

B 2196  
1968  
F. J. Y. 24.  
69-1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y  
CIENCIAS SOCIALES



# LA EXTRADICION

TESIS PRESENTADA POR

**HUGO RENE BAÑOZ SANCHEZ**

COMO ACTO PREVIO PARA OBTENER EL TITULO DE

**DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



JUNIO DE 1968

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTRO AMERICA

~~UES-T.O~~  
~~B 220e~~  
~~1968~~

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Doctor Angel Gochez Marín

SECRETARIO GENERAL:

Doctor Gustavo Adolfo Noyola

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y

CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Doctor René Fortín Magaña

SECRETARIO:

Doctor Fabio Hércules Pineda

TRIBUNALES EXAMINADORES

PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES,

PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz  
PRIMER VOCAL: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Manuel Antonio Ramírez

PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES

Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: Dr. Miguel Antonio Granillo  
PRIMER VOCAL: Dr. Francisco Callejas Pérez  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Romeo Aurora

PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES,

CONSTITUCIONALES Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE: Dr. Salvador Navarrete Azurdia  
PRIMER VOCAL: Dr. Marcos Gabriel Villacorta  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Luis E. Gutierrez

ASESOR DE TESIS: Dr. José Enrique Silva

APROBACION DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. Roberto Lara Velado  
PRIMER VOCAL: Dr. Marcel Orestes Posada  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Salvador Navarrete Azurdia

DEDICATORIA

Con el más puro amor y gratitud a las tres mujeres a quienes debo este triunfo:

MI MADRE: JULIETA SANCHEZ V. DE BAÑOZ

MIS HERMANAS: THELMA Y CONCEPCION BAÑOZ RODRIGUEZ

A la memoria de quienes desde lo desconocido me han dado inspiración:

MI PADRE: RODOLFO BAÑOZ RAMIREZ

LA ABUELITA: CARMEN RODRIGUEZ DUEÑAS

## P R O L O G O

El presente estudio, lleva la intención de llenar dentro de los trabajos nacionales, un vacío sobre materia de EXTRADICION, como una fuente de consulta, para poder, dentro del campo de la práctica tener una orientación sobre que se necesita para poder acceder o pedir la Extradición de un fugitivo del castigo o juzgamiento en la Ley Penal.

Reconocemos que debido al amplio campo en que se desarrolla el Derecho de Extradición y la diversidad de formas de enfocar el problema, según la propia idiosincrasia de cada país, no es posible a través de el presente trabajo de tesis, hacer un enfoque con alcances internacionales, por ello, nuestra intención es de hacer un trabajo a nivel nacional, para prestar alguna utilidad, al juez o al litigante, dentro del Derecho Positivo de EL SALVADOR; de ahí nuestra constantes relaciones al Código de Bustamente, por ser éste, en materia de Extradición, principalmente, la ley que nos une a la mayoría de países de América y por estar asentadas en él, las corrientes doctrinarias más modernas existentes en la actualidad, sobre la figura jurídica en estudio.

Sea, pues, nuestra intención, de que este modesto trabajo preste alguna utilidad, como fuente de información, al Juez y al Litigante, al poner en práctica el Derecho de Extradición, tomando en cuenta a EL SALVADOR, en sus relaciones, con los otros países del mundo, dentro de los alcances del Derecho Penal en el campo Internacional.

I N D I C E

PAGINA

I).- <u>GENERALIDADES</u> .....	1
1- Concepto y Fundamento.	
2- Extradición y Soberanía.	
3- Derecho de Asilo y Extradición.	
II).- <u>ASPECTO SUSTANTIVO DE LA EXTRADICION</u> .....	16
1- Condiciones Objetivas.	
a) Calidad del Hecho	
b) Delitos que dan lugar a la Extradición	
c) Delitos Políticos.	
2- Condiciones Subjetivas.	
a) Calidad del Delincuente.	
b) Tratamiento de Nacionales y Extranjeros.	
c) Apatridas.	
III).- <u>ASPECTO ADJETIVO DE LA EXTRADICION</u> .....	34
1- Organismos Estatales que intervienen.	
2- Celebración de Tratados.	
3- Código de Bustamante.	
4- Falta de Tratados, Cortesía Internacional, Reciprocidad, Dere cho Consuetudinario.	
5- Obligación de Juzgar a los Ciudadanos negados en Extradición.	
6- Procedimiento Dentro de la Ley Positiva.	
IV).- <u>CONCLUSIONES FRENTE AL DERECHO SALVADOREÑO</u> .....	58

A N E X O: PAISES Y TRATADOS CELEBRADOS POR EL SALVADOR.

L A E X T R A D I C I O NCAPITULO (1)G E N E R A L I D A D E S

- 1.- Concepto y Fundamento.
- 2.- Extradición y Soberanía.
- 3.- Derecho de Asilo y Extradición.

1.- Concepto y Fundamento

Consideramos prudente iniciar este trabajo, dando un concepto de Extradición, hemos tomado el que más o menos, abarca todos los elementos necesarios para que pueda existir nuestra figura jurídica:

""LA EXTRADICION SE CONSIDERA COMO EL ACTO VERIFICADO POR UN ESTADO, QUE ENTREGA A UN INDIVIDUO, ACUSADO O CONDENADO POR COMETER UN DELITO DENTRO DEL TERRITORIO DEL ESTADO RECLAMANTE, QUIEN ES COMPETENTE PARA JUZGARLO Y QUE HA SIDO RECLAMADO AL ESTADO DONDE SE HA REFUGIADO"" (1)

Ya en el siglo XVII, se comenzó a tratar de la "Extradición" propiamente dicha fue Hugo Gracio, en su célebre tratado "De Jure Belle et Pacis", quien primero propuso una teoría que sirvió de tema de discusión en las Universidades y entre los publicistas de la época.-

Del concepto anterior, deducimos como elementos necesarios de la Extradición los siguientes: a) la existencia de dos estados, reclamante uno y a quien se le reclama, el otro b) un delincuente que habiendo cometido un delito dentro del territorio de un estado, c) una acción delictiva de una determinada gravedad, por la cual se procesa o se ha condenado a dicho delincuente.

La palabra Extradición, es relativamente nueva y fue usada -- por primera vez por los franceses en el año de 1791; y se deriva de la unión de los conceptos: "Ex"- "traditio" que significan "entrega afuera".-

Tomando en cuenta las distintas posiciones que puede tomar nuestra figura jurídica, podemos clasificar la Extradición de la siguiente manera:

**Extradición Activa;** que es con relación al Estado que reclama al individuo, tiene más que todo un carácter administrativo y político.-

**Extradición Pasiva:** que es con relación al Estado en donde se ha refugiado el reo y a quien se le reclama su entrega; aquí predomina el carácter jurídico y jurisdiccional, por ello los mayores problemas vienen del carácter pasivo de la Extradición.

