apelación de París.

Antes de terminar este epígrafe, es forzoso referirse a los estamentos gubernamentales —no estrictamente judiciales— a través de los cuales llega a buen término el procedimiento de extradición, sea ésta activa o pasiva. Estos son las autoridades diplomáticas, los órganos centrales y la Policía. La vía diplomática mediante las Embajadas (y por tanto en España el Ministerio de Asuntos Exteriores con su Dirección General de Asuntos Consulares) constituye el circuito normal de transmisión de la documentación extradicional (cfr. art. 12.1 del CEEx), si bien el art. 5 del SPA y

el art. 65.1 del CAAS permiten prescindir de ese cauce de relación y autorizan una transmisión directa, de Ministerio de Justicia a Ministerio de Justicia. En Europa, utilizan el cauce directo la República Federal de Alemania (RFA), Austria y Suiza, entre otros. Mantienen la vía diplomática Francia, Italia y Portugal, entre otros. En el caso de América, los EE.UU. y los países iberoamericanos no tienen previsto –al menos con España– la transmisión de la documentación extradicional por vía que no sea la diplomática. Es más, no aceptan solicitudes de detención preventiva que no sean hechas por las autoridades diplomáticas y a las correspondientes autoridades (Secretaría de Relaciones Exteriores, Cancillería, etc.), siendo insuficiente para ellas el cauce de Interpol.

Es esencial para la extradición, la existencia de un Organismo Central coordinador de las demandas, activas o pasivas. Aunque la LECr prevea en su art. 831 apartado segundo que existan Tratados en cuya virtud pueda pedirse la extradición directamente al Juez o Tribunal que conozca de la causa, lo cierto es que tales Tratados no existen (por ahora) y además es muy difícil que un Juzgado o Tribunal en cualquier país pueda «ex ante» conocer a qué Tribunal del Estado requerido va a corresponderle el conocimiento de la demanda extradicional. Es por esto por lo que es necesario un Organismo administrativo o gubernativo coordinador, que en España está constituido por el Ministerio de Justicia, y dentro de él por la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional, que coordina –tanto de entrada como de salida– todos los muy variados procedimientos atinentes a la cooperación jurídica, y no sólo procedimientos de extradición activa o pasiva (traslado de personas condenadas, denuncias por delitos cometidos en el extranjero, comisiones rogatorias internacionales, etc.). Otros países, europeos y americanos, disponen de una similar estructura, a nivel central o federal.

La Justicia (sea el estamento propiamente judicial, sea el estamento postulante cuando éste tiene facultades instructoras –Países Bajos, RFA–) tiene que valerse de la Policía Judicial para hacer cumplir sus resoluciones y para que las Ordenes Internacionales de Detención (OID) que libra se hagan efectivas consiguiendo la captura de los delincuentes buscados. A este efecto –entre muchos otros– provee la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) con sede en Lyon (Francia), la que por medio de la conexión constante de sus Oficinas Centrales Nacionales (OCN/BCN) tramita en cada país las peticiones que se hacen por los otros países. En España el Servicio de Interpol, con nivel de Comisaría, depende de la Comisaría General de Policía Judicial de la Dirección General de la Policía, en el Ministerio del Interior. La OCN en Madrid dirige a las OCN de otros países las OID que le son cursadas por los Jueces o Tribunales españoles, y cuando se reciben noticias de la detención en otro país de la persona buscada lo pone en inmediato conocimiento del Juzgado, que a partir de ese momento dispone de un plazo máximo de 40 días (en el ámbito CEE) para remitir la documentación extradicional, a través del Ministerio de Justicia y, en su caso y además, del Ministerio de Asuntos Exteriores. De igual modo ejecuta en España (a veces previa consulta a la Fiscalía de la Audiencia Nacional –FAN–) las OID que le son remitidas por las OCN de otros países en búsqueda de las personas reclamadas, y con arreglo a las posibilidades que ofrece el art. 16.1 del CEE. Debe recordarse que todas las extradiciones pasivas son competencia de la Audiencia

