



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MÓDULO II

TEMA 5

El Convenio Europeo de Extradición

5ª Edición

2013



AUTORES

Emilio Gatti

Juez del Tribunal de Génova (Italia)

José Miguel García Moreno

Magistrado

Letrado del Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ



Con el apoyo financiero del Programa de Justicia Penal de la Unión Europea
With the financial support from the Criminal Justice Programme of The European Union
Avec le soutien financier du Programme de Justice Pénale de l'Union Européenne

NIVEL I: TEMA

INDICE

Párrafo

Consideraciones generales

- 1 la extradición
- 2 los convenios bilaterales de extradición

El Convenio Europeo de Extradición

- 3 los principios inspiradores del Consejo de Europa
- 4 la génesis del Convenio Europeo de Extradición
- 5 continuación: la génesis del Convenio Europeo de Extradición
- 6 la adopción de reglas uniformes
- 7 la obligación de extraditar
- 8 la doble incriminación
- 9 los límites de la extradición
- 10 los límites previstos por la legislación del Estado requerido

- 11 los delitos políticos
- 12 los delitos militares
- 13 los delitos fiscales
- 14 la extradición del ciudadano y el principio *aut dedere aut judicare*
- 15 el tránsito del extraditando por el territorio de un tercer Estado
- 16 la concurrencia de distintas jurisdicciones: el delito cometido en el territorio del Estado requerido
- 17 continuación: la existencia de un procedimiento pendiente o ya resuelto en el Estado requerido o en un tercer Estado
- 18 la extinción del delito por prescripción o amnistía
- 19 la pena de muerte
- 20 el juicio en rebeldía
- 21 el principio de especialidad
- 22 la reextradición
- 23 la detención preventiva
- 24 la solicitud de extradición y la entrega
- 25 el procedimiento interno
- 26 las reservas de cada Estado



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

27 Conclusiones

Bibliografía

EL CONVENIO EUROPEO de Extradición

Consideraciones generales

1. Entre las instituciones de cooperación judicial internacional, la extradición es, sin duda alguna, la que mayor incidencia tiene sobre los derechos de la persona interesada.

Mediante este proceso, un Estado requiere de otro la entrega de una persona para poder someterla a un procedimiento penal o a la ejecución de una pena o de una medida de seguridad en su propio territorio.

Se trata de un proceso de carácter accesorio respecto a un procedimiento penal promovido por el Estado requirente y que responde a la exigencia de asegurar la presencia del imputado en el proceso¹ o la ejecución de la pena ya impuesta.

El proceso de extradición constituye una forma de cooperación judicial entre Estados en materia penal porque, evidentemente, los órganos judiciales y de policía del Estado requirente no pueden ejercer poderes coercitivos con relación a personas que se encuentran en el territorio en el que se ejerce la soberanía del Estado requerido.

Toda aquella persona, nacional o no, que se encuentre en el territorio de un Estado tiene derecho a que se le apliquen las normas jurídicas del mismo.

Se trata de un tipo de «confianza»² en la soberanía del Estado de residencia y en la

¹ Como es bien sabido, en muchos ordenamientos no está permitido el proceso *in absentia* o en rebeldía, es decir, celebrado sin la presencia física del imputado ante el juez.

Por este motivo, pueden ser necesarias la detención del imputado y su presentación forzosa en la sala siempre que este no aporte suficientes garantías para no eludir la vista.

Si el imputado se encuentra fuera del territorio nacional del juez competente, será necesario llevar a cabo un procedimiento de extradición.

El procedimiento *in absentia*, su admisibilidad y sus límites son objeto de la recentísima Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo de la Unión Europea:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:081:0024:0036:ES:PDF>

² Sobre el concepto de «confianza» en el ordenamiento jurídico del Estado anfitrión en relación,

tutela que este puede garantizar con arreglo al principio de seguridad jurídica.

Al acordar la extradición de una persona que se encuentre en su territorio, el Estado requerido impone un límite a dicha confianza.

De lo anterior se desprende que los motivos por los que el estado requerido, de forma general o particular, acuerda o no la extradición hacen referencia a la propia esfera de su soberanía y a las relaciones con los otros Estados, en especial con el Estado requirente.

La cooperación internacional, también en materia judicial, siempre tiene un fundamento de carácter «político».

Por lo que respecta al límite de la confianza del individuo en la protección que le garantiza el ordenamiento jurídico del Estado requerido, la institución de la extradición, con la indicación de los casos y de los límites a su aplicación, debe estar contemplada por normas que tengan el mismo rango formal y valor sustancial que las que le garantizan tal protección.

El proceso, en cambio, se suele regular a través de normas situadas en un nivel inferior de la escala jerárquica de las fuentes.

Por lo tanto, el acuerdo de forma general y preventiva entre dos Estados respecto a la concesión recíproca de la extradición de personas imputadas o condenadas, en la medida en que afecta a sus correspondientes esferas de soberanía, tiene el mismo valor que una norma del nivel máximo.

En los ordenamientos con constitución formal tiene rango de norma constitucional³.

concretamente, con un procedimiento de extradición (aplicación de la Orden de Detención Europea), véase la sentencia de 18 de julio de 2005 del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) de la República Federal de Alemania (2 BvR 2236/04) en <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/2005/7/18>.

³ Los artículos 10 y 26 de la Constitución de la República Italiana, aprobada por decisión de la Asamblea Constituyente de 22 de diciembre de 1947, contienen la previsión de la institución de la extradición del extranjero y del nacional, respectivamente, y regulan sus límites de forma significativa.

El artículo 10, considerado uno de los «principios fundamentales», dispone en los dos primeros apartados que «el ordenamiento jurídico italiano es conforme a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas. La situación judicial del extranjero está regulada por la

2. La institución de la extradición ha sido objeto de múltiples convenios bilaterales desde el siglo XIX.

Las características principales de dichos convenios son las siguientes:

- la indicación nominal de los delitos para los que se permite la extradición y la necesidad de la doble incriminación;
- la prohibición de extradición del ciudadano del Estado requerido;
- la prohibición de extradición por delitos políticos y por delitos o penas extinguidos por prescripción;
- el principio de especialidad;
- la necesidad de adjuntar a la solicitud el título que justifique la detención, junto con una «prueba que, con arreglo a la ley del lugar en el que se haya encontrado al fugitivo, justificaría su arresto, si el delito se hubiese cometido allí» (art. 9 del convenio bilateral entre Italia y Gran Bretaña de 5 de febrero de 1873);
- la transmisión de la petición por vía diplomática, el interrogatorio del capturado por parte de un magistrado, la previsión de un plazo perentorio para la decisión sobre la solicitud de extradición.

Otros convenios prevén la extradición por cualquier delito sancionado con pena privativa de libertad no inferior a un mínimo, con exclusión de los delitos políticos, los militares, los previstos exclusivamente por las leyes en materia de prensa y con la prohibición de la extradición de los ciudadanos de los respectivos países.

Los acuerdos bilaterales de extradición relativos a personas específicas no son nuevos

ley con arreglo a las normas y tratados internacionales», efectuando así una remisión también a los convenios internacionales en materia de extradición.

Los apartados sucesivos prevén los límites a la extradición, que consisten, por una parte, en el derecho de asilo que se reconoce a aquel extranjero «al que se le ha impedido en su país el ejercicio efectivo de las libertades democráticas que garantiza la Constitución italiana» y, por la otra, en la prohibición de la extradición del extranjero por motivos políticos.

El artículo 26 permite la extradición del ciudadano «únicamente en los casos que se hayan previsto expresamente en los convenios internacionales» y la prohíbe expresamente para los delitos políticos.

en el derecho internacional.

El sistema de los convenios bilaterales va introduciendo reglas parcialmente distintas y no sólo se ve influido por las diferencias de los sistemas jurídicos que entran en contacto, sino también por los distintos momentos históricos en los que los Estados suscriben el acuerdo.

Para el intérprete, a la ventaja de la flexibilidad se le contrapone la falta de un marco unitario en el que hallar normas comunes para todos los casos.

El Convenio Europeo de Extradición

3. El 5 de mayo de 1949, diez Estados europeos dieron vida al Consejo de Europa, organización internacional cuyo objetivo consiste en garantizar la salvaguarda de los ideales de libertad política y civil mediante el derecho y el desarrollo económico y social⁴.

Mediante su adhesión al Consejo de Europa, los Estados se comprometen a «aceptar el principio de la preeminencia del derecho y aquel en virtud del cual cualquier persona que se encuentre en su jurisdicción debe gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»⁵.

El primer y principal documento redactado por el Consejo de Europa ha sido el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950⁶ y sus posteriores Protocolos Adicionales.

El Convenio, además de exponer los derechos y las libertades que las Altas Partes contratantes reconocen a cualquier persona sometida a su jurisdicción (art. 1), constituye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia para decidir

⁴ Según el art. 1 del Estatuto del Consejo de Europa, «La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para proteger y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social».

⁵ Así lo dispone el art. 3 del Estatuto del Consejo de Europa. En la actualidad son cuarenta y siete los Estados miembros del Consejo de Europa.

⁶ El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales entró en vigor el 3 de septiembre de 1953; en Italia se ratificó por ley el 4 de agosto de 1955.

sobre los recursos del Estado o de los individuos que denuncien una violación de los derechos reconocidos por el Convenio y los protocolos adicionales (art. 19 y sigs).

Entre los derechos que reconoce el Convenio a todas las personas, se incluye el de no ser privado de la propia libertad, derecho que puede tener un límite «por vía legal» únicamente en los casos indicados específica y taxativamente.

Entre ellos se incluye el caso «del arresto o de la detención legítima de una persona (...) contra la cual hay un procedimiento de expulsión o de extradición en curso» (art. 5 l. f).

La fuente normativa principal del Consejo de Europa prevé, por tanto, la institución de la extradición, regulada por normas con rango de ley, como uno de los límites admisibles al derecho a la libertad individual.

4. En el marco de sus propias actividades, el Consejo de Europa adoptó el Convenio Europeo de Extradición, firmado en París el 13 de diciembre de 1957 y en vigor desde el 18 de abril de 1960⁷.

A día de hoy, este Convenio ha sido ratificado por cuarenta y siete Estados europeos, así como por Israel, la República de Sudáfrica y Corea⁸.

El 8 de diciembre de 1951⁹ la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa ya sometió al Comité de Ministros la recomendación n.º 16 sobre los «trabajos preparatorios necesarios para la celebración de un Convenio Europeo de Extradición».

A su vez, el Comité de Ministros, mediante su resolución n.º 4, recomendó a la Secretaría General la institución de un comité de expertos gubernamentales que se encargase de examinar la recomendación de la Asamblea Consultiva y, en especial, «la posibilidad de establecer en materia de extradición algunos principios aceptables por todos los Estados miembros del Consejo de Europa, dejando por el momento sin resolver el problema sobre si dichos principios deben incluirse en un convenio

⁷ El Convenio Europeo de Extradición se ratificó en Italia por ley el 30 de enero de 1963 y entró en vigor el 6 de agosto de 1963; en España se ratificó el 24 de julio de 1979 y entró en vigor el 7 de mayo de 1982.

⁸ El estado actual de las ratificaciones se puede consultar en la página web <http://conventions.coe.int/Treaty>.

⁹ A propósito de los trabajos preparatorios, consúltese el «Explanatory Report» anexo al Convenio Europeo de Extradición, que puede consultarse en la página web <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/024.htm>

multilateral o bien deben servir simplemente como base para convenios bilaterales». Durante sus reuniones, celebradas en Estrasburgo entre el 5 y el 9 de octubre de 1953, el comité de expertos consiguió alcanzar un acuerdo sobre un número considerable de principios en materia de extradición y sugirió incluirlos en un instrumento apropiado.

Examinada una nueva recomendación de la Asamblea Consultiva, el Comité de Ministros, mediante su resolución n.º 24, encargó al comité de expertos la redacción de un proyecto de convenio multilateral de extradición y un proyecto de convenio bilateral para aquellos Estados que no hubiesen querido adherirse al primer instrumento.

Los trabajos del comité de expertos, con el apoyo de una representación de la Asamblea Consultiva, se llevaron a cabo en dos sesiones, entre enero de 1955 y febrero de 1956.

Finalmente, en septiembre de 1957 el Comité de Ministros decidió abrir a la firma de los Estados miembros el texto multilateral del Convenio Europeo de Extradición.

5. El comité de expertos debatió en primer lugar si era preferible un convenio multilateral o una serie de convenios bilaterales.

Los defensores de estos últimos apoyaron su mayor adaptabilidad a los distintos intereses de las partes, basados en motivos geográficos, políticos y jurídicos.

Otros se declararon a favor de un convenio multilateral que contuviese, además de las reglas de carácter procesal, únicamente principios ampliamente aceptados por los Estados miembros, es decir, un instrumento que proporcionase la base general de los acuerdos en la materia, dejando, en consecuencia, la tarea de regular los demás aspectos a los distintos convenios bilaterales.

Sin embargo, prevaleció la opinión de quienes preferían un convenio multilateral que contuviese reglas detalladas y comunes, que presentaba la ventaja de coordinar y, en cierta medida, estandarizar las reglas sobre extradición en los distintos países, conforme al tenor del art. 1 del Estatuto del Consejo de Europa.

El Convenio debía redactarse de tal forma que permitiese la adhesión sucesiva de aquellos Estados que no se hubiesen adherido desde el primer momento.

Durante los trabajos preparatorios salieron a la luz dos posturas de fondo distintas: unos consideraban como objetivo principal de la institución la represión de los delitos y, por tanto, solicitaban que se facilitase la extradición, mientras que otros pretendían introducir límites basados en motivos concretos de carácter humanitario.

Algunos expertos escandinavos propusieron una modificación del texto del art. 6 con el siguiente contenido: «se puede denegar la extradición si existe la posibilidad de que el arresto y la entrega provoquen consecuencias de excepcional gravedad para el interesado y, por lo tanto, hagan surgir preocupaciones de carácter humanitario relacionadas, especialmente, con la edad o el estado de salud de la persona».