**Extradición Voluntaria:** que se da cuando el reo, evitando los problemas de la persecución, prefiere entregarse a las autoridades del Estado en que se ha refugiado, para ser entregado al Estado que lo reclama.

Existe también la Reextradición, cuando el individuo cuya Extradición se obtiene del Estado de refugio, sea reclamado al Estado en que se le persigue judicialmente, por una tercera potencia, a causa de un delito anterior a aquel por el que ha sido entregado.

La presencia de dos Estados, nos lleva a reconocer entre ambas relaciones internacionales que hagan posible que uno de ellos pida al otro la Extradición de un delincuente; en estas relaciones jurídicas internacionales, existe un sujeto de pretensiones, llamado País Requiriente y otro sujeto de obligaciones o País Requerido.

En segundo lugar están las relaciones entre estos Estado y los individuos, de donde también se derivan derechos y obligaciones: a) obligación de los Estados de proteger a sus nacionales y el derecho de aquellos de no dar protección mayor de la establecida por los Tratados Internacionales; b) el derecho de los nacionales a vivir y ser protegidos por sus Estados; y la obligación de acomodar sus conductas de conformidad al Derecho, para ser protegidos dentro de los límites establecidos en los Tratados Internacionales.

La Extradición tiene sus fuentes, tanto en el Derecho interno como en el Derecho Externo.

El Profesor Eduardo García Máynez, habla de tres acepciones de



la palabra Fuentes del Derecho: formal, real e histórico; reconocido como fuentes formales, aquellas que integran los procesos de creación de las normas jurídicas y dice: "La reunión de los elementos que integran los procesos legislativo, consuetudinario y jurisprudencial, condiciona la validez formal de las normas que los mismos procesos engendran. De aquí que el examen de las fuentes formales implique el estudio de los elementos integrantes de las mismas".- (2)

De lo manifestado por el Profesor mexicano, consideramos que las principales fuentes formales de la Extradición, son:

- a) Los tratados y Convenios Internacionales;
- b) La doctrina;
- c) La costumbre;
- d) El Derecho Interno;
- e) La Reciprocidad;
- f) La Jurisprudencia;

No es nuestra intención extendernos sobre la determinación de cada una de estas fuentes, sino solamente queremos referirnos a ellas con relación a la importancia que guardan como fuente del Derecho de Extradición.

Los tratados y convenios internacionales, son precisamente los medios directos, utilizados por los estados para consignar los pactos que sobre la extradición celebran, los que ya ratificados, según las formalidades de cada país, se vuelven con obligatoriedad de ley entre las partes; su importancia es de tal naturaleza, que hay autores que llegan a sostener que no puede existir un verdadero Derecho de Extradición, sin que anteriormente, existe entre los Estados, un tratado o convención internacional, que determine las condiciones en que ha de operar la Extradición de los reos fugitivos.

Para la mayoría de los autores, los conceptos Tratado y Convención Internacional, son sinónimos, pero no obstante es posible encontrar la siguiente diferencia, entre muchos de ellos: el Tratado es el celebrado entre dos estados solamente y Convención es cuando concurren a su celebración varios estados.

Como doctrina se reconoce a los estudios científicos, realizados por los estudiosos del Derecho; para nuestro trabajo tiene impor-

tancia como fuente, desde el momento de que al celebrarse las convenciones internacionales, existe la tendencia marcada de hacer prevalecer las doctrinas modernas del Derecho de Extradición, sobre las corrientes antiguas, sin que esta posición sea absoluta, pues no es posible que se pueda arrancar del todo, aquellos principios que han venido sirviendo de base para regular a esta figura jurídica.

La costumbre o sea la prolongada aceptación de ciertos principios generales dentro del campo internacional o en otras palabras - el conjunto de usos establecidos y respetados por los estados en sus relaciones internacionales; la fuerza de la costumbre ha sido tal, que en muchos casos se han encausado en derecho positivo y otras veces, cuando se ha querido legislar en su contra, no se ha logrado más que un derecho inoperante, sin eficacia alguna.

Es oportuno referirnos ahora a una costumbre bastante arraigada entre nuestros países latinoamericanos, cuando son colindantes y sus relaciones Internacionales entre ambos gobiernos es en este campo, completamente de acuerdo; nuestra figura opera así: los Cuerpos de Seguridad de ambos países se ponen de acuerdo, dándose a conocer que un individuo ha cometido un delito en el primer país, por el cual es perseguido o ha sido condenado y por las vías ilícitas se ha refugiado en el segundo país; ante tales hechos, las autoridades de este segundo país, capturan al indiciado y por razones de la ley de Migración, decretan administrativamente su expulsión del país, y así lo llevan a la frontera, donde, avisadas que han sido las autoridades del gobierno que lo reclama, lo esperan y capturan inmediatamente sin tener ninguna oportunidad de una nueva fuga. Es una costumbre que sin despreciar en ella su sentido práctico y eficaz, lo debemos criticar por que conociendo la cadena de arbitrariedades y abusos a que dan lugar estas medidas de hecho, fuera completamente de las medidas de Derecho, y en la obligación en que estamos quienes pensamos dedicar nuestras vidas a ejercer el Derecho, al que debemos de tratar de encausar a las medidas modernas de practicidad, para que desarrolle sus fines de seguridad, pero nunca propiciar su desconocimiento o destrucción, sobre todo si recordamos, que frente a medidas de hecho, de esta naturaleza los reos políticos, no tendrían ninguna garantía contra los acuerdos ocultos y despóticos de los gobiernos tiránicos, que tanto se dan en estas tierras americanas.

El Derecho Interno: todos los países hacen emanar de sus órganos estatales, disposiciones que desarrollen los principios que ellos mismos han reconocido en el campo Internacional; estos cuerpos de leyes se componen de tres categorías: a) Constitucionales que son aquellas que se encuentran en la ley primordial del Estado; aquí se desarrollan los principios generales, que servirán de base para que el Gobierno enmarque sus lineamientos en la celebración de tratados y convenciones internacionales, sin que pueda salirse de estos lineamientos, trasados en forma general e imperativa por la Constitución Política.