Nacional, por lo que inevitablemente todas las detenciones preventivas abocan a los Juzgados Centrales de Instrucción, cualquiera que sea el lugar de la detención en cualquier punto de España (lo que no implica ausencia de actividad por parte del Juzgado de Instrucción del lugar, como luego quizá pueda verse). Debe señalarse también que el Servicio de Interpol no cuenta, en puridad, con Unidades Operativas propias, por lo que las detenciones preventivas que INTERPOL lleva a cabo son materializadas por las Unidades o Equipos de la Policía Judicial (del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil) correspondientes al lugar y —en cuanto es posible— a la materia delictiva a la que se refiere la reclamación (Brigada Provincial de Policía Judicial BPPJ—, Unidad de Droga y Crimen Organizado —UDYCO—, Grupo Local de Criminalidad Violenta, Servicio Central de Estupefacientes, Grupo de Investigación Fiscal y Antidroga —GIFA—, etc.). Las comunicaciones por fax, sistema DEX (para transmisión fotográfica), y telefónicas permiten una perfecta sincronía entre la OCN del Estado reclamante, la OCN de Interpol-Madrid, la Unidad o Equipo de Policía Judicial que lleva a cabo la detención, el Juzgado Central de Instrucción, el Juzgado de Instrucción del lugar, en su caso la Fiscalía de la Audiencia Provincial correspondiente y la FAN.

La implantación del CAAS y, por tanto, del denominado «ámbito Schengen» (que en este momento comprende la RFA, Austria, Bélgica, Francia, España, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal) ha supuesto la creación del Sistema de Información de Schengen (SIS), red centralizada que se completa, en cada Estado miembro, con un denominado «Système d'Information et Recherches a l'Entrée Nationale» (SIRENE), o terminal nacional, que es el encargado de validar las búsquedas que el SIS remite a cada Estado miembro (cfr. art. 92 a 119 del CAAS). Aunque las búsquedas no sólo alcanzan a personas, sino también a objetos (vehículos, billetes de banco, obras de arte robadas, etc.), lo que ahora interesa es la búsqueda de personas para la detención preventiva a efectos de extradición (art. 95.1 del CAAS); tales búsquedas vienen adoptando el nombre de señalamientos, y tienen el mismo valor que una OID (cfr. art. 64 del CAAS que las denomina descripciones y hace expresa equiparación de ellas con las OID previstas en el art. 16 del CEEEx). Los señalamientos Schengen tienen el inconveniente de que debido a exigencias informáticas pueden admitir pocos datos, con lo que en numerosas ocasiones deben venir completados mediante anexos. Cabe señalar, por último, que la ubicación orgánica de SIRENE —auténtico terminal nacional— (en la Subdirección General Operativa de la Dirección General de la Policía), presentan cierto inconveniente, por duplicidad, con el Servicio de INTERPOL; parecería más razonable incardinar SIRENE e INTERPOL en una misma Comisaría, al ser sus ámbitos parcialmente concurrentes; tal situación de fragmentación puede agravarse a partir de la entrada de España en EUROPOL (Convenio basado en el art. K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una Oficina Europea de Policía —Bruselas, 26.7.1995—), de ámbito —como su nombre parece indicar— especialmente coincidente con el SIS. Cabe esperar que EUROPOL España no constituya un tercer organismo separado de los anteriores (SIRENE España e INTERPOL Madrid).