El comité de expertos no aceptó esta enmienda, pero, en cualquier caso, decidió citar la propuesta en una nota al artículo en cuestión, también para dar a los Estados la posibilidad de formular una reserva específica al respecto¹⁰.

Las lenguas en las que se redactó el Convenio Europeo de Extradición son el inglés y el francés, lenguas oficiales del Consejo de Europa.

Posteriormente se han añadido tres protocolos adicionales¹¹ al Convenio que, en parte, han modificado y, en parte, integrado los pactos convencionales.

¹⁰ En cualquier caso, la excepcional gravedad de las consecuencias de la extradición se aborda en los artículos 3 y 11 del Convenio y en el artículo 3 del segundo Protocolo Adicional, a los que se volverá a acudir más adelante.

¹¹ El primer Protocolo Adicional se firmó en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975 (firmado por España el 10 de junio de 1983) y entró en vigor el 20 de agosto de 1979 (para España, el 9 de junio de 1985). Actualmente está ratificado por treinta y nueve Estados, entre los que no se encuentra Italia.

Se encuentra en la siguiente página web <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/086.doc>.

El segundo Protocolo Adicional se firmó en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978 (firmado por Italia el 23 de abril de 1980 y por España el 10 de junio de 1983) y entró en vigor el 5 de junio de 1983 (para Italia el 23 de abril de 1985 y para España el 9 de junio de 1985). Actualmente está ratificado por cuarenta y dos Estados.

Se encuentra en la siguiente página web <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/098.htm>.

El tercer Protocolo Adicional se abrió a la firma en Estrasburgo el 10 de noviembre de 2010, y hasta la fecha solo ha sido ratificado por tres estados miembros del Consejo de Europa (entre los que no se encuentran ni España ni Italia), respecto de los que entrará en vigor el día 1 de mayo de 2012. Este Protocolo Adicional complementa el texto del Convenio en algunos aspectos para simplificar y acelerar el procedimiento de extradición en los casos en que la persona reclamada consiente la extradición. El texto inglés del Protocolo está disponible en la siguiente página web:

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Word/209.doc>

6. El preámbulo del Convenio explica que los Estados firmantes consideran la adopción de reglas uniformes en esta materia un instrumento útil para establecer una unión más estrecha entre ellos.

Mediante el convenio, los Estados contratantes «se obligan» a la extradición recíproca, con arreglo a determinadas reglas y condiciones, de «los individuos perseguidos por un delito, buscados para la ejecución de una pena o medida de seguridad¹², por las autoridades judiciales de la Parte requirente» (art. 1).

En los casos previstos se trata, por lo tanto, de una «obligación» que no puede eludir ningún Estado.

A lo anterior se añade también, como veremos en breve, la «facultad» de acordar la extradición en casos en los que no sea obligatoria.

En los trabajos preparatorios se aclara que la norma del art. 1 está tomada del convenio bilateral de extradición entre Francia y la República Federal de Alemania de 23 de noviembre de 1951.

Se trata de una norma de carácter general con valor de canon interpretativo de todo el texto del convenio con la intención evidente de favorecer el proceso de extradición.

La locución del texto inglés «*competent authorities*» corresponde a la de «*autorités judiciaires*» del texto francés.

Se trata de una locución que hace referencia tanto a la judicatura como a la fiscalía, excluyendo, por lo tanto, a la autoridad policial.

7. A diferencia de numerosos convenios bilaterales, el europeo de 1957 no contiene una lista de delitos que permitan la extradición, sino que fundamenta la institución en la gravedad del delito imputado con arreglo a un umbral mínimo, deducible de la pena prevista por la ley o de la impuesta en concreto y de la circunstancia de que el hecho por el que se procede esté previsto como delito por la ley de los dos Estados interesados.

Dan lugar a extradición (apartado 1 del art. 2) los hechos delictivos castigados con una

¹² El artículo 25 del Convenio especifica que la expresión «medidas de seguridad» se refiere a cualquier medida privativa de libertad que se hubiera impuesto como complemento o en sustitución de una pena, mediante sentencia de un órgano jurisdiccional penal.

pena privativa de libertad o con una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de un año, o con una pena más severa.

En el caso de extradición posterior a una condena, esta debe tener por objeto una pena o medida de seguridad de cuatro meses de duración como mínimo.

En estos casos, siempre que se satisfaga también el requisito de la doble incriminación y salvo las excepciones que se mencionarán más adelante, el Estado requerido tiene la obligación de extraditar al imputado o condenado¹³.

En el caso de que la solicitud de extradición haga referencia a varios hechos, algunos de los cuales no satisfagan el requisito relativo a la gravedad de la pena prevista por la ley o de la que ya se ha impuesto, el Estado requerido tendrá la facultad (pero no la obligación) de acordar la extradición respecto de estos últimos.

Según el informe adjunto al Convenio, se trata de una extradición de carácter «accesorio» a la principal, que sin violar el principio de especialidad se puede acordar por motivos de carácter exclusivamente práctico fundados en la oportunidad del *simultaneus processus*, considerando también que en muchos Estados parte la pena acumulada a imponer por varios hechos conexos entre sí en ocasiones es inferior a la suma simple de las penas individuales por cada uno de los hechos.

El segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición prevé, en el artículo 1, la extensión de la extradición accesoria también respecto de los delitos sancionados únicamente con pena pecuniaria.

Los trabajos preparatorios subrayan la existencia en algunos sistemas penales, como el alemán, de infracciones contra el orden público castigadas con una sanción pecuniaria impuesta por una autoridad administrativa, contra cuya decisión se puede apelar ante un tribunal penal ordinario.

Se trata de infracciones que pueden provocar daños sociales considerables, como, por ejemplo, las violaciones en materia de protección medioambiental, respecto de las que parecía oportuno (*desirable*) permitir la posibilidad de la extradición accesoria.

8. Basar la extradición de un imputado o de un condenado en un límite cuantitativo

¹³ Para los delitos excluidos del ámbito de aplicación del Convenio, el último apartado del artículo 2 concede a cualquiera de los estados parte la facultad de aplicar la regla de la reciprocidad.

mínimo de pena en lugar de en el *nomen juris* del delito imputado constituye uno de los instrumentos más significativos de estandarización de la institución con relación a algunos convenios bilaterales del siglo XIX¹⁴.

El hecho por el que se procede presenta una gravedad, deducida exclusivamente de la pena prevista legalmente o ya impuesta, que justifica la extradición.

Se añade a este requisito la necesidad de que el hecho por el que se solicita la entrega de la persona esté previsto como delito tanto por la ley del Estado requirente como por la del Estado requerido (requisito de la doble incriminación).

A estos efectos no resultan relevantes ni la identidad (*nomen juris*) del delito imputado ni la calificación jurídica del hecho, que pueden variar en los distintos sistemas¹⁵.

Sin embargo, es necesario que ambas legislaciones coincidan tanto en la descripción del hecho naturalístico como en la calificación del mismo como delito, sujeto, por lo tanto, a una sanción de tipo penal.

Se trata de comprobar la coincidencia de los elementos que constituyen el delito tanto en su aspecto objetivo, que se corresponde con la conducta del autor y el resultado de ésta, como en el subjetivo.

A título de ejemplo, la condición relativa a la doble incriminación no se verá satisfecha si para integrar la hipótesis de hecho prevista por las normas del Estado requirente es suficiente con el dolo genérico¹⁶ mientras que (solo aparentemente) la norma correspondiente del Estado requerido sanciona exclusivamente un hecho cometido con dolo específico¹⁷.

En este caso, la conducta del autor, guiada únicamente por el dolo genérico, no sería punible en el Estado requerido, y ello impediría la concesión de la extradición.

Tampoco concurriría la doble incriminación si la ley del Estado requirente prevé para un hecho una sanción penal privativa de libertad, mientras que la del Estado requerido

¹⁴ Véase, por ejemplo, el convenio entre Italia y Gran Bretaña para la extradición recíproca de delincuentes, firmado en Roma el 5 de febrero de 1873.

¹⁵ Como, por ejemplo, la distinción entre delitos y faltas en el sistema penal italiano o la distinción entre crímenes, delitos y faltas en el francés.

¹⁶ En el que la previsión y la voluntad se limitan a la conducta del actor y al resultado de la misma (en caso de homicidio solo hay previsión y voluntad en la conducta y el suceso).

¹⁷ En el que la previsión y la voluntad van más allá de la conducta del actor y de su resultado e incluyen un elemento adicional (en caso de robo, además de la apropiación del bien mueble ajeno hay previsión y voluntad en el ánimo de lucro).

lo considera una simple violación de carácter administrativo o civil.

La coincidencia de los elementos que constituyen el delito no se refiere a las condiciones de procedibilidad¹⁸, como la interposición de la querrela o la concurrencia de la autorización para proceder exigidas, en su caso, por la legislación del Estado requerido.

En caso de que haya varias solicitudes de extradición pendientes, procedentes de varios Estados requirentes, respecto de una misma persona, por el mismo delito o por otro hecho, la Parte requerida decidirá qué petición acoge, teniendo en cuenta a) la gravedad de los delitos imputados, b) todas las circunstancias relativas a los hechos, tales como el lugar y la fecha de los delitos, c) los plazos del proceso, como la fecha de cada solicitud de extradición, d) las circunstancias inherentes a la persona interesada, como su nacionalidad y e) la posibilidad de una posterior extradición a otro Estado (artículo 17).

9. El Convenio impone varios límites al principio general de extradición de quienes sean acusados de un delito de una determinada gravedad y previsto por la legislación de los dos Estados interesados. Dichos límites pueden basarse en la legislación del Estado requerido (artículo 2), en la naturaleza del delito imputado –se excluyen de la extradición, de hecho, los delitos políticos y los militares, y en un primer momento podían serlo los fiscales (artículos 3 a 5)–, en cualidades inherentes al autor –el Estado requerido puede denegar la entrega de sus propios ciudadanos (artículo 6)– o bien pueden venir determinados por la posibilidad de que la acción penal ejercida en el Estado requirente sea paralela a una acción análoga en el Estado requerido o de que el delito se haya extinguido (artículos 7 a 10), o de la circunstancia de que en el Estado requirente se pueda aplicar la pena capital, no prevista por la legislación del Estado requerido (art. 11).

Aún puede establecerse un límite más derivado de la constatación de que en el procedimiento a consecuencia del se ha impuesto una pena o medida de seguridad en el Estado requirente no se hayan respetado los «derechos mínimos de defensa»

¹⁸ Al respecto, véase la sentencia del Tribunal Supremo italiano n.º 1850, de 12 de abril de 2000, sobre el imputado Gartz.

(artículo 3 del segundo Protocolo Adicional).

Sin embargo, entre los motivos que pueden fundamentar la denegación de la extradición no se incluye la ausencia de pruebas o de indicios graves de culpabilidad según la ley del Estado requerido, como, en cambio, sí lo disponen numerosos convenios bilaterales del siglo XIX.

El motivo de dicha exclusión se encuentra en la circunstancia de que la solicitud de extradición debe ir acompañada de un título adecuado para el Estado requirente (mandamiento de detención o sentencia de condena), que justifique el arresto de la persona interesada (art. 12).

10. El apartado 3 del art. 2 del Convenio permite a los Estados miembros excluir del ámbito de aplicación del Convenio aquellos delitos respecto de los que la legislación interna no autoriza la extradición, aunque se satisfagan los requisitos generales vinculados a la gravedad de la pena prevista por la ley y el de la doble incriminación.

En este caso, en el momento de depositar el instrumento de ratificación del Convenio, cada Estado debe notificar al secretario general del Consejo de Europa una lista de delitos por los cuales la extradición queda autorizada o bien excluida.

Se impone la misma obligación al Estado miembro en caso de modificación posterior de la lista de los delitos por los que su propia legislación permite o excluye la extradición.

En este caso, las demás Partes contratantes podrán continuar acogéndose a la regla de reciprocidad en relación con el Estado que ha excluido algunos delitos del ámbito de aplicación del Convenio.

11. El Convenio excluye la extradición en el caso de delitos políticos y hechos conexos (apartado 1 del art. 3), así como cuando el Estado requerido tenga «razones fundadas» para considerar que la solicitud, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado en realidad con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de «raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas» o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones (apartado 2)¹⁹.

¹⁹ La exigencia de excluir los delitos políticos de la extradición es relativamente reciente. La prohibición de

Se excluye explícitamente del conjunto de delitos políticos el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia (apartado 3).

Se puede considerar un delito como político cuando supone una ofensa para un interés político de un Estado o para un derecho político de uno de sus ciudadanos o bien cuando ha estado motivado por razones políticas²⁰.

Los primeros son considerados delitos «objetivamente» políticos, mientras que los segundos son delitos políticos desde el punto de vista subjetivo.

Como ejemplos de delitos objetivamente políticos se pueden citar los delitos contra la personalidad del Estado y cualquier ataque contra los derechos electorales de los ciudadanos, mientras que todos los delitos comunes resultan políticos si están motivados por este tipo de razones.

La razón por la cual los convenios internacionales excluyen la extradición por delitos políticos reside, por una parte, en su especial naturaleza, que los puede relacionar estrechamente con las ideas dominantes en un País en una fecha histórica y, por la otra, en la opinión extendida según la cual el delincuente político es menos peligroso que el común, precisamente porque le mueven motivos de carácter ideal.

El Convenio especifica que la concreción de la noción de delito político sea determinada por el Estado requerido, admitiendo, por lo tanto, que esta se vea influida por el sistema vigente en dicho País.

Sin embargo, el art. 1 del primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Extradición ha excluido que se puedan considerar delitos políticos el genocidio, los crímenes de guerra y los delitos contra la humanidad²¹.

extradición para este tipo de delitos la estableció por primera vez una ley inglesa de 1815 y, posteriormente, hicieron lo propio numerosos convenios bilaterales. Con relación al tema, véanse las alusiones históricas contenidas en Aloisi, Fini voz “*estradizone*” en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI. UTET, Turín.