Entre nosotros es el Art. 153 Cn. el que nos da el fundamento constitucional para que podamos considerar el Derecho de Extradición y dice así:

Art. 153.- El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional. No podrá incluirse en los casos excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La Extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

Nuestra Constitución Política, recoge los principios operante en esta materia, pero hay que observar que no se ha reconocido la obligación de juzgar a los delincuentes nacionales, cuando se ha negado su Extradición, y siendo esta obligación correlato del Derecho que tienen los países de negar la Extradición de sus nacionales, hubiera sido oportuno que a continuación de este principio general, nuestra Constitución, enunciara tal obligación, como otro principio general. Sin embargo la situación queda regulada, en el campo real por el Art. 347 del Código de Bustamente.

b) Leyes secundarias, en primer lugar el Código, Penal, en él están desarrolladas, las reglas sustantivas del Derecho de Extradición; y c) Es en los Códigos de Procedimientos Penales, donde se desarrollan las formalidades y competencias, propias para que ten practicidad el principio general del Derecho de Extradición. En -

nuestro Código de Instrucción Criminal, los Arts. 13 y 18, nos regulan la competencia de los jueces nacionales, para conocer de los delitos, dentro del territorio salvadoreño y los casos especiales en que habiendo sucedido los hechos fuera del territorios, por el interés que en ellos tienen nuestras leyes, son competentes para conocer los jueces nacionales.- El Art. 13 I. establece la territorialidad de este derecho, dando lugar a pedir la Extradición. De conformidad al Art. 18 I. no nos permite pedir la extradición por si solo si es que con alguna cláusula especial se ha reconocido este derecho en los tratados; lo que si sucede en la realidad, en este caso es que si capturamos a un delincuente comprendido en estos casos del Art. 18 I. y se nos solicita la Extradición de ellos, podemos negar su entrega. Cabe recordar el caso que se dió en El Salvador, con la hermana República de Honduras en el caso del indiciado que dió muerte al genocida maximiliano hernández martínez (por razones personales, ruego se me permita poner este nombre con minúsculas); según el numeral 9o. del Art. 18 I heramos competentes para conocer pero habiendo sucedido los hechos en territorio hondureño, eran competentes ellos sin embargo el Gobierno hondureño, por una Cortesía Internacional, entregó al reo sin reclamar absolutamente nada ni invocar ninguna disposición propia.-

La Reciprocidad: se entiende como el compromiso adquirido por un estado de corresponder a otro en la misma forma y medida en que se le ha resuelto una petición de Extradición, cuando no existe entre dos Estados ningún compromiso de otra naturaleza que los obligue a entregar a un reo fugitivo; constituye fuente de la Extradición, porque del constante compromiso que adquieran los estados por Reciprocidad, llegarán a crear entre ellos verdaderos acuerdos que tendrán que respetar y cumplir para la entrega y petición de los reos fugitivos.-

La Jurisprudencia: hay que reconocer dos clases, la creada por los Tribunales con Jurisdicción Internacional y la observada por los Tribunales nacionales; en el primer caso, normalmente se considera como doctrina y tiene los mismos efectos que ésta; y la segunda puede llegar a tener fuerza de ley, cuando ha llenado determinados requisitos que la hacen adquirir fuerza de ley. Entre nosotros deb

mos considerar esta fuente doctrinariamente, pues actualmente no existe todavía fallo alguno dado por la Corte Suprema de Justicia, que de conformidad al Art. 3 No. 1o. que haya alcanzado la suficiente fuerza de doctrina legal.- (3)

Tradicionalmente se reconocen tres corrientes que tratan de establecer el fundamento de la Extradición, que son:

- a) Utilidad Social;
- b) En la Justicia; y
- c) En la obligación jurídica, originada en pactos Internacionales.

**UTILIDAD SOCIAL:** los que ven en esta situación el fundamento de la Extradición, es por que consideran que no es posible que se desarrollen valores morales y jurídicos entre los hombres si estos no son capaces de respetar las leyes que rigen sus actos dentro del conglomerado a que pertenecen; la maldad humana es tal que necesita que el estado ejerza en su totalidad y cabalidad el "Jus Puniendi", para lograr que la actividad humana pueda desarrollarse, más o menos dentro de los cánones del Derecho; tenemos que desarrollar en su mayor amplitud el castigo de aquellos que no han querido aceptar las normas del grupo social y han ofendido con su proceder los valores que orientan al Derecho de cada país; por ello, por la necesidad -- que hay de que los individuos no vuelvan inoperante al derecho Penal huyendo del castigo que merecen, provocando entre los ofendidos el ánimo a la venganza privada, al ver que sus ofensores han quedado impunes por el solo hecho de huir a otro territorio extranjero. -- El grupo social, necesita, para conservar su equilibrio que todos los individuos se sientan garantizados y obligados a respetar su propio Derecho.-

**EN LA JUSTICIA:** No habría mayor injusticia que imaginar que frente a dos individuos que han cometido dos delitos similares, uno -- pague con la pena el daño que ha causado y responda con su persona a todas las retribuciones que el Derecho Penal, lo ha hecho acreedor, dejando caer sobre él toda su rudeza; mientras que el otro, posiblemente con mayor maña, huye no sólo del territorios sino también de responder personalmente de la pena que le corresponde; y el estado que en el primer caso se ha puesto rudo, haciendo cumplir -- sobre el reo todo el procedimiento propio, finalizando con la im-

sición de una pena, en el segundo caso se cruza de brazos, dejando que cada individuo resuelva así sus problemas con la justicia.-Deb los estados prestarse mutua colaboración, a fin de que los hombres reciban igual trato y sean medidos con la misma métrica. Es en favor de que el Derecho desarrolle su máximo valor "Justicia", que se ve necesario que entre los estados exista y se respeten los tratados de Extradición.

**OBLIGACION JURIDICA, ORIGINADA EN PACTOS INTERNACIONALES:** los sostenedores de esta posición, ven más que todo en nuestra figura jurídica, el aspecto procesal, y efectivamente no se podría solicitar la extradición de un reo fugitivo, si no existe el derecho y la obligación determinados previamente dentro de una norma jurídica; en la bilateralidad del Derecho, para que existe un sujeto de pretensiones y otro de obligaciones, es necesario que previamente exista la Norma legal; ha sido tomando en cuenta esta característica de bilateralidad que tiene el Derecho y el aspecto procesal del asunto como se ha llegado a concluir que la Extradición, existe unicamente como una obligación jurídica originada en pactos Internacionales; pero indudablemente, en este razonamiento no se han relacionado los aspectos de fondo, que esencialmente, son los que debemos de considerar, si queremos obtener una conclusión jurídica y filosófica de la cual es el fundamento de la Extradición.