3. ASPECTOS LEGALES

3.1. La base jurídica de la extradición pasiva está constituida, en nuestro más alto nivel dogmático, por el art. 13.3 de la Constitución Española (CE), según el cual la extradición «...*sólo* se concederá **en cumplimiento de un tratado o de la ley**, atendiendo al principio de reciprocidad», lo que, unido a la dicción del art. 1, párrafo primero de la LEP de 21.3.1985 («...Las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente Ley, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte...») plantea el problema de saber si puede concederse la extradición cuando no existe Tratado o Convenio. La solución que postula la FAN, aceptada por la Sección 1ª de la Sala de lo Penal en el caso «Zhang Li» (Expediente de Extradición 32/94 del Juzgado Central de Instrucción nº 1, seguido a demanda de la República Popular China) fue la de estimar que sin Tratado o Convenio de extradición escrito y publicado en el BOE no cabría conceder la extradición, siendo insuficiente a tales efectos la existencia de reciprocidad. Sin embargo, en el caso «Alexander GOGOLEV» (Expediente de Extradición 36/98 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 seguido por reclamación de Rusia), la Sección 2ª de la misma Sala ha estimado bastante para conceder la extradición la existencia de reciprocidad; es de esperar que el Pleno de la Sala de lo Penal, en el trámite del recurso de súplica amparado por el art. 15.2 de la LEP intente, cuando menos, decidir entre ambas posturas contrapuestas. También constituyen base dogmática para la extradición pasiva –y la activa– el art. 96.1 de la CE, que introduce en la legislación española los Tratados Internacionales válidamente firmados y ratificados por España, no menos que el art. 1.5 del Código Civil. Es de insistir en que los Tratados prevalecen sobre la LEP de 21.3.1985.

3.2. Los Tratados de Extradición pueden ser multilaterales o bilaterales. Son multilaterales el CEEEx, el CAAS, o el Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27.6.1962 modificado por Protocolo de 11.5.1974 –éste es trilateral, para ser exactos–. Son bilaterales todos los demás Tratados de extradición que España tiene firmados con los países que se encuentran fuera del ámbito CEEEx (más amplio que el ámbito CAAS o Schengen).

3.3. Los Tratados pueden ser de «numeros clausus» o de «numerus apertus» en la descripción de los tipos delictivos por los que puede concederse la extradición. Los Tratados firmados en el S. XIX contenían un catálogo cerrado de delitos (asesinato, homicidio, robo y hurto, asociación de malhechores, violación, estupro, rapto, etc.) fuera del cual no era posible conceder la extradición. Ello daba lugar a la exigencia de una doble incriminación reforzada. El delito por el que se interesaba la extradición no sólo tenía que ser delito en el ordenamiento de la parte requirente y en el de la parte requerida («principio de la doble incriminación»), sino que también debía estar recogido en el catálogo. La práctica totalidad de los Tratados firmados por España en el S. XX son de «numerus apertus» o catálogo abierto. Ello se expresa diciendo que « darán lugar a la extradición los delitos que en las legislaciones de los Estados contratantes estén castigados con pena cuyo máximo no sea inferior a un año» o redacción análoga. En algunos Tratados el mínimo punitivo se establece en dos años.

3.4. La extradición puede ser para enjuiciamiento o para cumplimiento de pena. Cuando la extradición se pide para enjuiciamiento, el título extradicional está constituido por un Auto de prisión (o «Haftbefehl» –RFA y Austria–, «Mandat d’Arrêt» –Bélgica y Francia–, «Warrant for Arrest» –EE.UU. y Reino Unido–, etc.); cuando la reclamación es para cumplimiento de condena, entonces el título extradicional es una Sentencia (o «Urteil» –RFA y Austria– «Jugement» –Bélgica y Francia–, etc.). En caso de reclamación para cumplimiento de pena, el mínimo punitivo es de cuatro meses según (el CEEEx) o de seis meses (según otros Tratados).

3.5. Merecen ahora especial consideración, como base jurídica de la extradición, aquellos Tratados internacionales que no son de extradición, pero que, refiriéndose a la represión de delitos de los denominados « de protección universal» (cfr. art. 23.4 de la LOPJ), contienen una cláusula de extraditabilidad de los delitos objeto de dichos Tratados en forma de precepto que establece que la ratificación del Tratado es fundamento jurídico suficiente para la extradición del delito, aunque no exista Tratado de extradición entre los dos Estados entre los que se plantea la relación jurídica extradicional o aunque, existiendo Tratado, el delito de tráfico de drogas no estuviese comprendido en él. Entre dichos preceptos pueden citarse el art. 36.2.b) I) y II) del Convenio Unico de las Naciones Unidas sobre estupefacientes (Ginebra, 30.3.1961); el art. 6.2 y 3 del Convenio de las Naciones Unidas, 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); el art. 8.1 y 2 del Convenio contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Nueva York, 10.12.1984); el art. 8.1 y 2 del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16.12.1970); el art. 8.1. y 2 del Convenio sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 23.9.1971); el art. 8 del Convenio sobre Represión de la trata de personas y explotación de la prostitución ajena (Lake Success –Nueva York– 21.3.1950); 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 Protegidas (Nueva York, 14.12.1973); y el art. 10.1 y 2 del Convenio contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17.12.1979).