²⁰ A estos efectos, véase el apartado 3 del art. 8 del código penal italiano.

²¹ «En la aplicación del artículo 3 del Convenio no se considerarán políticos los siguientes delitos:

- a) los crímenes contra la humanidad indicados en el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio adoptado el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas;
- b) los delitos indicados en el artículo 50 del Convenio de Ginebra de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, en el artículo 51 del Convenio de Ginebra de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, en el artículo 130 del Convenio de Ginebra de 1949 relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra y en el artículo 147 del Convenio de Ginebra de 1949 sobre la Protección de la

El informe que explica este último instrumento aclara que estos delitos deben considerarse tan despreciables (*abominable*) que no se les puede garantizar ningún tipo de inmunidad.

La exclusión de estos delitos del concepto de delito político tiene valor exclusivamente en relación a la aplicación del art. 3 del Convenio y no puede extenderse a un contexto normativo distinto²².

El apartado segundo del artículo 3 del Convenio excluye la extradición en el caso de las solicitudes que puedan revelarse como un acto persecutorio y discriminatorio en perjuicio del imputado.

Concierne a todos los casos en los que el sujeto requerido pueda tener que enfrentarse, por cuestiones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, en el Estado requirente, a consecuencias de tipo discriminatorio distintas a las de los demás ciudadanos, circunstancias que una vez alegadas deben formar parte de la valoración del Estado requerido.

La voluntad de evitar cualquier riesgo de discriminación en perjuicio de los sujetos a extraditar aparece en la Recomendación nº 80 del Comité de Ministros²³ relativa a los procedimientos de extradición hacia Estados que no se hayan adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Comité de Ministros recomienda a los Estados Miembros que “no concedan la extradición cuando la solicitud de extradición proceda de un Estado que no sea parte en el Convenio europeo de Derechos Humanos y subsistan serios motivos como para considerar que la solicitud haya sido presentada con el fin de perseguir o sancionar al interesado por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corra el riesgo de verse agravada por cualquiera de dichas consideraciones”.

Población Civil en Tiempos de Guerra;

c) cualquier violación análoga de las leyes de la guerra vigentes en el momento de entrada en vigor del presente Protocolo, así como de los usos de la guerra existentes en el mismo momento que no estén incluidos en las normas de los Convenios de Ginebra citados.

²² En este sentido se manifiesta el párrafo 15 del informe explicativo.

²³ Adoptada el 27 de junio de 1980 por el Comité de Ministros durante la 321ª reunión de los Delegados de los Ministros.

Se recomienda a los Estados Miembros que adopten todas las medidas provisionales necesarias, como por ejemplo, la solicitud de suspensión del procedimiento de extradición.

Para la noción de delito político y de actos de tipo discriminatorio en la jurisprudencia italiana, véase la parte II del presente informe.

12. El art. 4 del Convenio excluye de su ámbito de aplicación la extradición de las personas imputadas por un delito militar que no constituya al mismo tiempo un delito de derecho común.

Se trata de una previsión común a casi todos los convenios en materia de extradición²⁴ y se basa en motivos similares a los que justifican la exclusión de la extradición en el caso de un delito político.

A estos efectos se considera delito militar la violación de la ley penal militar cometida por un militar en servicio de armas y por quien pueda equipararse al mismo²⁵.

Se trata de tipos penales que pueden venir definidos por elementos materiales previstos exclusivamente por la legislación penal militar, en cuyo caso, se hace referencia a la noción de «delito exclusivamente militar», o bien por elementos materiales que íntegra o parcialmente define la legislación penal común.

En este último caso, se trata de delitos tipificados, no solo por la legislación penal militar, sino también por la común, y como tales no pueden considerarse excluidos del ámbito de aplicación del Convenio.

13. El texto original del art. 5 del Convenio preveía la extradición de personas imputadas por un delito fiscal²⁶ únicamente si las Partes contratantes lo hubiesen

²⁴ Véanse las observaciones de Aloisi, Fini sobre el término «*estradizione*» en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. vi. UTET, Turín.

²⁵ Véanse, al respecto, los artículos 1 y 37 del código penal militar italiano.

Véase también el texto «British Army Discipline and Capital Punishment 1914», disponible en la página web <http://www.bbc.co.uk/dna/h2g2/A944363>, según el cual los delitos militares se relacionan con aquellos previstos por las leyes penales comunes: «la premisa fundamental del sistema en tiempos de paz es que si la hipótesis típica implica a militares, se trata de un delito militar, si están implicados civiles, se trata de un delito de tipo común. En cambio, durante el servicio activo, el juez militar juzga todos los hechos, incluido el delito que, de lo contrario, podría haber sido competencia del juez ordinario».

²⁶ Literalmente, un delito «en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio».

decidido así para cada delito o categoría de delitos.

Los trabajos preparatorios aclaraban que en esta materia era necesario un acuerdo previo entre los Estados miembros y que, en el Convenio, había sido imposible llegar a la convergencia sobre una formulación vinculante a causa de las considerables diferencias entre las legislaciones de las distintas Partes, subrayándose, en cualquier caso, la necesidad de la doble incriminación del delito imputado y la circunstancia de que el texto finalmente adoptado está inspirado en el contenido del art. 6 del Convenio de extradición entre Francia y Alemania.

El art. 5 se modificó en el momento de la aprobación del segundo Protocolo Adicional del Convenio.

De hecho, el art. 2 de este instrumento prevé la obligación de conceder la extradición cuando se impute un delito «en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio» siempre que se respete la condición de la doble incriminación, incluso aunque la legislación de la parte requerida no imponga el mismo tipo de tasas o impuestos o no regule la materia de forma análoga a la legislación de la parte requirente.

El informe explicativo aclara que la formulación originaria respondía a la perplejidad inherente a la concesión de la extradición por un delito cometido, no en perjuicio de un individuo, sino de la Administración Financiera de otro Estado, porque no se consideraba que se incluyese entre los deberes de una organización estatal la protección de las finanzas de los demás estados.

En cambio, la nueva formulación del art. 5, definida como «más vinculante» (*more mandatory*), responde a los considerables cambios en la política penal de los Estados miembros que ahora prestan una atención específica a los delitos de tipo económico por los perjuicios tan considerables que provocan.

Además, se trata de una materia que requiere una cooperación internacional más estrecha, por lo que, a efectos de extradición, ya no se considera justificable la distinción entre delitos comunes y delitos fiscales.

Con objeto de facilitar el trabajo del intérprete y a la vista de las diferencias existentes en esta materia entre las legislaciones de los Estados parte, el nuevo texto del Convenio hace referencia a los hechos «en materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio», evitando la definición más general pero también más controvertida de «delitos fiscales», y precisa que el requisito de la doble incriminación se considerará

satisfecho si a la norma del Estado requirente le corresponde, en la legislación del Estado requerido, una norma que prevea «un delito de la misma naturaleza».

Al respecto parece decisiva la coincidencia de los elementos constitutivos de los dos delitos, aunque las dos legislaciones no impongan los mismos impuestos o tasas.

14. El art. 6 del Convenio concede a cualquier Parte Contratante la facultad de denegar la extradición de sus propios ciudadanos proporcionando con este objeto, mediante la correspondiente declaración que se adjuntará al instrumento de ratificación o de adhesión, su propia definición del requisito de la nacionalidad (apartado 2).

La cualidad de ciudadano relevante a estos efectos debe subsistir en el momento de la decisión sobre la solicitud de extradición.

En este caso, por otra parte, y a petición del Estado requirente, el Estado requerido deberá someter el asunto a sus propias autoridades competentes a fin de que pueda procederse judicialmente y mantener a la otra Parte debidamente informada del resultado del procedimiento (apartado 4).

Se trata de una norma que se ve influida por la confrontación entre la opinión tradicional, que prohíbe la extradición de los ciudadanos nacionales con arreglo a la confianza que estos pueden depositar en la protección que les ofrece el ordenamiento jurídico de su propio país, y la de naciones de formación más reciente, como los Estados Unidos de América, que permite la extradición de sus ciudadanos si está prevista por convenios internacionales²⁷.

Por lo tanto, en los trabajos preparatorios se alcanzó la fórmula de compromiso²⁸ reflejada posteriormente en el texto definitivo del artículo 6 y se aclaró que la extradición de un ciudadano del propio país podía someterse, por cualquiera de las

²⁷ Véanse las observaciones de Aloisi, Fini sobre el término «*estradizione*» en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. vi. UTET, Turín.

²⁸ Según el Tribunal Supremo italiano (Sección I, sentencia de 3 de noviembre de 1986, imputado Richter) la condición de extraditable del ciudadano ha de considerarse la regla y no la excepción, porque “el fundamento moderno de la extradición consiste en el reconocimiento internacional del deber recíproco de los Estados de entregar a los imputados y condenados que se encuentren en su territorio, a aquel Estado que tenga el interés mayor en el castigo del culpable excepto en caso de prohibición expresa”. El artículo 6 del Convenio no prevé una prohibición expresa en este sentido sino la simple facultad del Estado requerido de denegar dicha extradición. Esta facultad es de competencia exclusiva del órgano de gobierno y no depende de una decisión de la autoridad judicial.

Partes contratantes, a la condición de reciprocidad mediante una reserva expresa en virtud del apartado 3 del art. 26.

La facultad de denegar la extradición del ciudadano constituye el objeto de una decisión discrecional del órgano de gobierno del Estado requerido y, como tal, está excluida del control jurisdiccional²⁹.

La obligación de someter el caso a las Autoridades Judiciales competentes responde al principio tradicional *aut dedere aut judicare* propio de los convenios en la materia³⁰.

²⁹ Véase al respecto la jurisprudencia italiana, Tribunal Supremo, sección 6, de 21 de febrero de 2001, n.º 8458, sobre el imputado Congiu.

³⁰ «La regla *aut dedere aut judicare* (o juzgas o extraditas) según la cual el Estado en cuyo territorio se encuentra una persona presuntamente responsable de un crimen de derecho internacional tiene el deber ineludible de enjuiciarlo en su territorio por ese crimen o de extraditarlo a otro Estado que quiera ejercer su jurisdicción o transferirlo a un tribunal internacional para su enjuiciamiento» (Amnistía Internacional, «El deber de respetar las obligaciones de derecho internacional no puede ser eludido», disponible en la página web <http://www.amnesty.org/es/library/info/EUR41/003/2005>).

Para los orígenes del principio *aut dedere aut judicare*, véase también de Amnistía Internacional «The duty of states to enact and enforce legislation» (disponible en la página web: <http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/003/2001>):

«La frase contemporánea *aut dedere aut judicare* significa literalmente “o rendir (o entregar) o enjuiciar (o juzgar)». Sin embargo, normalmente se describe como una obligación de extraditar o procesar. La frase es una adaptación moderna del *aut dedere aut punire* (rendir o castigar) utilizado por **Grocio en De Jure Belli ac Pacis**, l. II, cap. XXI, párrs. IV-VI, y, antes que él, por **Covarruvias** (1512-1574). Se ideó para ser más coherente con el principio fundamental del derecho penal de la presunción de inocencia. La formulación contemporánea no refleja este principio completamente, ya que el deber de procesar –como oposición al derecho a investigar– solo procede en el punto en el que los fiscales tienen suficientes pruebas admisibles. Sería mejor utilizar la frase *aut dedere aut prosequi* (extraditar o procesar), como la que utiliza un destacado comentarista, aunque esta frase tampoco incluya todos los matices del deber. Véase más generalmente Marc Henzelin, *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal International: Droit et Obligation pour les Etats de Poursuivre et Juger Selon le Principe de l'Universalité* (Basilea/Ginebra/Munich: Helbing & Lichtenhahn et Bruxelles: Bruylant 2000). El principio se refleja con más precisión en la obligación, en las disposiciones de los distintos tratados, como el artículo 7 del Convenio contra la Tortura, del estado en el que se encuentra el sospechoso, si no extradita a esa persona, de presentar el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Si la decisión de no procesar se tomase con arreglo a motivos inadmisibles que no fuesen coherentes con la independencia del fiscal o si los procedimientos jurídicos se llevasen a cabo con la intención de proteger al sospechoso de la responsabilidad penal, permanecería la obligación de extraditar. Lógicamente, si otro estado tuviese pruebas admisibles suficientes, y el estado requerido no, también subsistiría la obligación de extraditar.

La historia anterior en torno a estas frases y el fundamento en que se basan proviene, en parte, de distintas fuentes, como: M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* 3-5 (Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers 1995); M. Cherif Bassiouni, «The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework», en M. Cherif Bassiouni, ed., *International Criminal Law* 3, 5 (Ardsley, Nueva York: Transnational Publishers, Inc. 2.ª ed. 1999); Henri Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international: essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger* 183 (París: Sirey 1922); Henzelin, *supra*, 98 n.º 477».

El Convenio prevé la única obligación a cargo del Estado requerido de «presentar» (*submit*) el asunto a las autoridades, quienes podrán decidir si ejercen, y de qué forma, la acción penal contra la persona con respecto a la cual no se acuerda la extradición. Los trabajos preparatorios aclaran que, a este respecto, no se ha aceptado una formulación más vinculante que prevea explícitamente la obligación de proceder (*shall proceed*) contra la persona con respecto a la cual no se acordó la extradición.

Con objeto de permitir el ejercicio de la acción penal en el Estado en el que se encuentra la persona, el Convenio dispone que el Estado requirente transmita gratuitamente al requerido «los documentos, informaciones y los objetos relativos al delito», y que este último debe tener informado al requirente del curso dado a su solicitud³¹.

15. La naturaleza política o militar por el que se procede y la cualidad de ciudadano son relevantes también en lo que respecta al simple tránsito de la persona a extraditar por un Estado distinto al que ha presentado la solicitud y al de refugio.

En dicho caso, el art. 21 del Convenio impone una excepción al principio general por el que todos los Estados parte deben permitir el tránsito por sus territorios de las personas afectadas por un procedimiento de extradición.