Creemos que el asunto está mal enfocado, pues aún aceptando los puntos de vista, primeramente relacionados, en ningún momento estamos diciendo que no sea necesario que los elementos procesales los cuales no significan la negación de los elementos de fondo, -- por ello los tratados sobre Extradición, no hacen otra cosa que desarrollar en forma práctica los principios generales de la Extradición, creados por la doctrina que impera en el momento.

**NEGADORES DEL DERECHO DE EXTRADICION:** Con base a un principio sentimental, han negado que exista fundamento para la Extradición Pinheiro, Ferreiva, quienes consideran que ningún Estado tiene derecho a negar a un extranjero y con mayor razón a un nacional, a entrar y a vivir en su territorio, por ser este derecho un derivado del Derecho de Gentes.

Varios partidarios de la escuela Antropológica no aceptan la

Extradición por que siendo el delito, según ellos, un producto de causas antropológicas e individuales y de otros factores que se originan del medio, es decir de causas físicas y sociales que el estado para reprimir, debe proceder en sentido de eliminar, transformar o disminuir los factores de la delincuencia y por consiguiente no tiene derecho de perseguir a un delincuente que en un medio ambiente distinto de aquel que lo condujo a la comisión del delito y no puede ser perjudicial a la sociedad de la cual huyó.

Respetamos la posición de la Escuela Antropológica, pero como una condición originaria para la formación del individuo, el medio ambiente determina el carácter del individuo, pero cuando éste actúa en un principio, al formarse el carácter del individuo, ahí es cuando el Estado debe emplear todos sus medios para lograr que sus ciudadanos tengan un ambiente adecuado para su desarrollo físico y moral; pero una vez que el hombre crea sus malos sentimientos, que se convierte en un perverso, la experiencia sociológica nos demuestra que no es suficiente el simple cambio de lugar el que logra el cambio en los sentimientos perversos de una persona, sino que siguen sus instintos en cualquier lugar en que esté, salvo que el lugar de cambio se le haya determinado mediante el resultado del estudio correspondiente, considerándose así como el adecuado para lograr su superación, pero siempre bajo la vigilancia del Estado; situaciones que no se dan cuando un delincuente huye al lugar que primero se lo permite, sin consideraciones de tipo antropológico alguno.

**NUESTRA POSICION:** Creemos que la Extradición se fundamenta en los fines propios del Derecho Penal; el Derecho en general persigue establecer el respeto de los bienes jurídicos y orientar las acciones humanas hacia un ordenamiento que permita el desarrollo individual y el bienestar común.-

El Derecho Penal, necesariamente tiene que aplicarse territorialmente, y entendemos por territorialidad, el hecho de que las sentencias penales no se ejecutan en el extranjero pues para el derecho penal no existe el auto pariatatis; por eso se hace necesario recurrir a la Extradición para evitar que una persona perseguida por la ejecución de un delito o condenada ya por él, puede evadir su responsabilidad refugiándose en el territorio de otro estado.

Dentro del Derecho Internacional, para resolver los conflic--

tos entre las distintas naciones, sobre la responsabilidad penal de los delincuentes, la doctrina ha reconocido cuatro principios:

- a) Territorialidad: que atiende a la eficacia de la ley dentro de su propio espacio de soberanía material integrado por el territorio y lugares asimilados;
- b) El de la Personalidad: que considera a la ley vinculada a la persona del ciudadano donde quiera que se halle, a modo de estatuto personal;
- c) Real o de Protección: que se atiende a la salvaguarda de los intereses considerados como privilegios por la ley que actúa, en consecuencia, sin atender otras consideraciones de lugar o de persona; y
- d) Universalidad o Ubicación: en el que se considera el delito como un atentado a un orden jurídico de que son solidarios todos los Estados, puede y debe perseguirse indistintamente en cualquiera de ellos.-

Entre estos cuatro principios, nos inclinamos en favor de la territorialidad del Derecho Penal, pues es el que permite que el juez haga uso de todos los medios materiales e inmediatos que puedan permitirle darse verdadera cuenta del porque el reo debe o no ser condenado a una pena; el juez debe tener a su alcance todos los medios probatorios y recurrir a todas las pruebas que según el caso correspondan para formarse un criterio y lograr que su fallo interprete en lo posible a la verdad; en favor de esta opinión está el hecho de que en materia penal, el juez puede actuar de oficio para recoger toda aquella prueba necesaria que le demuestren la verdad de los hechos.

La necesidad de que el Derecho Penal realice sus fines dentro del más estricto sentido de justicia, es que hace necesario que entre los países existan tratados de Extradición o al menos que realicen actos de tal naturaleza, reconociendo esta figura dentro del derecho Consuetudinario.-

#### JURISPRUDENCIA:

La Corte Suprema de Argentina ha resuelto con criterio amplio al amparo del principio "nulla traditio sine lege", exigiendo siempre que concurren pruebas suficientes para identificar al presunto



delincuente con aquel cuya extradición se solicita y cualquier otro requisito esencial de justicia dentro de la letra y el espíritu de los tratados o de las leyes. (sentencia de la C. S. de la Nación, 12 de marzo de 1941, en la ley tomo 21 pags. 820 y sigs. y antes sentencia de la Cámara Federal de la capital de 21 de febrero de 1940, en la ley tomo 17 pags. 480 7 sigs.)

El criterio judicial que debe predominar, ha de ser favorable al propósito de beneficio general que importa a la defensa social contra la delincuencia y la represión de los delincuentes por los tribunales del país en que han ejercido sus actividades antisociales (Sentencia de la C. S. J. de Argentina, 22 de noviembre de 1944.)-

En los resguardos de los derechos individuales aduce la misma Corte, deben de concurrir además, las condiciones impuesta por la ley o el tratado aplicable, concurriendo los principios a los que obedece la ley, teniendo en cuenta al interés general de perseguir el delito como el de amparar a los habitantes en el goce de los derechos y garantías constitucionales. (sentencia de 28 de febrero de 1943).- (5).-

#### EXTRADICION Y SOBERANIA

Se pregunta, si la Extradición afecta a la Soberanía del Estado a quien se le reclama la entrega de un delincuente, pues se quiere ver como una intervención del Estado requirente, en el estado requerido, pues aquel hace prevalecer su derecho dentro de éste existiendo en tal caso interferencia de una Soberanía en otra; fundamentan su posición, diciendo que cada Estado tiene su propia jurisdicción para juzgar de conformidad con sus propias leyes, a todo aquel que se encuentra dentro de su territorio; permitir la entrega de un delincuente, no es otra cosa que admitir dentro de su territorio la vigencia de otro derecho, limitando así la Soberanía propia de cada Estado.