4. PRINCIPIOS EXTRADICIONALES

Los principios extradicionales son aquellos requisitos básicos proclamados por la doctrina, plasmados en los Tratados y sobre los que asienta la relación extradicional. El cumplimiento de dichos requisitos o la atención a dichos principios constituye una labor de exégesis a realizar por todo Tribunal extradicional, no menos que la estructura fundamental que debe seguir todo dictamen extradicional. Para su enumeración y descripción –y también la cita de las posibles matizaciones de dichos principios– conviene seguir la pauta que marca el CEEEx, que pudiéramos considerar «convenio modelo», sin perjuicio de poder hacer alguna alusión a otros acuerdos extradicionales.

4.1. *El principio de especialidad* determina que la persona reclamada no podrá ser juzgada por hechos anteriores y distintos de aquellos que motivaron la reclamación

extradicional (cfr. art. 14 del CEEEx). Ello implica que cada demanda extradicional debe referirse a uno o varios títulos extradicionales debidamente especificados (Auto de prisión, Sentencia), y cada título extradicional debe tener un contenido perfectamente especificado en cuanto a la enumeración de cargos o hechos delictivos, con precisión de personas, fechas y lugares (art. 12.2.b del CEEEx); y si una vez formulada la primera demanda, el Estado requirente quiere imputar al reclamado hechos distintos, entonces deberá formular nuevas demandas, ampliatorias, que deberán seguir el mismo cauce formal que la primera demanda. Sin embargo, el art. 66.2 del CAAS permite que, voluntariamente, la persona reclamada renuncie a la garantía que le proporciona el principio de especialidad y pueda ser juzgado —una vez entregado al Estado reclamante— por otros delitos distintos a aquél que motivó la demanda extradicional.

4.2. *El principio de escritura y formalidad* está recogido en el art. 12.1 del CEEEx, y prescribe la vía diplomática como cauce de transmisión y presentación de la documentación extradicional, incluidos los complementos informativos que acaso el Estado requerido precisase para poder adoptar una decisión sobre la demanda (cf. art. 13 del CEEEx). Hay que señalar que, sin embargo, este principio ha padecido modificaciones: en primer lugar, el art. 5 del SPA prevé la transmisión de la documentación directamente entre los Ministerio de Justicia, lo que parece ya establecer como norma general el CAAS (cfr. su art. 65.1). Por su parte, el Acuerdo de Donostia/San Sebastián de 26.5.1989, prevé la transmisión mediante telecopia, a la que se atribuyen las mismas condiciones de autenticidad que la documentación que se transmite por valija. Lo mismo se prevé en el art. 13 del Convenio establecido sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea (Dublín, 27.9.1996 —CEXTUE—).

Consecuencia de los principios de escritura y formalidad, es que al título extradicional se acompañe un relato de hechos, una descripción de los textos legales y una identificación lo más completa posible de la persona reclamada (cfr. art. 12.2. b y c del CEEEx). Es normal que los relatos de hecho sean aportados por la Fiscalía, sin perjuicio de que el Juzgado de Instrucción incluya el relato de hechos en el Auto de prisión. En el Reino Unido, en los EE.UU y en los países escandinavos el relato de hechos lo proporciona la Policía, mediante declaración jurada ante el Juez («affidavit»).

También consecuencia de los principios de escritura y formalidad, es la necesidad de la existencia de un título extradicional, en forma de Auto de prisión o resolución de carácter análogo, o de Sentencia condenatoria (cfr. art. 12.1 del CEEEx). Nótese que desde la perspectiva que proporciona la legislación española, un Auto de procesamiento con declaración de libertad con o sin fianza sería insuficiente para solicitar una extradición activa. Dicho Auto de procesamiento debiera estar acompañado o seguido de un pronunciamiento de prisión.