Se trata de condiciones que, evidentemente, tienen que ser relevantes para la legislación del Estado de tránsito.

El último apartado de esta norma excluye también el tránsito a través de un territorio en el que pudiesen verse amenazadas la vida o la libertad de la persona extraditada a causa de su raza, religión, nacionalidad o de sus opiniones políticas.

31 El proceso penal iniciado por el Estado requerido (Suiza en este caso) contra un ciudadano de dicho Estado ha sido considerado (Tribunal de Treviso, resolución de 22 de julio de 1987, imputado Tomarchio, en Justicia penal 1988, III, 124) llevado a cabo bajo “delegación jurisdiccional” del Estado requirente (Italia en este caso).

“Dicha delegación, al tener por objeto el hecho en su historicidad y no el perfil jurídico-penal que haya podido ser detectado por el Estado “delegante” hace desaparecer por el principio del *ne bis in idem* la jurisdicción italiana también en relación con aquellos delitos que no estén contemplados por el marco acusatorio del Estado delegado”. En el caso específico, el ordenamiento suizo no preveía el delito de asociación ilícita que, por el principio enunciado en la sentencia, ni tan siquiera ya podía ser perseguido ni en Italia.

16. Los artículos 7 a 10 del Convenio prevén que el Estado requerido tenga la facultad de denegar la extradición por motivos inherentes a la concurrencia de su propia jurisdicción con la del Estado requirente.

El primer caso es el de un delito que, según la legislación del Estado requerido, se haya cometido total o parcialmente en su propio territorio o en un lugar asimilado a este.

Cada Estado dispone de criterios precisos para identificar su propio territorio y la conexión entre éste y los hechos que considera merecedores de una sanción penal³².

El ejercicio de la jurisdicción sobre estos hechos representa un aspecto fundamental de su soberanía que justifica la facultad de denegar la extradición.

Por otra parte, hay casos en los que la legislación del Estado requirente prevé incluso la posibilidad de sancionar hechos que no tengan un vínculo significativo con el propio territorio nacional.

Al respecto destacan los criterios de conexión basados en la nacionalidad o en otras características personales del delincuente o de la víctima³³, en la necesidad de defender los intereses del Estado que procede³⁴, o incluso de perseguir a los ciudadanos propios que sean autores de un delito grave cometido en el extranjero³⁵.

Finalmente existe el principio de universalidad, o extraterritorialidad absoluta, por el que el Estado procede contra quien haya cometido en cualquier lugar un delito grave determinado.³⁶

³² Véanse, a título de ejemplo, los artículos 4 y 6 del código penal italiano.

³³ Véase, a título de ejemplo, el artículo 7, número 4, y el artículo 10 del código penal italiano.

³⁴ Véase el artículo 7, en los números 1, 2 y 3, que prevé la posibilidad de sancionar a quien haya cometido, en el extranjero, delitos graves contra la personalidad del Estado italiano o contra otros intereses fundamentales de este.

³⁵ Véase el artículo 9 del código penal italiano.

³⁶ «El principio de universalidad permite que un órgano jurisdiccional de cualquier estado enjuicie a una persona por un delito cometido en otro estado no vinculado al estado del fuero por la nacionalidad del sospechoso o de la víctima o por daños a sus propios intereses nacionales», Amnistía Internacional, «The duty of states to enact and enforce legislation», o. cit.

Es el caso de la ley dictada en Bélgica en 1993 y modificada en 1999 en materia de violaciones graves de las leyes humanitarias internacionales, que castiga los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio aunque sus autores o sus víctimas no tengan la nacionalidad belga, los hechos se hayan producido fuera del territorio del Reino de Bélgica y sin la necesidad de que el imputado se encuentre en Bélgica durante el proceso. Véase un comentario al respecto en «Belgium rules the world»: Universal Jurisdiction over Human Rights Atrocities», de Roemer Lemaître, en la página web <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/37n2/lemaitre.htm>.

En estos casos, el ejercicio de la acción penal está, a menudo, subordinado a la condición de la presencia de la persona acusada en el territorio del Estado que ejerce su jurisdicción³⁷, motivo que puede hacer necesaria la solicitud de extradición.

El segundo apartado del artículo 7 del Convenio prevé al respecto que, cuando el Estado requirente ejerza la acción penal por un hecho cometido fuera de su propio territorio, la Parte requerida puede denegar la entrega en el caso de que su legislación no autorice la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de su territorio nacional.

Se trata, evidentemente, de un principio especular al de la doble incriminación, por lo que el requisito falta en la medida en la que la posibilidad de sancionar un hecho cometido fuera del territorio del Estado requirente no esté prevista también por la legislación del Estado requerido.

17. La Parte requerida tiene la facultad de denegar la extradición cuando su propia Autoridad Judicial esté actualmente procediendo (artículo 8) o bien haya decidido no incoar o poner fin a un procedimiento ya abierto (segunda parte del apartado 1 del artículo 9) contra la misma persona y por el mismo hecho objeto de la solicitud de extradición.

Se trata de la aplicación del mismo principio de soberanía al que se refiere el art. 7 del Convenio, reforzado aquí por la existencia de un procedimiento pendiente o concluido sobre el mismo hecho y con relación a la misma persona.

El informe explicativo adjunto al Convenio aclara que la noción de procedimiento pendiente debe entenderse en sentido amplio, y que incluye, por tanto, también la simple citación a juicio, la detención y todos los procedimientos de carácter jurisdiccional.

La segunda parte del artículo 9 prevé la hipótesis de que en el procedimiento haya recaído una resolución no firme pero, en cualquier caso, susceptible de poner fin al mismo.

Es el caso de las resoluciones que ponen fin a la fase de investigación preliminar al decidir que no se dan las presupuestos necesarios para la celebración del juicio oral (auto de sobreseimiento, decreto de archivo).

³⁷ Véanse los artículos 9 y 10 del código penal italiano.

Se trata de decisiones tomadas basándose en el estado de las actuaciones y que son susceptibles de modificación en caso de que se reúnan nuevos elementos probatorios. Lo anterior es relevante también a efectos de extradición porque, frente a la presentación de nuevos elementos de prueba, el Estado requerido no podrá denegar la entrega del imputado, salvo que pretenda, a su vez, reabrir el procedimiento y hacer, de esta forma, uso de la facultad prevista por el art. 8 del Convenio.

Si las hipótesis examinadas hasta ahora amparan la simple facultad para la Parte requerida de denegar la extradición, la prevista por la primera parte del primer apartado del art. 9 prohíbe expresamente la entrega.

Se trata del caso en el que la Autoridad Judicial del Estado requerido ya ha dictado una sentencia firme con relación a la misma persona y al mismo hecho que conforma el objeto de la solicitud de extradición (principio *ne bis in idem*).

Los trabajos preparatorios aclaran que por sentencia firme (*final judgement*) debe entenderse aquella sentencia judicial frente a la cual no sean admisibles los medios ordinarios de impugnación.

Por lo tanto, no es relevante a estos efectos la posibilidad prevista por el ordenamiento de conceder medios extraordinarios de impugnación³⁸.

El artículo 2 del primer Protocolo Adicional al Convenio ha añadido tres apartados al artículo 9 para regular el supuesto de que la persona a extraditar no hubiera sido sentenciada por resolución firme por el delito o los delitos objeto de la solicitud de extradición por la Autoridad Judicial del Estado requerido, ni por la del Estado requirente, sino por la de un tercer Estado también parte en el Convenio.

Con arreglo a dicha premisa, el Estado de refugio de la persona podrá denegar la extradición en las siguientes tres hipótesis:

- a) si la sentencia firme ha sido absolutoria.
- b) si la pena o la medida de seguridad impuesta se ha cumplido completamente o se ha declarado extinguida, totalmente o bien respecto de la parte no extinguida, por una decisión de indulto o de amnistía.
- c) si a la condena no le ha seguido el cumplimiento de una pena.

³⁸ Tal y como sucede en el sistema procesal penal italiano con la institución de la revisión, regulada en los artículos 629 y siguientes del código procesal penal.

Por otra parte, en estas tres hipótesis la extradición se puede conceder igualmente si el delito se ha cometido en perjuicio de una persona o una institución que tenga un estatus público en el Estado requirente, si la persona cuya extradición se solicita tiene un cargo público en dicho Estado, o, finalmente, si el delito se ha cometido, al menos parcialmente, en el territorio de la Parte requirente.

El último apartado prevé que las disposiciones precedentes no constituyen ningún obstáculo para la aplicación de normas nacionales más amplias sobre el principio *ne bis in idem* con relación a las sentencias extranjeras.

Se trata, evidentemente, de situaciones delicadas en las que las garantías que se deben reconocer a la persona objeto de la solicitud de extradición se comparan con los limitados poderes de los que dispone el Estado de refugio (C).

Este último puede conceder la extradición hacia el Estado requirente (A), pero no puede en ningún caso intervenir en el procedimiento jurisdiccional que se ha llevado a cabo en el territorio del tercer Estado contratante (B), ni extraditar hacia este al imputado sin una solicitud específica.

Existe, por tanto, la posibilidad de que la persona, una vez alejada del territorio del Estado que requiere la extradición y del territorio en el que es juzgada, pueda evitar ser sometida a cualquier tipo de sanción permaneciendo en un País adherido al Convenio de Extradición³⁹.

Del informe anexo al convenio se deduce que el principio *ne bis in idem* opera en los ordenamientos de todos los Estados parte.

Por otra parte, hasta las modificaciones introducidas mediante el Protocolo Adicional, este principio no encontraba una aplicación incontestable respecto de una persona procedente de otro Estado juzgada por motivos vinculados, ya fuese a la naturaleza estatal de la jurisdicción o a la circunstancia de que pareciese más fácil disponer de pruebas del delito en el territorio del Estado en el que dicho delito fue cometido; por lo que este último podía considerar no justificado que se le vinculase a la decisión tomada sobre aquel hecho por la Autoridad Judicial de otro País, que podría haber

³⁹ La mayor movilidad de las personas y la caída de muchas fronteras en el ámbito de la Unión Europea hacen pensar inmediatamente en la necesidad de instituciones nuevas y más modernas, como el reconocimiento mutuo de las sentencias extranjeras y la orden de detención europea.

absuelto a la persona juzgada por falta de pruebas o haber impuesto una pena considerada demasiado leve.

Sin embargo, la Comisión Europea de Derechos Humanos había lamentado la ausencia en el convenio de una norma específica relativa a este supuesto.

La primera consecuencia fue la introducción en el Convenio Europeo de Extradición de la norma del artículo 9 del Convenio, que se convirtió en su apartado 1 después de la adopción del primer Protocolo Adicional.

En junio de 1969 el Comité de expertos recomendó la ampliación del principio *ne bis in idem* respecto de las sentencias dictadas por la Autoridad Judicial de terceros Estados distintos del requirente o del requerido de extradición, recomendación que dio lugar a las modificaciones introducidas por el primer Protocolo Adicional.

El texto adoptado es coherente con otros instrumentos convencionales adoptados en el ámbito del Consejo de Europa y, en concreto, con el Convenio Europeo sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales⁴⁰ y con el Convenio Europeo sobre Transmisión de Procedimientos en Materia Penal⁴¹.

El informe anexo al Protocolo Adicional explica que no se puede considerar firme una resolución que no ha sido dictada al término de un juicio oral o que no impide la reapertura de las investigaciones o del juicio, como la resolución de archivo basada en el estado de las actuaciones.

Sólo las sentencias dictadas por la Autoridad Judicial de uno de los Estados parte en el Convenio son adecuadas para fundar el efecto de la prohibición de un nuevo proceso (*ne bis in idem*), considerando el nivel de confianza (*confidence*) recíproca que existe entre dichos Estados.

No todas las sentencias absolutorias dictadas en el tercer Estado constituyen un obstáculo para la extradición, ya que esta, por un lado, puede haberse solicitado si

⁴⁰ Este Convenio se firmó el 28 de mayo de 1970 (por Italia el 4 de febrero de 1971; por España el 30 de mayo de 1984) y entró en vigor el 26 de julio de 1974 (España lo ratificó el 2 de septiembre de 1994; Italia aún no lo ha ratificado); actualmente lo han ratificado veintidós países y lo han firmado sin haberlo aún ratificado otros seis Estados.

El texto está disponible en la siguiente página web:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=070&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>

⁴¹ Este Convenio se firmó el 15 de mayo de 1972 (por Italia el 26 de mayo de 2000; por España el 30 de mayo de 1984) y entró en vigor el 30 de marzo de 1978 (España lo ratificó el 11 de agosto de 1988; Italia aún no lo ha ratificado).

El texto está disponible en la siguiente página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=073&CM=8&DF=3/27/2008&CL=ENG>

hubieran aparecido nuevos hechos que puedan justificar la revisión de la resolución por parte del Estado requirente.

La existencia de nuevos hechos haría que el objeto de la solicitud de extradición fuese distinto al objeto de la resolución adoptada en el tercer Estado.

Por otra parte, no constituye un obstáculo a la solicitud de extradición una sentencia absoluta basada exclusivamente en razones de carácter procesal.

18. El sistema del convenio excluye la extradición cuando el delito o la pena se hayan extinguido por prescripción (artículo 10) o por amnistía.

Se trata, evidentemente, de normas dictadas por el *favor rei*, porque en ambos casos la exclusión de la entrega es obligatoria y a ella se corresponde el derecho específico del interesado a no ser extraditado.

La prescripción constituye una causa de extinción del delito o de la pena y se produce al transcurrir un periodo de tiempo cuya duración depende de la naturaleza y gravedad del delito.

Algunos sistemas excluyen esta causa de extinción respecto de los delitos o las penas más graves⁴².

El sistema del convenio prohíbe la extradición si la prescripción del delito o de la pena se ha producido con arreglo a la legislación de la Parte requirente o de la Parte requerida.