Con este argumento más parece que lo que se quiere es llevar a su máximo alcance la protección de los delincuentes, logrando que éstos evadan ser juzgados por los delitos que han cometido en el extranjero, antes que defender la soberanía de los Estados.

No existe en ningún momento intervención, cuando un estado, a través de tratados que ha celebrado, dentro de sus propias facultades

des, emanadas de sus propias leyes, reconozca el derecho de pedir la Extradición de un delincuente, pues lo único que hace este Gobierno, es respetar sus propias leyes que en favor de la mejor aplicación del derecho, permite se acceda a una petición de Extradición.

Una interpretación estricta del concepto de Soberanía, no nos llevaría más que a un entorpecimiento completo de la aplicación justa del Derecho Penal, ha sido el interés mutuo en el mantenimiento de la ley y del orden y la posibilidad de la administración de justicia, como situación necesaria para que podamos empezar a reconocer la existencia de la soberanía de los Estados, lo que ha inducido a las naciones a cooperar los unos con los otros, entregando los criminales fugitivos del Estado en el cual el criminal ha delinquido.-

No existe, pues tal incompatibilidad de conceptos, pues Soberanía y Extradición, tienen cada uno, su propio campo de acción, no afectándose en nada la existencia del primer concepto con los tratados de extradición celebrados por el Estado soberano, en uso de sus facultades, reguladas, por lo general en la Constitución Política, pues en casi todos los países, la regulación se hace dentro del marco de los principios constitucionales.

#### DERECHO DE ASILO Y EXTRADICION

Tócanos ahora analizar nuestro concepto, frente al Derecho de Asilo, pues mientras éste se define: "La inmunidad que presta un lugar o territorio a quienes se refugian en él huyendo de persecuciones", la Extradición tal como lo hemos visto, significa lo contrario. Pero sus distintos campos de aplicación nos permiten aceptar su perfecta compatibilidad dentro de un mismo derecho positivo el Derecho de Asilo, es esencialmente aplicado en favor de los perseguidos por delitos políticos o conexos con estos y la Extradición por el contrario no se aplica en contra de los delincuentes de esta clase de delitos, sino solamente a los perseguidos por delitos comunes.

Es curioso observar que históricamente el derecho de extradición, se reconoció únicamente contra los delincuentes políticos, pues en ese entonces los reyes tenían mayor interés en castigar a quienes se revelaban contra sus regímenes, pues se tenía un con-

cepto distinto de la pena, se veía como una venganza, y los monarcas se preocupaban más por vengarse de sus enemigos políticos, que ponían en peligro sus gobiernos, que hacer que los delincuentes comunes pagaran a la sociedad el mal que le habían causado, de estos bastaba librarse de ellos y que mejor forma que éstos mismo huían, ahorrándole al Estado todo el proceso del castigo.

El Derecho de Asilo se reconoce en dos formas: Diplomático; cuando el perseguido se refugia, no directamente en el territorio, sino en una embajada o un navío de guerra o aeronav militar y algunos lo reconocen aún en los campamentos de guerra; y territorial, propiamente dicho, si como su palabra lo dice, se presta directamente dentro del territorio del Estado que da el asilo. Mientras la Extradición únicamente se reconoce para los refugiados en el territorio, no así a los refugiados en las embajadas, legaciones consulados o naves; en estos últimos casos, cuando un fugitivo por delito común, se refugia en estos lugares, los estados no reclaman a los fugitivos, sino que como para salir del territorios se acostumbra que el estado de donde huye, extiende un salvo-conducto, éste se niega, alegando que no se trata de un delincuente político sino -- que de un delincuente común y demostrando que sea tal situación, la embajada en donde se ha asilado, procede a conceder el permiso para que el reo sea capturado.

Internacionalmente, el Derecho de Asilo, siempre ha sido regulado en los mismos tratados y convenciones en donde se ha tratado la Extradición, por prestarse a ello sus naturalezas.

Ya vimos anteriormente que el Art. 153 Cn. salvadoreña, no limita el Derecho de Asilo a los extranjeros, sino en la medida que lo hagan las leyes patrias y el Derecho Internacional, constituyendo estas excepciones, los caso en que El Salvador, está obligado a conceder la Extradición, pero expresamente señala que no podrán incluirse entre las excepciones, a los reos perseguidos solamente por razones políticas.-

CAPITULO ( II )

---

ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LA EXTRADICION:

- 1.- Condiciones objetivas.
  - a) Calidad del Hecho.
  - b) Delitos que dan lugar a la Extradición.
  - c) Delitos Políticos.
- 2.- Condiciones Subjetivas.
  - a) Calidad del Delincuente.
  - b) Tratamiento de Nacionales y Extranjeros.
  - c) Apatridas.

1.- Condiciones Objetivas

a) Calidad del Hecho.

Cuando vamos a determinar que hechos son los que dan lugar -- a la Extradición, indudablemente tendremos que situarnos dentro de los delitos, pero no es suficiente que digamos esto, pues se nos -- presentan varias situaciones que tendremos que analizar:

En primer lugar la calificación del delito, por parte de ambos países, se exige que exista por parte de ambos países la calificación del delito o sea una doble incriminación; algo lógico, pues no podríamos imaginar a un país entregando a un delincuente, que para él no lo es, por existir una ley para este Estado, que señale que la conducta por la cual se le persigue, constituye un delito dentro del "Estado en que se ha refugiado; peor todavía si imaginamos que un país pediría la extradición de una persona que según sus leyes no ha cometido ningún delito, sólo por haberse refugiado en una nación en donde se le califica de delito su actuación dentro del primer país. La doble incriminación presenta el siguiente problema: -- de que un mismo delito sea denominado diferentemente por los paí-- ses o lo contrario de que denominándolos igual, se definan distintamente; entendemos que lo que debe regir en este caso, s n las co-- diciones de fondo y no simplemente las denominativas, dentro del a-- pecto de fondo es que debemos exigir la doble incriminación. Por -- ello no es preciso que el hecho esté descrito en ambas leyes con l

misma denominación jurídica, a no ser que sea precisamente la calificación la que incluya o excluya la conducta prevista en el repertorio de infracciones. Además se reconoce como potestad del país requerido, para quien, como lo digimos en el primer capítulo, la Extradición tiene carácter, más que todo jurídico y jurisdiccional el derecho de ser quien en definitiva califique los hechos para determinar si constituyen o no un delito por el cual procede acceder a una petición de extradición.