4.3. Se considera básico el *principio de la doble incriminación normativa*, ya aludido en otro epígrafe. Aparece recogido, en forma de «*numerus apertus*» en el art. 2 del CEEEx, inexcusablemente ligado al principio del mínimo punitivo. En todo caso, la doble incriminación o equivalencia normativa no es exigible de la apariencia de la

denominación o «nomen iuris», sino de los elementos que configuran el tipo penal. Así, el homicidio y el asesinato serían equivalentes, aunque no tengan exactamente la misma denominación; y es que, por ejemplo, en la legislación italiana no se habla de asesinato, sino de homicidio agravado; en la legislación alemana se habla de abuso de confianza, y no exactamente de apropiación indebida; en las legislaciones francesa y belga no existe una expresión distinta para el hurto o para el robo con fuerza en las cosas, y se emplea la expresión «vol»; la referencia al delito de estafa por correo («mail fraud») puede resultar irrelevante en España, pues ésta se da cualquiera que sea el medio comisivo empleado, mientras que en los EE.UU. el medio comisivo es fundamental para determinar la jurisdicción federal frente a la estatal, etc.

4.4. Ya nos hemos referido al *principio del mínimo punitivo*. Dicho mínimo es correlativo al enunciado «minima non curat pretor». Efectivamente, el procedimiento extradicional es complejo en cuanto que intervienen las autoridades policiales, judiciales, diplomáticas, tiene distintas instancias, tarda tiempo en tramitarse, etc.; es decir, no estaría en proporción la complejidad de los trámites y un objetivo constituido por un delito castigado con pena menor, que fácilmente puede ser suspendida o sustituida por una pena no carcelaria. Es por ello por lo que ya quedó dicho antes que el mínimo punitivo se establecía en algunos Tratados en 2 años de pena carcelaria para las reclamaciones para enjuiciamiento y en 6 meses para las reclamaciones de cumplimiento de pena. Tan sólo debe añadirse ahora que en aquellas ocasiones en las que se pide la extradición para varios delitos, y sólo concurre en un delito el mínimo punitivo pero no en los demás, el principio de accesoriedad o adhesión permite que pueda concederse la extradición por todos los delitos (art. 2.2 del CEEEx). Incluso, el principio de accesoriedad permite que se conceda la extradición por delitos castigados con pena de multa (art. 1 del SPA).

4.5. La aplicación de las *instituciones del «non bis in idem»* (cfr. art. 8 del CEEEx) y de la «litis pendencia» (cfr. art. 9 del CEEEx) a la extradición puede ser comprendida mediante su mero enunciado; la extradición se deniega cuando, supuesto que exista identidad del sujeto pasivo, bien el delito ya ha sido objeto de Sentencia (condenatoria o absolutoria) en el Estado requerido, bien cuando el delito está siendo perseguido en el Estado requerido o juzgado; si bien en este último caso cabe se conceda la extradición si los Tribunales el Estado requerido pone fin al procedimiento mediante una resolución de sobreseimiento o archivo que no tenga carácter de *cosa juzgada*.

4.6. Un principio que pierde fuerza es el de *la no entrega de nacionales* (cfr. art. 6.1.a del CEEEx). La RFA y Portugal no pueden entregar a sus nacionales por imperativo constitucional. Francia no puede hacerlo por que lo prohíbe la Ley de 10.3.1927, de nivel ordinario. El principio de no entrega de los propios nacionales no tiene en España nivel constitucional y opera en el ámbito de la legalidad extradicional ordinaria (cfr. art. 3 párrafo primero de la LEP); por tanto, como los Tratados prevalecen sobre la LEP, España puede entregar en extradición a sus propios nacionales siempre que el Tratado lo permita o no se oponga expresamente a ello. Así, se han concedido —y ejecutado— extradiciones de españoles a Italia. Y se han propuesto —aunque todavía no se han concedido— extradiciones de españoles al Reino Unido y a la República Argentina. Debe señalarse que tanto los EE.UU. como el Reino Unido han entregado a España a sus propios nacionales. Cabe preguntarse por qué los países mal denomi-