Para permitir a la Parte requerida comprobar el cómputo del plazo de prescripción, la solicitud de extradición deberá acompañarse, entre otros, de las normas de la legislación del Estado requirente que hagan referencia específicamente a la prescripción del delito en cuestión (véase al respecto el comentario al artículo 12).

El artículo 4 del segundo Protocolo Adicional al Convenio prohíbe la extradición cuando el delito por el que se procede resulte extinguido por una amnistía concedida

⁴² Véase el art. 157 del código penal italiano, que excluye la prescripción de los delitos castigados con cadena perpetua.

en el Estado requerido si dicho País tenía competencia para perseguir el delito con arreglo a su propia legislación penal⁴³.

Se trata, evidentemente, de la extensión de dos de las reglas que ya formaban parte del sistema del convenio: la que prevé la facultad de la Parte requerida de denegar la extradición si el hecho presenta una conexión con su ordenamiento jurídico que permite fundar su jurisdicción y la que prohíbe la extradición si el delito está extinguido para la Parte requerida.

Tanto en el caso de la prescripción como en el de la amnistía, se debe considerar que la prohibición de extradición opera con independencia de la circunstancia de que la Autoridad Judicial del Estado requerido ya haya llevado a cabo una investigación autónoma sobre el delito objeto de la solicitud que haya culminado en una resolución de extinción de la responsabilidad penal por una de estas dos causas.

En otras palabras, estas dos causas obstativas pueden concurrir y hacerse valer únicamente durante el procedimiento de extradición.

Como se ha observado, en ambos casos el interesado puede beneficiarse del derecho a no ser extraditado, el cual deriva directamente de las normas del convenio.

En estos supuestos se protege la confianza que este deposita en el ordenamiento jurídico del Estado de refugio que, como consecuencia de la extinción del delito, lo protege de la pretensión punitiva de la Parte requirente.

19. La extinción del delito como causa que impide la extradición concierne al derecho penal sustantivo, al igual que la causa prevista por el art. 11 del Convenio, que permite denegar la entrega si el interesado pudiese enfrentarse a la pena capital.

El Convenio Europeo de Extradición no contiene una prohibición de entrega sino la facultad de denegarla a favor de la Parte requerida, en cuyo ordenamiento no esté prevista la pena capital o no se ejecute generalmente, si no recibe del Estado requirente las suficientes garantías de que la pena capital no será ejecutada.

Solo la Parte requerida es competente para decidir sobre la suficiencia de este tipo de garantías.

⁴³ Véase también al respecto la sentencia del Tribunal Supremo, sección 6, de 29 de septiembre de 1994, n.º 3744, sobre el imputado Feil Berndt.

Según se señala en el informe explicativo, se trata de instrumentos que varían en los distintos ordenamientos interesados y que, a título de ejemplo, pueden consistir en un compromiso formal de no ejecutar la pena capital, en la recomendación dirigida al jefe del Estado requirente para que conmute la pena, en la simple declaración de intenciones respecto de una recomendación de este tipo o en el compromiso de restituir al interesado a la Parte requerida en caso de que tuviese que ser condenado a muerte.

La valoración sobre la existencia de este tipo de garantía tiene carácter jurisdiccional y corresponde, por regla general, a la autoridad judicial del Estado requerido.

De cualquier modo, como en los demás casos sigue existiendo un margen de maniobra política que depende de la autoridad de gobierno del propio Estado.

Esta norma, de alcance central pero de carácter accesorio, ha perdido mucha relevancia por la progresiva abolición de la pena capital en casi todos los Países miembros del Consejo de Europa.

De hecho, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) reconocía la legitimidad de la pena de muerte en los casos previstos por la ley y tras un proceso justo.

Posteriormente, el artículo 1 del sexto Protocolo Adicional a dicho Convenio, abierto a la firma en 1983,⁴⁴ abolió la pena de muerte en todos los Estados parte⁴⁵.

La única excepción vigente se refería a los hechos cometidos en tiempos de guerra o de inminente peligro de guerra (artículo 2), la cual, por otra parte, fue eliminada por el

⁴⁴ Este protocolo se firmó el 28 de abril de 1983 (por Italia el 21 de octubre de 1983; por España el 28 de abril de 1983) y entró en vigor el 01 de marzo de 1985 (en Italia el 1 de enero de 1989; en España el 1 de marzo de 1985). El texto está disponible en la página web: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=114&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>.

⁴⁵ Los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa han firmado este protocolo. Por el momento solo falta la ratificación de la Federación Rusa. Véase la situación en la página web: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=114&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>.

El informe explicativo subraya que «la decisión marca la culminación de un largo camino hacia la abolición de la pena de muerte en los estados miembros del Consejo de Europa» y que en la segunda frase del artículo 1 («nadie será condenado a la pena capital ni ajusticiado») «pretende subrayar el hecho de que el derecho garantizado es un derecho subjetivo de la persona».

El informe explicativo está disponible en la página web: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/114.htm>.

decimotercer protocolo del CEDH⁴⁶.

20. El artículo 3 del segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición prevé la facultad de la Parte requerida de denegar la extradición que tenga por objeto la ejecución de una pena o de una medida de seguridad, en el caso de que la condena se haya dictado tras un juicio en rebeldía (*judgement in absentia*) y si, según el parecer del Estado de refugio, el procedimiento que se hubiera seguido en el Estado requirente «no ha satisfecho los derechos mínimos de defensa reconocidos a cualquier persona acusada de un delito».

Se trata de una causa obstativa vinculada al derecho procesal y, en especial, al derecho de toda persona a un proceso justo, tal y como prevé el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Los trabajos preparatorios aclaran que por sentencia en rebeldía debe entenderse la dictada tras un juicio efectivo, excluyendo así los decretos penales (*ordonnances pénales*).

Para la definición de sentencia en rebeldía, los trabajos preparatorios citan lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 21 del Convenio Europeo sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales⁴⁷: se considera celebrado en rebeldía aquel

⁴⁶ El decimotercer protocolo (que puede consultarse en la página web <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=187&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>) fue abierto a la firma el 3 de mayo de 2002 (Italia y España lo firmaron ese mismo día) y entró en vigor el 1 de julio de 2003.

Hasta este momento lo han ratificado cuarenta y tres Países; lo han firmado pero todavía no lo han ratificado otros dos Estados (véase la lista de las ratificaciones en la página web: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>).

⁴⁷ «Artículo 21.

1. Salvo disposición en contrario del presente Convenio, la ejecución de las sentencias en rebeldía y de las «ordonnances pénales» estará sometida a las mismas reglas que la de las demás sentencias.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, se considerará sentencia en rebeldía a efectos del presente Convenio cualquier resolución dictada por cualquier tribunal penal de un Estado Contratante como consecuencia de un procedimiento penal en cuya vista no haya comparecido el condenado personalmente.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 25, en el apartado 2 del artículo 26 y en el artículo 29, se considerará dictada previa audiencia del acusado:

a) toda sentencia en rebeldía y toda «ordonnance pénale» que haya sido confirmada o dictada previa oposición del condenado en el Estado de condena;

b) toda sentencia en rebeldía dictada en apelación siempre y cuando el condenado haya apelado contra

procedimiento en cuyas audiencias no haya participado personalmente el imputado.

En este caso, la Parte requerida debe tener la posibilidad de comprobar si se han respetado los derechos mínimos de defensa, como los que prevé, en especial, el tercer apartado del artículo 6 del CEDH⁴⁸ complementado por la Resolución (75) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa,⁴⁹ que recomienda a los Estados miembros la adopción de la regla mínima según la cual «nadie puede ser sometido a juicio sin que previamente se le haya hecho llegar una citación a tiempo y efectiva».

En el caso de que los derechos mínimos de defensa definidos de esta forma no se consideren suficientemente respetados, la Parte requerida puede denegar la extradición a menos que la Parte requirente dé una garantía, considerada suficiente según las condiciones ya examinadas, del derecho a la celebración de un nuevo procedimiento que respete íntegramente los derechos de defensa.

Se trata de una garantía que debe preservar no la mera posibilidad sino la efectividad de un nuevo juicio.

Si el Estado requirente proporciona dicho tipo de garantía, sobre el Estado requerido pesará la obligación de conceder la extradición.

En este punto, el interesado podrá aceptar la sentencia ya dictada en rebeldía en contra de él en el Estado requirente, la cual será ejecutada, o bien interesar la celebración de un nuevo juicio⁵⁰.

El segundo apartado del art. 3 prevé que la comunicación de la sentencia en rebeldía efectuada por el Estado requerido al interesado, en el ámbito del procedimiento de extradición, no se pueda considerar notificación válida a los efectos del procedimiento

la sentencia dictada en primera instancia».

⁴⁸ «Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren a su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

⁴⁹ Se adoptó el 21 de mayo de 1975 y se puede consultar en la página web: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=661727&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

⁵⁰ Para ver un ejemplo específico, consúltese la parte II, así como la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo de la Unión Europea.

penal iniciado en el Estado requirente.

En otras palabras, la norma mantiene claramente separados los dos procedimientos, penal en el país requirente y de extradición.

Evidentemente, hay que buscar la razón en la finalidad de proteger al interesado contra eventuales caducidades de los términos, en particular de los de impugnación, que se pueden verificar en el ámbito del procedimiento penal del Estado de origen mientras él se encuentre incurso en el procedimiento de extradición en el Estado requerido.

En efecto, uno de los motivos principales para rechazar la extradición en caso de procedimiento celebrado *in absentia* consiste en la falta de prueba de que el imputado haya sido adecuadamente informado sobre la existencia de un procedimiento penal en su contra, que se esté llevando a cabo en el Estado requirente.

Este último puede superar el obstáculo facilitando garantías suficientes de que el interesado tendrá derecho a un nuevo procedimiento que tutele los derechos de la defensa.

Sin embargo, este derecho ha de ser activado mediante una solicitud específica (oposición) del interesado a falta de la cual el Estado requirente, una vez obtenida la extradición, ejecutará la sentencia dictada en rebeldía.

Es por lo tanto indispensable que se ponga legalmente en conocimiento del interesado la sentencia emitida en su contra en el marco del proceso *in absentia* y que disponga de un tiempo razonable para decidir si presentar oposición.

El conocimiento legal de la sentencia en rebeldía deberá obtenerse mediante notificación llevada a cabo *por separado* con respecto al procedimiento de extradición y siempre *tras* el término de la misma, de tal manera que el interesado tenga la posibilidad efectiva de presentar una oposición específica y solicitar un nuevo juicio.

21. Una vez que se haya concedido la extradición y se haya ejecutado ésta mediante la entrega de la persona interesada a la Autoridad Judicial del Estado requirente, la actuación de la misma se ve limitada por el principio de especialidad previsto en el art. 14 del Convenio.

Según esta norma, de hecho, la persona extraditada por un delito no puede ser perseguida ni juzgada, ni mucho menos detenida, por un hecho anterior a la entrega y distinto de aquel por el que se ha concedido la extradición.

Solo se permiten excepciones a lo anterior en los casos específicamente previstos.

El primero se da cuando se presente una solicitud para la extensión de la extradición y se trate de un delito respecto del cual sea obligatoria la entrega con arreglo al Convenio.

La segunda excepción se produce cuando el interesado, aun habiendo tenido la posibilidad, no haya abandonado el territorio del Estado requirente dentro de un periodo de cuarenta y cinco días o haya regresado a dicho territorio después de haberlo abandonado.

Por otra parte, a la Parte requirente se le reconoce la facultad de tomar las medidas necesarias, incluido el recurso al procedimiento en rebeldía, para una posible expulsión del imputado de su territorio nacional o para la interrupción de la la prescripción con arreglo a su legislación.

La jurisprudencia italiana más reciente considera el principio de especialidad como una condición de procedibilidad cuya ausencia, por una parte, impide el ejercicio de la acción penal y, por otra, permite la realización de las actuaciones de investigación preliminar necesarias para garantizar las fuentes de prueba, así como la adopción de medidas restrictivas que, sin embargo, no podrán ser ejecutadas⁵¹.

Por lo que respecta a las dos excepciones del principio de especialidad, previstas por el artículo 14, se debe recordar que, por un lado, la extradición complementaria constituye, para la Parte requerida, una medida obligatoria si la solicitud tiene por objeto un delito para el que el Convenio prevé la obligación de extradición.

Por otro lado, el comportamiento del imputado consistente en su falta de abandono del territorio del Estado requirente en el plazo de cuarenta y cinco días después de su excarcelación definitiva o en su posterior regreso a dicho territorio debe reunir los requisitos de un comportamiento voluntario y concluyente⁵².

El informe explicativo aclara, de hecho, que la expresión «habiendo tenido la posibilidad» fue preferida a la originaria «habiendo sido excarcelado » porque su

⁵¹ La resolución de este tema por parte de la jurisprudencia italiana se examina en la parte II del presente informe.

⁵² Véase al respecto sentencia del Tribunal Supremo, sección 6, de 27 de junio de 1988, n.º 9609, sobre el imputado Araniti.

significado es más general y, por lo tanto, menos restrictivo.

La persona en cuestión no solo debe haber tenido la libertad de abandonar el territorio del Estado requirente, es decir, haber sido excarcelada de forma «definitiva» por el delito respecto del que se concedió la extradición,⁵³ sino que también debe haber tenido la posibilidad concreta de hacerlo, posibilidad que no existiría, por ejemplo, en caso de enfermedad o de falta de medios económicos.

La comprobación correspondiente compete al juez de mérito, ante el que pende el procedimiento penal por el nuevo delito y ante quien el imputado alegue la ausencia de la condición de procedibilidad que deriva de la extradición complementaria concedida. La prueba de la imposibilidad de alejarse del territorio del Estado requirente podrá ser facilitada por el imputado sin ningún límite legal.

22. El artículo 15 prevé una aplicación particular del principio de especialidad para los casos de reextradición a un tercer Estado.

Se trata de la hipótesis en la cual el Estado requirente haya obtenido la extradición del interesado y, una vez completado el procedimiento contra éste, pretenda extraditarlo a otro Estado Parte o a un tercer Estado.