El principio de la doble incriminación se enuncia así: "No podría reconocerse derecho para reclamar a un reo al estado cuya legislación no considera punible el hecho, ni podría el estado requerido dar trato de delincuente a quien no lo es dentro de sus normas legales".

Cuando la Extradición se regula por tratados bilaterales, el problema se simplifica pues en éstos se acostumbra tener el cuidado de que en sus cláusulas, queden denominados los delitos que darán lugar a la extradición, tomando en cuenta ambas legislaciones, a fin de que en la práctica no surjan esta clase de problemas.

El Código de Bustamente regula la condición de la doble incriminación en su Art. 353, estableciendo que "es necesario que el hecho que motive la extradición tengan carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido"; en El Salvador, esta disposición opera como ley positiva, entendiéndose entonces -- que para conceder o pedir la Extradición con los demás Estados Americanos con quienes nos une el Código de Bustamente, debemos hacerlo respetando el principio de la doble incriminación.

La Pena: para determinar los delitos que dan lugar a la Extradición, se ha seguido la costumbre de hacerse, tomando en cuenta -- su gravedad, reconociéndose en la mayoría de los tratados y convenciones, el límite de un año de prisión como mínimo y excluyendo, por lo general, la pena de muerte.

Para nosotros, los salvadoreños, el Código de Bustamente en su Artículo 354 dice:

Art. 354. Asimismo se exigirá que la pena asignada a los hechos imputados según su calificación provisional o definitiva por el juez o tribunal competente del Estado que solicita la Extradición

dición, no sea menor de un año de privación de libertad y que esté autorizada o acordada la prisión o detención preventiva del procesado, si no hubiere aún sentencia firme. Esta debe ser de privación de libertad.

b) Delitos que dan lugar a la Extradición.

Como regla general debemos establecer que la Extradición sólo se aplica a los delitos comunes, como lo vimos antes, en especial a los casos de crímenes y delitos graves que en todos los países se castigan con ciertas penas poco más o menos idénticas.

Por lo general los tratados acostumbran dar una lista de los delitos que dan lugar a la Extradición o a señalarlos por excepción, señalando la lista de los delitos que no dan lugar a la extradición, pero siempre tomando en cuenta a aquellas infracciones que en su gravedad y tratamiento son comunes a los países firmantes.-

Refiriéndose a la Extradición en sus orígenes, recordaremos que en la edad media la Extradición se aplicaba a los reos políticos, por extensión a los herejes y enemigos de la religión, sólo en muy raros casos a reos de delitos comunes.

En su afán por establecer una regla de aceptación general que pueda servir de base para uniformar los conceptos del Derecho Penal internacionalmente, en el proyecto de Derecho Penal en la Convención sobre Extradición de la investigación Harvard, ofrece la siguiente fórmula:

"por los cuales la ley del estado solicitante, en vigencia cuando el acto fue cometido dispone una penalidad posible de muerte o privación de libertad por un período de dos o más años y por el cual la ley en vigencia en el estado en el cual el delincuente fue detenido dispone una penalidad similar para el caso de que el acto hubiere sido cometido allí.-

Lo que si es importante es que el delito se haya cometido dentro del territorio del país que lo reclama y que dentro de su propio derecho positivo, sea competente para juzgarlo y castigarlo.

**Prescripción:** la acción penal y la pena, en contra del reo, no deben hacer prescripto, conforme a las leyes del Estado require

te o del requerido; en caso de que exista diferencia entre ambos períodos, muchos tratados establecen que se calificará el tiempo de acuerdo con las leyes del estado requerido.

Cumplimiento de Pena: el reo no debe haber sido juzgado y condenado en el país requerido por el mismo delito que se le reclama, pues rompería el principio universalmente aceptado en todos los derechos modernos, de que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho; y es que si hemos aceptado que la Extradición se fundamenta en la realización de los principios que orientan al Derecho Penal, estaríamos negando tal afirmación, en forma rotunda, al reconocer que por Extradición una persona pudiera ser juzgada dos veces por el mismo delito.

Especialidad del delito por el cual se concede la Extradición. Los tribunales del estado al cual se entregó un delincuente, no pueden juzgarlo más que por el delito que motivó la extradición y el cual se debe determinar y probar en la solicitud, y no por otro ni aún por un delito menor que pudiera considerarse incluido en el más grave especificado; si fuere responsable de otro crimen, deberá solicitarse y obtenerse nueva extradición o el consentimiento del estado que hizo la entrega; excepción a esta regla es cuando el culpable voluntariamente consiente en ser juzgado por otras infracciones o cuando antes de acordarse la extradición el delincuente acepta voluntariamente, por cualquier circunstancia particular, ser entregado a las autoridades del estado que lo reclama, pues en tal caso no ha operado la Extradición con todos sus efectos; así mismo se reconoce el Derecho del Estado para juzgarlo por otro delito, cuando el delincuente permanece libre, después de un determinado período de haber sido juzgado y absuelto o de haber cumplido la pena, por el delito por el cual se concedió la extradición.

Participación Criminal: No se ha limitado la Extradición a los reos directamente responsables del delito, como son los autores, sino que en los tratados y convenciones internacionales, sobre Extradición, se extienden sus efectos, a los cómplices y encubridores del delito.-

Son relaciones del Código de Bustamente para lo anteriormente dicho, los siguientes artículos:

Art. 352. La extradición alcanza a los procesados o condenados como autores, cómplices o encubridores de delito.

Art. 358. No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente del juicio, en el territorio del Estado requerido, por el mismo delito que motiva la solicitud.

Art. 359. Tampoco debe accederse a ella si han prescrito el delito o la pena conforme a las leyes del estado requirente o del requerido.

Art. 377. La persona entregada no podrá ser detenida en prisión ni juzgada por el estado contratante a quien se entregue por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta ello el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en el primero tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta.

Art. 378. En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición.

Actualmente y debido al auge que han alcanzado las medidas de seguridad, los tratadistas, discuten si éstas, podrán dar lugar a la extradición de los sujetos considerados peligrosos y en contra de quienes se han dictado las medidas de seguridad; nos parece que su falta de regulación en la mayoría de los tratados vigentes, se debe más que todo a lo nuevo, relativamente, de la existencia en los Códigos Penales, esta clase de normas jurídicas, así como también a la disparidad en su tratamiento por cada país, pero es lógico que a medida que los Estados vayan unificando sus criterios en esta materia y haciendo aparecer expresamente en los Códigos Penales estas normas de seguridad, tendrán que tomarse en cuenta las medidas de seguridad en los tratados de Extradición; consideramos que en esta materia si cabría darle campo a la posición de la Escuela Antropológica, en el sentido que se debía de observar si un individuo considerado peligroso en un Estado, ha conservado sus vicios y costumbres de inadaptación al grupo social o si por el contrario, el cambio de ambiente, también ha significado para él un cambio fa



vorable en su conducta, y del resultado de esta observación decidida si procede o no acceder a una petición de Extradición.