nados «anglosajones» –Reino Unido, Australia, Canadá, etc.– pueden entregar a sus propios nacionales; quizá pueda encontrarse la explicación en la inexistencia, en dichos países, del principio de personalidad activa (cfr. art. 23.2 de la LOPJ), lo que les impide ejercer su jurisdicción contra sus ciudadanos por delitos cometidos fuera del país; entonces, para no dejar impune el hecho, entregan a sus propios nacionales al país donde cometió el delito, para que allí se les juzgue. La alternativa a la no entrega de los propios nacionales es la persecución del presunto delincuente en el país del que es nacional, sobre la base de una previa denuncia de los hechos formulada por el país donde se cometió el delito, conforme a lo prevenido en el art. 21 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal (Estrasburgo, 20.4.1959 –CEAJ–); pero es una solución insatisfactoria, pues hay que trasladar y traducir un volumen apreciable de documentación, sufre el principio de inmediación, y es difícil que los testigos del crimen quieran viajar a un país extranjero, generalmente con billetes de clase no preferente y además teniendo que adelantar los gastos (cfr. casos «SALAZAR BELLO» –Méjico–, « Portes en Valence» –Francia– y «BRECIA» –Francia–). Hay otra alternativa, que es proporcionada por los Países Bajos en la declaración formulada en el art. 6.1 del CEEEx en el momento de ratificarlo; las autoridades neerlandesas admiten la entrega de sus nacionales, con la condición de que, en su caso y si el ciudadano neerlandés es condenado, sea devuelto a los Países Bajos para cumplir allí su pena. El CEXTUE elimina tal principio al establecer (art. 7.1) que no se podrá denegar la extradición porque el reclamado sea nacional del Estado requerido; incluso obliga a aquellos Estado parte en el Convenio que no quieran entregar a sus propios nacionales a formular esta negativa en forma de reserva por 5 años, renovable. España ha formulado una declaración al art. 7.1 indicando que entregará a sus nacionales con el compromiso de que si éstos son condenados sean inmediatamente devueltos a España para cumplir condena; declaración análoga, por tanto, a la formulada por los Países Bajos en relación con el art. 6.1 del CEEEx.

4.7. *El principio de no entrega por delitos políticos* o de motivación política (art. 3.1) debe restringirse a sus estrictos términos; por tanto, si debe concederse la extradición por delitos que nunca puedan tener la consideración de políticos, como el genocidio, magnicidio, o el terrorismo. En tal sentido, el CERT, además de definir qué se debe entender por delitos de terrorismo, constituye muy principalmente un compromiso por parte de los Estados que lo han ratificado de no invocar la cláusula de delito político cuando la demanda se presenta para obtener la extradición por delitos de terrorismo. España, en sus relaciones extradicionales con Francia cuando la Audiencia Nacional ha formulado reclamaciones extradicionales por delitos de terrorismo se ha visto sorprendida por decisiones harto discutibles desde el punto de vista de la cooperación judicial internacional; así, entre otras, la Cámara de Acusación del Tribunal de Apelación de Poitiers denegó la extradición de dos de los secuestradores de D. Juan Pedro Guzmán Uribe (Sergio YEGOROV ARANCETA y M^a Begoña SANCHEZ DEL ARCO –«Comando Vizcaya», 1985–) por estimar que el secuestro tenía una motivación política. Y la Cámara de Acusación del Tribunal de Apelación de París adujo esa misma razón para denegar la extradición de Irene Idoya LOPEZ RIAÑO inculpada por haber preparado un automóvil con 90 Kg. de explosivos en Zaragoza, que fue descubierto a tiempo («Comando EKAITZ», Octubre de 1991).