En este caso, también el principio de especialidad prohíbe que la persona extraditada pueda ser sometida a un procedimiento penal o a la ejecución de una condena por un delito distinto al contemplado en la solicitud de extradición y cometido antes que este.

En este sentido se ha expresado también el Tribunal Supremo italiano,⁵⁴ que anuló la resolución por la que se le impuso una pena a un imputado extraditado a Italia por Suiza, por un delito respecto del que anteriormente Francia –Estado en el que el imputado se encontraba antes de ser extraditado por Suiza– había denegado la extradición a Italia.

23. Antes de que se transmita la solicitud de extradición y en caso de urgencia, el Estado requirente puede solicitar la detención preventiva del individuo reclamado

⁵³ Y no, por ejemplo, haber estado sometida por dicho delito a la medida cautelar de prohibición de salida del territorio nacional, con la consiguiente anotación de la medida correspondiente en el documento de identidad; véase al respecto sentencia del Tribunal Supremo, sección 1, de 12 de abril de 2005, n.º 21344, sobre el imputado Forcieri.

⁵⁴ Véase sentencia del Tribunal Supremo, sección 1, de 6 de julio de 1995, n.º 4095, sobre el imputado Bertola.

(artículo 16).

La solicitud de detención preventiva y los documentos anexos se transmitirán por las vías más rápidas, incluyendo la vía postal o telegráfica y a través de Interpol.

Mediante dicha solicitud la parte requirente manifiesta la intención de presentar una solicitud formal de extradición, solicitud que debe ser recibida en plazos estrictos, comprendidos entre los dieciocho y cuarenta días desde la detención.

Si no se respetan dichos plazos la persona debe ser puesta en libertad, lo que no impide una posterior presentación de la solicitud de extradición ni una nueva detención preventiva⁵⁵.

Se considera que la excarcelación del interesado siempre es posible incluso antes de que venzan los plazos anteriormente citados en caso de que la Parte requerida adopte todas las medidas necesarias para evitar la fuga del interesado.

La Parte requirente debe ser informada de inmediato respecto a la concesión o no concesión de la detención preventiva.

El informe explicativo aclara que la Parte requirente es el único juez de urgencia, mientras que a la Parte requerida le corresponde decidir si concede la detención preventiva con arreglo a sus propias normas internas.

24. Con arreglo al artículo 5 del segundo Protocolo Adicional, que ha modificado el artículo 12 del Convenio en este punto, el procedimiento de extradición prevé la transmisión de las actuaciones a través de los correspondientes Ministerios de Justicia (o del correspondiente Departamento gubernamental), sin que se excluya completamente la vía diplomática.

El texto original señalaba como ordinaria la transmisión por vía diplomática la cual, por la experiencia de los primeros años de aplicación de la norma, había originado retrasos que estaban en la base de la propuesta de modificación por el comité de expertos⁵⁶.

Las Partes contratantes tienen libertad, sin embargo, para acordar vías distintas de

⁵⁵ La comprobación de la extinción de la detención del extraditando por el transcurso del plazo forma parte de las competencias del juez de mérito, quien debe, de hecho, establecer si y cuando le han llegado al Ministro de Justicia los documentos en que se funda la solicitud de extradición. Véase la sentencia del Tribunal Supremo italiano, Sección VI, del 4 de septiembre de 1968, imputado Faiola.

⁵⁶ Véase al respecto el informe explicativo, párrafos 33 y 34.

transmisión de las actuaciones.

La solicitud de extradición debe formularse por escrito. A la misma se adjuntarán los originales o copias auténticas de: a) la sentencia de condena o el mandamiento de detención emitidos por la Autoridad Judicial competente y a los que debe darse ejecución; b) una exposición de los hechos objeto de la solicitud de extradición con indicación del tiempo y del lugar de los mismos, su calificación legal; c) el texto de las normas aplicables, incluidas las relativas a la prescripción de los supuestos delitos, así como la filiación lo más precisa posible de la persona reclamada y cualquier otro dato que permita determinar su identidad y nacionalidad (artículo 12) ⁵⁷.

La Parte requerida está facultada para solicitar la información complementaria necesaria, en el caso de que la información proporcionada por la Parte requirente resultara insuficiente para la decisión (artículo 13).

Agotado el procedimiento interno (al que se refiere el párrafo siguiente), la Parte requerida dará a conocer su decisión a la requirente a través de la misma vía seguida para la remisión de la solicitud (artículo 18).

Toda denegación debe ser adecuadamente motivada.

Si la decisión es positiva, el Estado requirente debe ser informado del lugar y la fecha de la entrega, así como de la duración de la detención de la persona reclamada a fines de la extradición.

Excepto en casos de fuerza mayor, si la Parte requirente no recibe a la persona extraditada, esta quedará a su disposición por un periodo entre quince y treinta días, después de los cuales deberá ser puesta en libertad.

En este caso, el Estado requerido podrá denegar la extradición por el mismo hecho.

La entrega podrá aplazarse únicamente si el Estado requerido tiene la intención de someter a la persona reclamada a un proceso penal o a la ejecución de una pena por un hecho distinto (artículo 19).

Junto con la persona reclamada y a petición del Estado requirente, se entregarán también los objetos que puedan servir como piezas de convicción o que procedan del

⁵⁷ El procedimiento de exequátur llevado a cabo por el juez del Estado requerido sobre los documentos adjuntados a la solicitud de extradición debe limitarse a la existencia y regularidad formal de los mismos. La sentencia sobre la que se basa la solicitud de extradición ha de ser presentada en documento original o copia compulsada; la sentencia y los documentos adjuntos han de ser traducidos al idioma del Estado requerido para dar a las partes la posibilidad de examinarlos.

delito y se hayan encontrado en poder del interesado en el momento de la detención (artículo 20).

Los gastos ocasionados en el territorio de la Parte requerida correrán a cargo de esta; los demás, a cargo de la parte requirente (artículo 24).

25. El procedimiento de extradición y el de detención preventiva están regulados exclusivamente por la ley de la Parte requerida (artículo 22) y los documentos deben estar redactados en la lengua de la misma o bien en la de la Parte requirente (artículo 23).

El informe explicativo aclara que el acuerdo subyacente al Convenio hace referencia al hecho de utilizar siempre la lengua o lenguas utilizadas en las relaciones diplomáticas entre las dos Partes.

26. En el momento de la firma del Convenio o del depósito del instrumento de ratificación o adhesión toda Parte contratante tiene la facultad de formular su reserva con respecto a una o varias disposiciones determinadas (artículo 26).

Se trata, evidentemente, de una manifestación de la soberanía del Estado que no acepta determinados límites en su territorio.

Durante los trabajos preparatorios surgió el problema sobre si se debía prever una fórmula que permitiese reservas relativas a cada disposición o bien identificar normas específicas que habrían permitido la aplicación de reservas por parte de los Estados.

Prevalció el primer planteamiento y la formulación adoptada concierne a la facultad de «formular una reserva sobre una o varias disposiciones determinadas del Convenio».

Por otra parte, el comité de expertos destacó la posibilidad de que dichas reservas se basaran únicamente en principios fundamentales del sistema judicial de uno de los Estados miembros.

Italia ha expresado dos reservas: la primera, referida a la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad declarando que no procede a la extradición a menos que la legislación de la Parte requirente no las prevea como consecuencia necesaria

del delito; la segunda, rechazando de forma general la extradición por los delitos castigados con pena de muerte en el Estado requirente.

España ha expresado reservas con relación al artículo 1, excluyendo la extradición si en el Estado requirente la persona puede ser sometida a un tribunal de excepción o a una pena impuesta por un tribunal que tenga ese carácter; al artículo 10, excluyendo la extradición si se hubiera producido la extinción de la responsabilidad criminal por cualquier causa prevista en la legislación de la Parte requirente o de la requerida; al artículo 21.5, no permitiendo el tránsito si no es en las condiciones precisadas respecto a la extradición, y al artículo 23, requiriendo una traducción al español, francés o inglés de la solicitud de extradición y de los documentos anexos.

España ha adjuntado a su propia ratificación las declaraciones siguientes:

con arreglo al artículo 2.7 observará el principio de reciprocidad en lo que respecta a los delitos excluidos del ámbito de aplicación del convenio;

con relación al artículo 3, excluye que los delitos de terrorismo puedan considerarse delitos políticos;

con relación al artículo 6.1.b, considera como nacionales a las personas que ostenten esta condición con arreglo a las normas del título 1.º del libro 1.º del Código Civil español;

con relación al artículo 9, considera firme la resolución judicial que no sea susceptible de recurso ordinario alguno, por haberse agotado este tipo de recursos, por haber sido consentida la resolución por las partes o por la propia naturaleza de la misma;

con relación al artículo 11, excluye la extradición si el delito por el que se solicita puede ser castigado por la legislación del Estado requirente con pena de muerte, excepto si este último ofrece garantías, consideradas suficientes por la Parte requerida, de que no se impondrá la pena capital o de que si se impone no será ejecutada.

La adhesión al Convenio determina la abrogación de los acuerdos bilaterales precedentes entre los Estados parte.

No obstante lo anterior, las Partes contratantes tendrán la libertad de celebrar acuerdos bilaterales para completar las disposiciones o facilitar la aplicación de los principios del Convenio europeo (artículo 28).

Finalmente, se ha previsto (artículo 31) la posibilidad de denunciar el Convenio mediante una notificación al secretario general del Consejo de Europa.

Conclusiones

27. El Convenio europeo de extradición prevé un sistema para la entrega de las personas sometidas a un procedimiento penal o ya condenadas acomodado, tanto a las exigencias de la justicia, como al respeto de los derechos fundamentales de las personas interesadas.

Entre ellos se encuentra el derecho a la vida, a la integridad y al respeto a la persona, así como el derecho de defensa tal y como reconoce y garantiza el sistema instituido por medio del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Por otra parte, la complejidad de los procedimientos nacionales y la necesidad del respeto del principio de doble incriminación han provocado a menudo retrasos en la entrega de las personas a extraditar, lo que ha llevado a los Países miembros de la Unión Europea y a todos los miembros del Consejo de Europa parte en el Convenio Europeo de Extradición a crear nuevos instrumentos basados, sobre todo, en el concepto de la confianza mutua y del reconocimiento mutuo de las decisiones penales, considerado el fundamento de la cooperación judicial.

Tras los intentos que se han llevado a cabo mediante los dos Convenios de 1995 y 1996 específicos sobre la extradición entre los Países de la Unión Europea, pero que nunca han entrado en vigor de forma efectiva, el Consejo Europeo que se celebró en Tampere en octubre de 1999 decidió proceder a la abolición del sistema tradicional de extradición y a su sustitución por la llamada orden europea de detención. Esta orden, instituida por una decisión marco de junio de 2002 que ya han implementado todos los Países miembros, consiste en una medida judicial que dispone el arresto de una persona y que es de por sí idónea para ser ejecutada en todos los Estados de la Unión.

Entre las particularidades de la nueva institución está el hecho de que la orden europea de detención puede emitirse únicamente respecto de delitos indicados taxativamente en la decisión marco «independientemente de la doble incriminación», aunque la legislación del Estado requerido no prevea el mismo tipo penal.

Desde el punto de vista procesal, la transmisión de la resolución se realiza

directamente de una Autoridad judicial a la otra, que decide sobre la entrega mediante trámites más sencillos que los previstos en casos de extradición.

El Convenio Europeo de Extradición continúa todavía en vigor respecto de las relaciones distintas a las que median entre los Estados miembros de la Unión Europea y, en dichos límites continua desarrollando su función, como se desprende de las decisiones jurisprudenciales que aún hoy se refieren al mismo.

Génova,

Dr. Emilio Gatti

Bibliografía

La Convenzione europea di estradizione, a cargo de Maria Riccarda Marchetti, Giuffrè Editore.

Aloisi, Fini, voz «*estradizione*» en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI. UTET, Turín.

Bundesverfassungsgericht, sentencia de 18 de julio de 2005 (2 BvR 2236/04). Se puede consultar en la página web:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/2005/7/18>.

Los Convenios de extradición entre Italia y otros países se pueden consultar en la página web:

http://www.giustizia.it/pol_internaz/atti/penale/paesi_materie/acc_bil_estrad.

Los trabajos preparatorios para el Convenio Europeo de Extradición se pueden consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/024.htm>.

Los trabajos preparatorios para el primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición se pueden consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/086.htm>.

Los trabajos preparatorios para el segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición se pueden consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/098.htm>.

El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo se puede consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/090.doc>.

El texto «British Army Discipline and Capital Punishment 1914» se puede consultar en la página web: <http://www.bbc.co.uk/dna/h2g2/A944363>.

Amnistía Internacional, «El deber de respetar las obligaciones de derecho internacional no puede ser eludido». Se puede consultar en la página web: <http://www.amnesty.org/es/library/info/EUR41/003/2005>.

Amnistía Internacional, «The duty of states to enact and enforce legislation». Se puede consultar en la página web:

<http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR53/003/2001> y en la bibliografía allí indicada.

«Belgium rules the world: Universal Jurisdiction over Human Rights Atrocities», de Roemer Lemaître. Se puede consultar en la página web: <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/37n2/lemaitre.htm>.

El Convenio Europeo sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales se puede consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=070&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>

El Convenio Europeo sobre Transmisión de Procedimientos en Materia Penal se puede consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=073&CM=8&DF=3/27/2008&CL=ENG>

El sexto Protocolo Adicional del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se puede consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=114&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>

El decimotercer Protocolo Adicional del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se puede consultar en la página web:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=187&CM=8&DF=3/24/2008&CL=ENG>

La Resolución (75)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa se puede consultar en la página web:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=661727&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

Bundesverfassungsgericht, sentencia de 3 de marzo de 2004 (2 BvR 26/04). Se puede consultar en la página web:

http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20040303_2bvr002604.html.