Actualmente ya existen algunos países que han ampliado la extradición para casos de medidas de seguridad, pero considerando su regualación dentro de las reglas generales de la Extradición, sin hacer caso de su nueva conducta del individuo perseguido por peligro; entre las naciones están España y Francia, así mismo en el proyecto de ley tipo, emanado de las conferencias Internacionales para unificación del Derecho Penal, a propuesta de Gleispach, en París, se trató de comprender dentro de los casos de Extradición, a aquellos sujetos, objeto de un procedimiento de seguridad aplicado por una autoridad competente.

#### JURISPRUDENCIA:

El reo debe ser juzgado por el delito por el cual fue otorgada la Extradición y por otro, criterio, sentado por el Tribunal Supremo de España, que en su sentencia de 22 de Junio de 1934 declaró que "la entrega de los delincuentes es norma de excepción en las relaciones internacionales, como la demuestra la enumeración cerrada de los delitos objeto de Extradición, más limitada siempre que la parte especial de los respectivos códigos nacionales y el hecho de que los estados brinden asilo a los delincuentes extranjeros culpables de infracciones que no comprometen seriamente el orden público y para los cuales la Extradición, durante el tiempo necesario para la prescripción equivale a un castigo tan riguroso como el que presenta la pena legal, demuestra que no puede darse carácter ampliatario a la enumeración de los delitos que cada tratado contenga.

La Corte Suprema de Argentina, ha rechazado toda demanda de entrega cuando la acción o la pena estaban prescritas y no se aferra a que conste en los documentos enviados la fecha de comisión del delito, si está se deduce con suficiente claridad del relato de los hechos, (sentencia de 22 de noviembre de 1944 en la ley de 21 de diciembre de 1944).- Pero en cambio es menester que la documentación traiga la calificación del delito para determinar la pena aplicable y la prescripción que rige la acción. (sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina de 12 de febrero de 1936, en la ley tomo I).- (6).-

## c) Delito Político:

Sobre el Delito Político, existe un consenso universal en el sentido de que deben ser excluidos de la categorías de los delitos que dan lugar a la extradición. Esta excepción ha tenido su origen en la oposición natural de los gobiernos democráticos de la última mitad del siglo XIX, a entregar a los reos políticos, cuyas ofensas contra los gobiernos autocráticos despiertan en la mayoría de los casos la simpatía de los países donde se han asilado.

La realidad es que frente al delincuente político, no nos encontramos ante la misma perversidad que nos apunta el delincuente común.

Dice Ferri: "que el delincuente político no tiene la misma inmoralidad que el delincuente ordinario; la de aquel es relativa, depende del lugar, del tiempo de las instituciones, es pasajera, porque su acto está inspirado por nobles sentimientos: el criminal político es más bien un vencido que un criminal, la acción penal, en su contra no es la acción de defensa social, sino solamente de casta y de partido". (7).-

La infracción política puede definirse diciendo que es el acto que por medios ilegales, tiende a atacar el orden público o social existente en un país.

Pero en la práctica no siempre pueden definirse con exactitud pues muchas veces se presentan acompañados de infracciones de derechos común, cuyo fin sin embargo será un interés político.

Entendemos por delitos políticos, tres categorías:

- a) Propiamente tales, (puros) ejemplo, el delito de rebelión; su característica es que siempre que se de esta clase de delito, estaremos dentro del campo político;
- b) Complejos, (relativos) ejemplo, el tiranicidio; el homicidio o asesinato de un hombre cualquiera, dentro de esta clasificación, no nos interesa, sino solamente cuando se ha matado al tirano jefe de estado, necesitamos relacionar el hecho con otras circunstancias para considerarlo delito político; y
- c) Conexos a delitos políticos, ejemplo el robo de armas para cometer una rebelión; los hechos seguirán siendo delitos comunes, pero su conexión con uno político, hace que tengan importancia dentro



de las presentes categorías.

Hay autores que incluyen en esta lista a los delitos militares entendiéndolos por éstos, aquellos delitos que sólo pueden ser castigados como violación de una ley o reglamento militar. También hay quienes argumentan en favor de los delitos fiscales, definiéndolos como los delitos de aduana o rentas públicas de un Estado y que no involucran la defraudación de fondos públicos; pero estas son únicamente situaciones apuntadas en la doctrina, pues en la legislación vigente, a través de los tratados y convenciones internacionales, no es mucho lo que se ha escrito sobre estos delitos, considerándolos dentro de los delitos comunes que dan lugar a la Extradición.

En lo que si hay casi uniformidad en los tratadistas, es con relación a la muerte o atentado de los jefes de Estado o de cualquier miembro de su familia, cuando dicho atentado se cumple por asesinato o envenenamiento, a no considerarlos dentro de las categorías de delitos políticos o conexos a éstos; esta posición: obedece a dos razones; en primer lugar cuando se comete el delito en las formas enunciadas, pierde el delincuente su altruismo al actuar, y se vuelve tan peligroso como cualquier otro delincuente que ha cometido delitos similares en contra de un particular, y entonces debemos de tratarlo como a cualquier otro delincuente que ha cometido delito común. Y en segundo lugar es natural que siendo bajo el patrocinio de los jefes de gobierno, que se celebran los tratados internacionales, éstos recomiendan a sus delegados, que traten de protegerlos quitándole toda protección a quien cometa atentado en contra de su vida y sus familiares.

Con relación a los actos de terror, si hay sólida argumentación pues cuando consideramos las razones por las cuales se les da asilo a los reos políticos, vimos que es por su falta de perversidad y por el espíritu altruista, aún cuando actúen equivocadamente que persiguen y los hace convertirse en reos de tal naturaleza, no podríamos en ningún lugar acomodar los mismos argumentos en favor de quienes con los medios más bajos desnaturalizan por completo los fines que podrían perseguir, pues en ningún momento podríamos sostener el principio maquiavélico, de que el fin justifica los medios sino que por el contrario sostenemos que precisamente por el alto

honor de los fines que se persiguen, los medios deben ser de altura, dignos de su causa.