4.8. *El principio de no sumisión a pena de muerte* (art. 11 del CEEEx) o, mejor dicho, la aplicación de dicho principio, no plantea problemas insolubles. Cuando por delitos de asesinato se prevé en los EE.UU. la imposición de la pena de muerte, la Audiencia Nacional exige la prestación de una garantía, que el Estado requirente presta por la vía diplomática. Son muy pocos los países que en Europa prevean o apliquen la pena de muerte en su legislación. Bulgaria no la aplicaba desde 1990 y la ha abolido recientemente (cfr. caso «Milen ZAHOV»). Turquía preveía la pena de muerte para los delitos de tráfico de droga (cfr. caso «Mehmet KAPANOGLOU»), sin, por otra parte, prestar garantía de su no imposición o su no ejecución; actualmente, el delito de tráfico de drogas (art. 403 del Código Penal Turco), por grave que sea, ya no lleva aparejada pena de muerte, lo que hace que las reclamaciones extradicionales de Turquía por esa clase de delitos puedan concederse sin dificultad alguna. Cabe añadir a este punto que la Audiencia Nacional viene asimilando la pena de cadena perpetua al trato inhumano o degradante a que se refiere el art. 4.6 de la LEP, por ser dicha pena carcelaria incompatible con los postulados del art. 25.1 de la CE. En tal sentido, la Audiencia Nacional se satisface con la prestación de una garantía que exprese que el reclamado, si es condenado, tendrá oportunidad de —antes de que transcurra un periodo de encarcelamiento continuo de 30 años— obtener la libertad condicional.

4.9. *El principio de la no entrega de condenados en rebeldía* (art. 3 del SPA, art. 2 párrafo tercero de la LEP) despliega su problemática con Italia (cuya legislación procesal impide la repetición del juicio celebrado en ausencia o en rebeldía del imputado). Las autoridades italianas pretenden que como el acusado tiene la oportunidad de comparecer en el juicio, si no acude es por su propia voluntad, y no se está vulnerando el derecho del acusado a un juicio justo, desde el momento en que está asistido de un Letrado que le representa en todas las actuaciones. El problema no se plantea con Bélgica, Francia y Portugal (países cuya propia legislación procesal establece que el juicio celebrado en rebeldía admite su repetición una vez que el acusado ya se encuentre presente). El problema se produce con Italia, porque si el abogado del rebelde no presenta recurso la Sentencia queda firme y no se admite la repetición del juicio. Tan sólo se admite en casos excepcionales la llamada «restitución del término», que permitiría una revisión —en forma parecida a la «audiencia al rebelde»— si el rebelde demuestra que hubo causas de fuerza mayor que le impidieron concurrir al llamamiento o conocer que existía un procedimiento abierto contra él. Se está a la espera de la decisión que adopte el Tribunal Constitucional en el caso «BORGABELLO», decisión de gran transcendencia que afectará a otros casos («LEONEL», «PAVIGLIANITTI», etc. —también condenados en rebeldía en Italia—), cuya entrega extradicional se encuentra suspendida. La Fiscalía de la Audiencia Nacional emite todos sus dictámenes en línea con los argumentos esgrimidos por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, haciendo hincapié en que la celebración de un juicio sin la presencia física del acusado constituye una infracción al derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 de la Constitución Española. Además de contravenir disposiciones de legalidad ordinaria, de los arts. 2 párrafo tercero y 4.7º de la LEP.

De la mera lectura del art. 12.2 del CEEEx se desprende que no son necesarios otros elementos documentales que los enumerados en dicho precepto (Auto de prisión, re-

lato de hechos y textos legales). Por ello, no es posible someter a examen o revisión la verosimilitud o certeza de los indicios que tuvo el Juez de Instrucción del Estado requirente; ello en el denominado «sistema continental de extradición» (cfr. art. 14.2 de la LEP), que abarca a toda Europa.

Cabe referirse, finalmente, a la regulación de *la prescripción* (cfr. 131 al 134 del Código Penal y art. 10 del CEEEx), que puede operar como elemento impeditivo de la extradición tanto desde el punto de vista del Estado requirente como desde el punto de vista del Estado requerido. Actualmente, el CAAS ha matizado la operatividad impeditiva de este principio, desde el momento en que su art. 62.1 establece que la interrupción de la prescripción se aplicarán únicamente las disposiciones del Estado requirente. El CEExtUE (art. 8.1) va más allá, al suprimir la posibilidad de invocar las normas de prescripción en el Estado requerido.