NIVEL IV: PARTICIPANTES ESPAÑOLES

INDICE

Consideraciones generales

- 1 la extradición
- 2 los convenios bilaterales de extradición

El Convenio Europeo de Extradición

- 8 la doble incriminación
- 10 los límites previstos por la legislación del Estado requerido
- 11 los delitos políticos
- 12 los delitos militares
- 13 los delitos fiscales
- 14 la extradición del ciudadano y el principio *aut dedere aut judicare*
- 16 la concurrencia de distintas jurisdicciones: el delito cometido en el territorio del Estado requerido
- 17 continuación: la existencia de un procedimiento pendiente o ya resuelto en el Estado requerido o en un tercer Estado
- 19 la pena de muerte
- 20 el juicio en rebeldía

EL CONVENIO EUROPEO de Extradición

Consideraciones generales

1. En el caso de España la legislación interna regula la institución de la extradición en cuerpos legales diversos, según se trate de la extradición pasiva (esto es, aquella en la que España aparece como Estado requerido de extradición, que debe resolver sobre la entrega instada por el Estado requirente) o la extradición activa (en la que España es el Estado requirente que interesa la entrega de la persona reclamada de otro Estado). Mientras que la extradición activa se regula en la LECrim. (arts. 824 a 833, encuadrados en el Título V del Libro IV, intitulado “del procedimiento para la extradición”), la disciplina normativa de la extradición pasiva aparece recogida en el art. 13.3 de la Constitución Española (CE) y en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (en adelante, LEP).

El art. 13.3 CE dispone expresamente que “la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad” y añade que “quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”. La referencia a la concesión de la extradición en el precepto constitucional indica claramente que la modalidad de extradición regulada en el mismo es la pasiva. Respecto de ésta, las fuentes reguladoras son los tratados internacionales ratificados por España y la ley, que operan que normas habilitantes que autorizan la entrega de la persona reclamada. En este sentido se puede decir que el art. 13.3 CE consagra una cláusula de garantía que incorpora el principio *nulla traditio sine lege*, cuya vigencia en esta materia ha sido expresamente reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁸. La justificación de la garantía

⁵⁸ En este sentido, SSTC 141/1998, de 29-6; 292/2005, de 10-11; y 328/2005, de 12-12; y AATC 274/1987, 499/1988 y 114/1991. Según ha declarado el TC la publicación de los tratados, incluyendo las normas y cláusulas establecidas en los mismos, en el BOE es condición previa para su aplicación en

consagrada constitucionalmente obedece a razones relacionadas con el principio de seguridad jurídica. Se trata de que la extradición quede sometida a normas jurídicas y no simplemente a la voluntad de los Estados afectados; de que la decisión de entrega que corresponde adoptar a las autoridades del Estado requerido se subordine a la existencia de una norma adoptada por los legítimos representantes del mismo; y de que, en último término, se asegure a los destinatarios de la correspondiente norma un mayor grado de seguridad jurídica, en atención a la necesaria previsibilidad de las consecuencias derivadas de sus propios actos.

En el ordenamiento español resulta pacífica la prelación de fuentes en materia de extradición pasiva, que se basa en la primacía de la norma convencional sobre la norma interna y que aparece expresamente recogida en el art. 1 LEP, según el cual “las condiciones, los procedimientos y los efectos de la extradición pasiva se regirán por la presente ley, excepto en los expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte”. En consecuencia, la fuente prevalente en materia de extradición pasiva la constituyen los tratados internacionales ratificados por España y publicados en el Boletín Oficial de Estado (arts. 96.1 CE y 1.5 C. Civil), aplicándose la LEP en defecto de los mismos o supletoriamente, pero sin contradecirlos. En este sentido se han pronunciado de manera expresa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las propias resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional⁵⁹.

No obstante, el establecimiento del criterio de prelación entre los diversos tratados en materia de extradición pasiva entraña una dificultad mayor, ya que ha de estarse a lo dispuesto en el articulado de los correspondientes tratados. En términos generales puede señalarse que los tratados multilaterales en materia de extradición prevalecen sobre los tratados bilaterales, sin perjuicio de que mediante éstos se refuercen algunas disposiciones de los primeros. Así, el art. 28 del Convenio Europeo de Extradición declara expresamente que este Convenio abroga las disposiciones de los tratados

España, en virtud de lo dispuesto en el art. 96.1 CE. En consecuencia, en las sentencias citadas el TC ha sostenido que hasta la publicación en el BOE de la declaración de retirada de las reservas formuladas por Italia o Francia al 2º Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición no podrían ser aplicados en España los preceptos convencionales objeto de la reserva. En cualquier caso, debe tenerse presente que esta exigencia de publicación derivada del derecho interno podría dar lugar a responsabilidad internacional a cargo de España cuando la publicación en el BOE se produzca con posterioridad a la fecha de entrada en vigor prevista en el respectivo convenio internacional, al amparo de lo dispuesto en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual atribuye preferencia a la normativa convencional sobre las legislaciones nacionales.

⁵⁹ Así, STC 11/1985, de 30-1; y autos de la Sala de lo Penal de la AN (sección 1ª) de 26-4-2002 y (sección 2ª) de 17-7-1998.

bilaterales que regulan la materia de extradición entre dos Estados contratantes, y solo permite a éstos concluir entre ellos nuevos convenios bilaterales con el fin de completar las disposiciones del propio convenio o de facilitar la aplicación de sus principios. De otro lado, en las relaciones entre los diversos convenios internacionales de carácter multilateral en el ámbito europeo, el texto básico lo constituye el Convenio Europeo de Extradición del Consejo de Europa, el cual ha sido desarrollado mediante varios convenios celebrados en el marco de la Unión Europea⁶⁰.

Además, no cabe negar que el principio de reciprocidad tiene un importante papel en lo relativo a la concesión de la extradición pasiva, como se desprende del tenor del art. 13.3 CE. En este sentido el art. 1º párr. 2º LEP establece que “en todo caso la extradición solo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad” y que “el Gobierno podrá exigir una garantía de reciprocidad del Estado requirente”. Esta norma puede ser interpretada en el sentido de entender que, en los supuestos en que España no tenga un tratado (bilateral o multilateral) con el Estado requirente o en los que el tratado correspondiente no contemple el caso planteado, se podría conceder la extradición, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la LEP y que, además, el Estado requirente realice una promesa de reciprocidad de comportarse de la misma manera cuando la extradición fuese requerida por España. El contenido de los arts. 13.3 CE y 1º párr. 2º LEP también lleva a la conclusión de que el principio de reciprocidad se constituye en una condición de aplicación de las fuentes principales de la extradición pasiva (el tratado internacional y la ley), de suerte que ésta solo pueda concederse cuando, además de resultar procedente con arreglo a las normas convencionales y/o legales, el Estado requirente atienda en la práctica las solicitudes de extradición activa realizadas por las autoridades españolas.

La determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de la fase judicial del procedimiento de extradición pasiva se realiza por el art. 65.4 LOPJ, que atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el conocimiento y fallo de los procedimientos judiciales de extradición pasiva, cualquiera que fuere el lugar de residencia o en que hubiese tenido lugar la detención de la persona reclamada. Este

⁶⁰ Estos convenios, que serán objeto de estudio en otros módulos de este curso, son el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea y el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea.

precepto se ve complementado por el art. 88 de la propia LOPJ, que atribuye a los Juzgados Centrales de Instrucción la tramitación de estos expedientes en los términos previstos en la ley; y por el art. 12 LEP, que especifica la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción en la fase de instrucción del expediente, incluyendo la posibilidad de que el Juzgado Central de Instrucción acceda definitivamente a la solicitud de extradición, si el reclamado lo consiente y no existen obstáculos legales que se opongan a ello (art. 12.2 1ª frase LEP). La centralización de las competencias en materia de extradición pasiva conlleva innegables ventajas de orden jurídico (especialización de los magistrados, uniformidad de la jurisprudencia o evitación de conflictos de competencia, por ejemplo) y práctico (mayor facilidad de acceso a intérpretes u otros medios materiales, facilitación de relaciones con los órganos gubernativos o judiciales del Estado requirente, etc.).

En el caso de la extradición activa (esto es, aquella que se solicita por las autoridades españolas competentes con el fin de que el sujeto pasivo de la solicitud sea enjuiciado en un proceso penal seguido en España, o de que cumpla la pena o medida de seguridad impuesta en una sentencia de condena dictada en nuestro país) el sistema de fuentes es el determinado con carácter exclusivo por el art. 827 LECrim., toda vez que el art. 13.3 CE solo es aplicable a la extradición pasiva, como ya ha quedado expuesto. De acuerdo con aquel precepto, la extradición activa procederá: 1º) En los casos que se determinen en los Tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado; 2º) En defecto de Tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito o consuetudinario vigente en el territorio a cuya nación se pida la extradición; 3º) En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad. En consecuencia, los tratados o convenios internacionales ratificados por España (entre ellos el Convenio Europeo de Extradición) constituyen también la fuente prevalente en materia de extradición activa. Estos tratados suelen regular los requisitos de la extradición de modo unitario, con independencia de la posición que adopte cada Estado parte respecto de una concreta petición de extradición (requirente o requerido). Esto supone que los requisitos de la extradición son normalmente objeto de tratamiento conjunto sin distinguir entre extradición activa y pasiva.

No obstante, en materia de procedimiento los convenios internacionales suelen no

establecer disposiciones o remitirse expresamente a las legislaciones internas de los Estados parte, salvo en algunos aspectos puntuales y generalmente mediante cláusulas facultativas. Por ello, respecto de las cuestiones de procedimiento se deberá atender a lo que prevén las normas nacionales, lo que exige distinguir entre las actuaciones a realizar en el Estado requirente para solicitar la extradición (arts. 824 a 833 LECrim. en el caso de España), y las actuaciones a seguir en el Estado requerido para que éste decida sobre la concesión de la extradición solicitada, en cuyo caso se aplicarán las normas internas de dicho Estado.

2. En el caso de España se han suscrito tratados bilaterales de extradición (algunos de los cuales son también tratados de asistencia judicial mutua en materia penal) con un total de 36 Estados. La información relativa a estos tratados bilaterales está disponible en la página web del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional (www.prontuario.org).

8. Desde la perspectiva del derecho interno español, la LEP (art. 2 pár. 1º conforme al cual “se podrá conceder la extradición por aquellos hechos para los que las leyes españolas y las de la parte requirente señalen una pena o medida de seguridad cuya duración no sea inferior a un año de privación de libertad en su grado máximo o a una pena más grave; o cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad por hechos también tipificados en la legislación española”) responde -al igual que el Convenio Europeo de Extradición- a un sistema de *numerus apertus*. Este sistema limita o elimina algunos de los inconvenientes propios del sistema de listado por *nomen iuris* de delitos imputados, como los derivados de los cambios de calificación de los hechos después de realizada la entrega, o la rigidez del sistema, que no permitiría la concesión de la extradición respecto de las nuevas figuras delictivas que se fuesen tipificando.

El principio de doble incriminación, en los supuestos de extradición pasiva (en los que España es el Estado requerido), impone comprobar la tipicidad de los hechos, tanto conforme al derecho del Estado requirente, como conforme a la legislación española. La primera comprobación exige conocer el derecho extranjero, por lo que el art. 7.1c)

LEP (de forma paralela al art. 12.2c) del Convenio Europeo de Extradición) impone que la solicitud formal de extradición vaya acompañada de una copia de los textos legales que resulten aplicables. No obstante, es posible que esos textos no sean suficientes, como puede suceder con el derecho de los Estados encuadrados en la tradición del *common law*, cuyo ordenamiento penal sustantivo no está íntegramente contenido en leyes en sentido formal (*statutes, Acts of Parliament*). En estos casos la jurisprudencia española considera que el requisito de la doble incriminación se cumple cuando el hecho resulta punible conforme a una norma en vigor (incluyendo los correspondientes precedentes jurisprudenciales) y, consecuentemente, viene exigiendo un informe jurídico sobre todo el derecho extranjero que resulte aplicable, tanto si es escrito como si no lo es⁶¹.

De otro lado, a los efectos de la calificación jurídica que deben realizar los órganos jurisdiccionales del Estado requerido conforme a su derecho interno, lo verdaderamente relevante es que la conducta delictiva sea subsumible en algún tipo penal de la legislación del Estado requerido, sin que sea necesaria la coincidencia terminológica o de *nomen iuris* de la figura delictiva, ni la identidad entre los tipos delictivos, aunque sí es necesario que concurren todos los elementos -tanto objetivos como subjetivos- de algún tipo español⁶². Un supuesto problemático se produce cuando los hechos delictivos por los que se solicita la extradición constituyen varios delitos autónomos en el derecho interno del estado requirente, mientras que en la legislación penal sustantiva española se configuran como un subtipo agravado de un único delito (por ejemplo, el delito de tráfico de estupefacientes agravado por haberse cometido por un grupo organizado -arts. 368 y 369.1. 2ª C. Penal- que constituye dos delitos distintos en la legislación sustantiva italiana y de otros Estados europeos: tráfico de drogas y asociación ilícita para la realización del tráfico de drogas). En estos casos la jurisprudencia española ha evolucionado desde una posición inicial que, al amparo del principio de doble incriminación, consideraba inviable la concesión de la extradición por el delito no tipificado por el ordenamiento español de forma independiente hasta una corriente más reciente (y consolidada) que considera

⁶¹ En este sentido, Autos de la Sala de lo Penal de la AN (Pleno) de 2-12-1994; y (sección 4ª) de 5-2-1999.

⁶² Por ejemplo, Autos de la Sala de lo Penal de la AN (sección 1ª) de 5-3-2003, 23-6-2003 y 26-7-2000; (sección 3ª) de 3-11-1998.

suficiente, a los efectos de conceder la extradición, que los distintos hechos que fundamentan la petición de extradición estén tipificados en ambos ordenamientos, independientemente de que no exista identidad de tipos, y aunque en el derecho español dichos hechos integren un subtipo respecto del tipo básico de la figura delictiva correspondiente⁶³.