5. PROCEDIMIENTO

Veamos, muy brevemente, cuál es el procedimiento que se sigue en España para la extradición pasiva, es decir la que otros países nos solicitan: Como es sabido, en España, las extradiciones pasivas son competencia de la Audiencia Nacional (art. 65.4 y 88 de la LOPJ). Los Juzgados Centrales de Instrucción incoan los expedientes, que comienzan casi siempre con la detención preventiva del reclamado, sea ésta llevada a cabo por la Policía o por la Guardia Civil —que deben poner al detenido a disposición del Juzgado de Instrucción del lugar de la detención o del Juzgado Central de Instrucción en un plazo no superior a 24 horas (cfr. art. 8.2 de la LEP y Orden General de la Dirección General de la Policía de 12.4.1985)—; decretada la prisión, ya sabemos que ésta no podrá prolongarse por más de 40 días, conforme el art. 16.4 del CEEEx, si, llegada la documentación extradicional al Juzgado (en otros 40 días necesarios para que el Ministerio de Asuntos Exteriores remita la documentación al de Justicia y para que se dé por el Gobierno la autorización para la continuación del procedimiento), el reclamado acepta la extradición, el Juez decreta dicha extradición (art. 12.2 de la LEP). Si el reclamado no acepta ser llevado al país que le reclama, el expediente pasa a la Sala de lo Penal, para Vista pública, con trámite de alegaciones por parte del Fiscal y la defensa (art. 13 y 14 de la LEP). Decide entonces la Sección correspondiente de la Sala de lo Penal (ésta se divide en cuatro Secciones, cada una de ellas compuestas por tres Magistrados), y los recursos contra sus decisiones son fallados por el Pleno de la Sala, compuesta por los doce Magistrados (art. 15 de la LEP). De esta forma los recursos no llegan al Tribunal Supremo, y el procedimiento se agota en la propia Audiencia Nacional. Pero, en cualquiera de los dos casos (decisión por el Juzgado, decisión por la Sala), es el Gobierno el que debe dar la autorización para la entrega (arts. 6 y 18.1 de la LEP) y es el que debe decidir a que país se hace la entrega caso de que el Tribunal haya concedido la extradición a distintos solicitantes—supuesto de concurrencia de demandas extradicionales nada infrecuente— (arts. 17 del CEEEx y 16 de la LEP).

E incluso con mayor brevedad, veamos cuál es el procedimiento para las extradiciones activas (arts. 824 a 831 de la LECr), es decir las que solicita España de otros

países europeos. Estas son incoadas en cada caso por el Juez de Instrucción o Tribunal que es competente para el procedimiento y que ha dictado el Auto de prisión (no basta que sea auto de procesamiento en el Sumario o auto de apertura de juicio oral en el Procedimiento Abreviado, debe contener expresamente resolución de prisión), a instancia del Fiscal o de oficio. El Juez o Tribunal remite la solicitud de extradición al Gobierno, y es el Gobierno el que tiene la facultad de decidir si cursa o no la demanda extradicional, que deberá enviarla por vía diplomática y antes de que transcurran los 40 días de la detención preventiva si ésta se ha producido (arts. 12.1 y 16 del CEE_x).

En cuanto a delitos tributarios y de aduanas, no era posible la extradición por estos delitos, por no permitirlo el art. 5 del CEE_x con carácter general, sin perjuicio de los acuerdos «ad hoc» que firmasen los Estados miembros. Posteriormente, el art. 2 del SPA levantó dicha limitación. El art. 6 del CEX_{TUE} mantiene el ámbito de la extradición en materia de impuestos y de aduanas, si bien permite (art. 6.3) formular reservas y dejar circunscrita la extradición a los delitos de aduanas, de evasión de impuestos especiales o de evasión del IVA. Por su parte, los art. 59 y 63 del CAAS obligan a los países que han ratificado dicho convenio a concederse entre ellos la extradición de las personas perseguidas o condenadas por una de las infracciones a que se refiere el art. 50.1 del propio CAAS, es decir las «...infracciones de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de impuestos sobre consumos específicos, de IVA y de aduanas ... (entendiéndose por disposiciones en materia de aduanas)... las normas contempladas... en el art. 2 del Reglamento del Consejo 1468/81/CEE, de 19.5.1981...» (publicado en el DOCE de 2.6.1981 Serie L nº 144 pág. 1).