10. España no ha realizado ninguna declaración expresa al amparo del art. 2 apartado 3 del Convenio en el sentido de excluir del ámbito de aplicación del Convenio algunos delitos respecto de los que la legislación interna no autoriza la extradición, pero sí que ha formulado una declaración expresa, contenida en el instrumento de ratificación del Convenio depositado el día 7 de mayo de 1982, anunciando la aplicación de la regla de reciprocidad en relación con el Estado que haya excluido algunos delitos del ámbito de aplicación del Convenio en virtud de aquel artículo.

11. Ni el art. 3 del Convenio ni el art. 1 del Primer Protocolo Adicional al mismo mencionan expresamente los delitos de terrorismo entre aquellos que no pueden tener la consideración de delitos políticos a los efectos de quedar excluidos de la extradición al amparo del art. 3.1 del Convenio. Por esta razón, el Estado español, en el instrumento de ratificación, formuló una reserva al art. 3 del Convenio señalando que “a los efectos de la extradición (...) los actos de terrorismo no se considerarán delitos políticos”. Esta declaración de España está en plena consonancia con el art. 13.3 CE conforme al cual “quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”.

De otro lado, ha de destacarse que la regulación de la LEP guarda una correlación evidente con el contenido del art. 3 del Convenio y del art. 1 del Primer Protocolo Adicional en lo que respecta a los delitos que no son considerados políticos. Así, el art. 5.1º LEP reproduce la norma del art. 3.2 del Convenio, y el art. 4.1º LEP recoge, entre

⁶³ Son ejemplos de la primera línea jurisprudencial los Autos de la Sala de lo Penal de la AN de 21-5-1987 y 11-1-1988. La jurisprudencia que ha acabado por consolidarse aparece reflejada en los Autos de la AN de 3-12-1992, (Pleno) 21-6-1993, (Pleno) 10-11-1997 y (sección 1ª) de 26-7-2000 y 23-10-2003, entre otros.

los delitos respecto de los que no se concederá la extradición, los mencionados en el art. 3.3 del Convenio y algunos de los enumerados en el art. 1 del Primer Protocolo Adicional. Las mayores diferencias entre el texto convencional y el de la norma de derecho interno se centran en la mención expresa de los delitos de terrorismo en el art. 4.1º LEP, y en la referencia a la exclusión de la extradición en los supuestos en que a la persona reclamada le hubiera sido reconocida la condición de asilada.

12. El art. 4.2º inciso inicial LEP también recoge el principio de exclusión de los delitos militares al imponer la denegación de la extradición “cuando se trata de delitos militares tipificados por la legislación española y sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales suscritos y ratificados por España”. Aunque el tenor de este precepto resulte más amplio que el del art. 4 del Convenio, que se refiere a los delitos estrictamente militares (“delitos militares que no constituyan delitos de naturaleza común”), parece que el fundamento del principio de exclusión de la extradición en estos casos debe llevar a una interpretación de la LEP en el sentido de limitar la exclusión de la extradición a las infracciones exclusivamente militares⁶⁴.

13. La LEP no regula de modo especial la extradición respecto de la delincuencia fiscal. Este silencio supone la no prohibición de la extradición por esta clase de delitos, y, en definitiva, el sometimiento de los delitos fiscales al régimen de extradición de los demás delitos. En consecuencia, deberá concederse la extradición siempre que concurren los requisitos generales, entre ellos, los de doble incriminación y mínimo punitivo.

Sin embargo, el art. 4.2º LEP prevé la exclusión de la extradición respecto de los delitos “solo perseguibles a instancia de parte, con excepción de los delitos de violación, estupro, raptó y abusos deshonestos”, y de los “cometidos a través de los medios de comunicación social en el ejercicio de la libertad de expresión”. La exclusión de esta última categoría ha sido criticada por algún sector de la doctrina al considerarla reiterativa (al resultar ya excluida en la propia LEP la extradición respecto

⁶⁴ En este sentido, BELLIDO PENADÉS, R.: “La extradición en derecho español”, Ed. Civitas. Madrid, 2001 pág. 67.

de los delitos políticos, en los que podrían encuadrarse los cometidos a través de los medios de comunicación social) y confusa (en relación con los delitos de carácter común no amparados por la libertad de expresión, como los de calumnias o injurias)⁶⁵.

14. En el momento de la ratificación del Convenio, España formuló una declaración a los efectos del art. 6 del mismo, indicando que nuestro país considerará españoles a las personas que ostenten esta condición con arreglo al Título I del Libro I del C. Civil. De otro lado, el art. 3 LEP establece el principio general de no extradición de los ciudadanos españoles, aunque excepcionalmente autoriza la entrega de quienes hayan adquirido la nacionalidad española con el propósito fraudulento de imposibilitar la extradición. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, corresponde al Ministerio Fiscal la prueba del ánimo fraudulento en la adquisición de la nacionalidad⁶⁶. La LEP (art. 3.1) configura la decisión sobre la nacionalidad como una cuestión prejudicial civil no devolutiva.

De forma coherente con el art. 6.2 del Convenio y con el principio *aut dedere aut iudicare*, el art. 3.2 LEP establece un mecanismo enderezado a atenuar el riesgo de impunidad en los casos de denegación de la extradición de los nacionales españoles. En estos casos, si el Estado reclamante así lo pidiere, “el Gobierno español dará cuenta del hecho que motivó la demanda del Ministerio Fiscal a fin de que se proceda judicialmente, en su caso, contra el reclamado”; además, “si así se acordare, solicitará del Estado requirente que remita las actuaciones practicadas o copia de las mismas para continuar el procedimiento penal en España”.

La circunstancia de que España no haya formulado ninguna reserva al art. 6 del Convenio contrasta con el principio general de no extradición de los nacionales consagrado en el art. 3 LEP y plantea el problema de resolver sobre la viabilidad de la extradición de los ciudadanos españoles, cuando ésta hubiera sido solicitada al amparo del Convenio. Una posición doctrinal minoritaria (inicialmente acogida por la Sala Penal de la Audiencia Nacional) considera que el carácter facultativo del art. 6.1a) del Convenio y el carácter imperativo de la prohibición de extradición de los nacionales

⁶⁵ BELLIDO PENADÉS, R.: op. cit. pág. 70.

⁶⁶ En este sentido, Autos de la Sala Penal de la AN (Pleno) de 9-5-1988; (sección 3ª) de 30-7-1996; (sección 2ª) de 4-6-1999; (sección 4ª) de 30-6-2000 y (sección 1ª) de 20-2-2004.

españoles ex art. 3.1 LEP impediría al tribunal español la entrega de un nacional. Sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria concluye que el Convenio es de aplicación preferente a la LEP, por lo que no podrá denegarse la extradición de nacionales españoles si existe una absoluta garantía del principio de reciprocidad por parte del Estado reclamante. Esta tesis ha acabado por ser acogida por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y no ha sido considerada arbitraria o irrazonable por el Tribunal Constitucional⁶⁷.

16. En el ámbito interno español la facultad de que España deniegue la extradición por motivos inherentes a la concurrencia de su propia jurisdicción con la del Estado requirente aparece contemplada en el art. 3 LEP, en el que se consagra el principio de prevalencia de la propia competencia. El art. 3.1 LEP prevé que no se concederá la extradición, ni de españoles ni de extranjeros, “por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el ordenamiento nacional”. En consecuencia, al amparo de este precepto los tribunales españoles deberían denegar la extradición cuando extiendan su jurisdicción al conocimiento de los delitos por lo que se ha interesado la extradición, con apoyo en los arts. 21 y 23 LOPJ, y con arreglo a los criterios que se contienen en este último para atribuir a los tribunales españoles la jurisdicción para conocer, incluso, de delitos cometidos fuera del territorio español (territorialidad, nacionalidad, protección real y universalidad)⁶⁸. No obstante, el art. 3.3 LEP podría resultar contradictorio con el art. 3.1 LEP, en la medida en que aquel autoriza la denegación de la extradición “cuando el delito se hubiere cometido fuera del territorio del país que solicite la extradición” (...) “si la legislación española no autoriza la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de España”. La

⁶⁷ SSTC 87/2000 de 27-3; 102/2000 de 10-4; y 181/2004, de 2-12, esta última dictada en relación con el Tratado bilateral entre España y Venezuela de 4-1-1989. La posición minoritaria aparece recogida en el Auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 7-4-1989; mientras que la posición contraria a la prohibición de extradición de nacionales ha sido acogida en los Autos de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (Peno) de 19-10-1992; (sección 1ª) de 17-10-2001 y 8-1-2002, entre otros.

⁶⁸ Debe tenerse presente, en este sentido, que la reforma de la LOPJ por medio de la LO 1/2009, de 3 noviembre 2009, ha venido a restringir el juego del principio de universalidad al exigir, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los delitos enumerados en el art. 23.4 LOPJ, “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España” la acreditación de que “sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”.

aparente contradicción entre ambos preceptos se ha intentado salvar por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional considerando que la prohibición de extradición del art. 3.1 LEP es de aplicación cuando, conforme al ordenamiento español, nuestros tribunales tengan una competencia exclusiva o preferente⁶⁹.

La denegación de la extradición al amparo del art. 3 LEP conduce a la aplicación del mecanismo previsto en el art. 3.2 LEP, al que ya se ha hecho referencia en el apartado 14 de este trabajo.

17. La facultad de denegar la extradición cuando la autoridad judicial de la parte requerida esté actualmente procediendo, al amparo del art. 8 del Convenio, se ve complementada en el ámbito interno por el art. 4.5 LEP. Este precepto dispone que se denegará la extradición cuando la persona reclamada esté siendo juzgada en España por los mismos hechos que sirvan de base a la solicitud de extradición. En cualquier caso, la regla opera en el caso de que los dos procesos penales pendientes (el seguido en el Estado requirente y el seguido en España) se refieran a los mismos hechos, ya que se refieren a hechos distintos será de aplicación el art. 19.2 LEP, que prevé una alternativa similar a la que recoge el art. 19 del Convenio: demorar la entrega de la persona reclamada hasta que deje extinguidas sus responsabilidades en España o efectuar una entrega temporal en las condiciones que se fijen de acuerdo con el Estado requirente.

19. El sistema de concesión condicionada de la extradición en los supuestos en que el hecho en que se basa la solicitud de extradición fuera castigado con la pena capital en el derecho del Estado requirente también está recogido en el art. 4.6º LEP, que prevé que no se conceda la extradición “cuando el Estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes”. La regulación de la ley interna española supera la del Convenio, toda vez que también condiciona la concesión de la extradición a las garantías de que la persona reclamada no será sometida a penas que menoscaben su integridad corporal o impliquen tratos

⁶⁹ Por ejemplo, Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Pleno) de 10-11-1997; (sección 2ª) de 20-11-1997; (sección 3ª) de 16-7-2001 y (Pleno) de 15-1-2008.

inhumanos o degradantes. No obstante, la circunstancia de que España, al formular su reserva respecto del art. 11 del Convenio, no se eximió de la obligación de extraditar en este segundo supuesto plantea el problema de la discordancia entre la norma convencional y la norma interna en este punto.

20. El art. 3 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Extradición tiene su equivalente en los arts. 2 párr. 3º y 4.7º LEP, de cuya interpretación conjunta se concluye que si la solicitud de extradición se funda en una sentencia dictada en ausencia del reclamado, por la que éste haya sido condenado a una pena que, conforme a la legislación española, no puede ser impuesta a quien no haya estado presente en el juicio oral, solo se concederá la extradición a condición de que el Estado requirente “ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido”. La regulación interna no es plenamente coherente con el contenido del art. 3 del Segundo Protocolo Adicional, en la medida en que aquélla condiciona la concesión de la extradición a que el Estado requirente ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido necesariamente a un nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido, mientras que este último precepto establece la obligación del Estado requerido de conceder la extradición, con tal de que el Estado requirente dé seguridades de que se ofrecerá a la persona reclamada el derecho a un nuevo juicio, sin que sea necesario su ejercicio.

En general, la doctrina y la jurisprudencia de la Audiencia Nacional han venido considerando que la garantía de sometimiento al reclamado a un nuevo juicio (que se menciona tanto en la norma convencional como en la norma interna) no exige necesariamente la reproducción del juicio de primera instancia, por lo que ha de entenderse cumplida cuando el extraditado puede valerse de un adecuado sistema de recursos, en el que se posibilite la realización de alegaciones o la práctica de medios probatorios⁷⁰.

⁷⁰ En este sentido, BELLIDO PENADÉS, R.: op. cit. pág. 127; y Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Pleno) de 4-7-1991; (sección 1ª) de 16-5-2001; 13-12-2002; 2-10-2003; y 12-2-2004. En general, en estas resoluciones se reconoce que garantiza suficientemente la exigencia de la norma convencional e interna el denominado “recurso en el término” (*restituzione nel termino*) del art. 175 del Código de Procedimiento Penal italiano.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que “es contrario a las exigencias del art. 24.2 CE, y que constituye una vulneración indirecta de este precepto, acceder a la extradición a países que, en casos de delito muy grave, den validez a las condenas en ausencia, sin someter la entrega a la condición de que el condenado pueda impugnarlas para salvaguardar sus derechos de defensa”, toda vez que “de la no comparecencia voluntaria del acusado al acto del juicio no puede inferirse una renuncia voluntaria al derecho de autodefensa, porque la comparecencia en tales casos implica normalmente el ingreso en prisión y, por consiguiente, una constricción en virtud de la cual no cabe otorgar a la falta de comparecencia valor de renuncia” (por ejemplo, SSTC 134/2000, de 16-5; 91/2000, de 30-3; 162/2000, de 12-6; 110/2002, de 6-5-2002; y 183/2004, de 2-11). En algunas de estas resoluciones se considera vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por haberse declarado procedente la extradición a Italia para el cumplimiento de una condena por delito grave impuesta tras un juicio celebrado en ausencia, sin condicionar la autorización de la entrega a que, mediante un nuevo proceso, se dieran al reclamado las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa.