En la Conferencia Internacional para unificación del Derecho Penal de Copenhague, se adoptó, bajo el calificativo de "definición de Delito Político en el terreno Constitucional", la siguiente clasificación:

1o.- Son delitos políticos las infracciones dirigidas contra la organización y el funcionamiento del Estado y contra los derechos de ciudadano derivados de ella.-

2o.- Son reputados políticos los delitos de derecho común que constituyen la comisión de los atentados previstos en el No. uno, así como los actos realizados para favorecer la comisión de un delito político o para permitir al autor de ese delito escapar a la aplicación de la ley penal.

3o.- Sin embargo no serán considerados como delitos políticos, aquellos cuyo autor hubiere sido determinado sólo por un motivo egoísta y vil.-

4o.- No serán considerados como políticas las infracciones que crean un peligro común a un estado de terror.

El Código de Bustamente, ley entre nosotros, por su parte, no da las siguientes reglas, para determinar esta clase de delitos:

Art. 355.-Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos según la calificación del Estado requerido.

Art. 356.-Tampoco se acordará si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación.

Art. 357.- No será reputado delito político, ni hecho conexo, el homicidio o asesinato del Jefe de un Estado contratante o de cualquiera persona que en él ejerza autoridad.

## 2.- Condiciones Subjetivas

### a) Calidad del Delincuente.

Es típico, que la extradición se aplique a las personas que han cometido un delito, de los señalados expresamente y que se le ha condenado por él, o al menos que hay suficiente prueba para juzgar

garlo como responsable del delito, pudiéndose dar en dos casos:

- a) el fugitivo que ha huido antes o durante el juicio; y
- b) el que ha escapado a sus custodios.

Siempre que en estos casos, se reuna alguna de las siguientes circunstancias:

- a) que hubieran delinquido en un estado, siendo nacionales de él y se hayan refugiado en país extranjero.
- b) que siendo nacionales de un estado, hubieren atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del estado a que pertenecen, habiendose refugiado en país distinto del que delinquieron.
- c) que siendo extranjeros deban ser juzgados en un estado, si se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo.

Con lo anterior, hemos tratado de agrupar los casos y circunstancias, que determinan cuando un individuo está en condiciones de pedido y entregado por extradición; pero existen otras circunstancias inherentes a la persona, que en una u otra forma pueden tener determinada importancias en la Extradición, por lo que diremos algo sobre ellas:

**Edad:** no todas las legislaciones tratan igual a las personas con relación a su edad, teniendo un trato especial con relación a los menores de edad, existiendo una tendencia en el derecho penal moderno, para considerar a los menores de edad, fuera de la legislación penal ordinaria y sujetos a un regimen penal especial; no tratarlos como delincuentes, sino como un problema social, cuya conducta debe ser regulada por normas penales especiales, que traten de corregir antes que castigar simplemente, pero aunque este sea el pensamiento que predomina en todos los tratadistas modernos desde hace varios años, en el derecho positivo de cada país, nos encontramos con el problema de que no todos los países han legislado sobre este tema o si lo han hecho no ha sido con la misma métrica, dándole un trato uniforme; de ahí nuestro problema, cuando por ejemplo un menor es reclamado como delincuente por un país, a otro en que no se le considera delincuente; nos inclinamos por la posición, de que debe ser la legislación del país requerido la que debe decidir sobre la procedencia de la Extradición.

Por lo general, los tratados y convenciones internacionales existentes, sobre esta materia son de corte del siglo pasado y con

servan sus propias corrientes, por lo cual no establecen ninguna diferencia al respecto, pero en el futuro tendrá que tomarse en cuenta la edad, para legislarse al respecto, respetándose las doctrinas modernas, tratando a los menores de edad con un derecho más humanitario, y desde luego los tratados de extradición deberán de tomar medidas especiales sobre los casos que han de dar lugar a la Extradición de menores.

Por de pronto creemos que podrían establecerse las siguientes reglas especiales, sobre la Extradición de los menores de edad:

- a) no procederá la extradición, cuando el menor se ha radicado en forma permanente, con sus padres o familiares de quienes depende, en el estado en que se ha refugiado;
- b) no procederá la extradición, cuando sea solicitada por un país que lo califique de delincuente y el menor se haya refugiado en un país en donde se le someta a un régimen especial de corriente penal moderna.
- c) Para ordenar la detención de un menor, se hará tomando en cuenta todas las medidas de garantía que ofrezca el derecho positivo más humanitario de los dos Estados que intervienen.

Estas reglas deberán aplicarse en coordinación con las reglas generales que rigen la Extradición.

Sexo: con relación al sexo no ha existido tendencia a tratarlos totalmente diferentes, pues aunque siempre se ha visto en la mujer a una persona de una psicología mejor que la del hombre y aún cuando llegue a convertirse en delincuente, por lo general, nunca alcanza la categoría de maldad del delincuente masculino; pero estas observaciones han servido únicamente para la graduación de la pena; pero este trato especial no ha sido suficiente para que en materia de Extradición, merezca un trato diferente; pero en el caso de dos Estados, en que se apliquen penas diferentes a las mujeres por un mismo delito, sería aconsejable que tratara de aplicársele el derecho más benévolo, aunque es casi regla general en todos los estados la existencia de normas más tolerantes para castigar a la mujer.-

Los tratados actualmente, no distinguen entre uno u otro sexo, dándoles un trato completamente igual.-

Identidad: En las diligencias en que se reclama al delincuente, debe existir suficiente prueba de que el reclamado es la misma persona que el delincuente a quien se procesa por el delito por el cual se ha solicitado la extradición y no podría ser de otra manera, pues como podrían los países acceder a una solicitud de extradición, sin estar completamente seguros de que están entregando -- al verdadero responsable de la acción penal que ha dado lugar a la extradición.-

El problema en este punto, son los diferentes medios probatorios que cada país tiene para identificar a las personas; aquí --- creemos que tratándose de una formalidad, debemos hacer prevalecer el derecho del país en donde se presenta la necesidad de probar la identidad del reo, este tiene que ser el país que lo reclama, siempre desde luego, que no exista una total oposición o exista prohibición expresa de tales medios probatorios.

El Código de Bustamante, al enumerar los documentos que deben acompañarse a la solicitud de extradición, dice en el Art. 365 No. 2 "la filiación del individuo reclamado o las señas o circunstancias que puedan servir para identificarlo"; dándonos la necesidad de identificarlo, sin decir nada sobre los medios probatorios, por lo que tenemos que irnos a las reglas generales que este código es table con relación a la prueba:

Art. 399.- Para decidir los medios de prueba que puedan utilizarse en cada caso es competente la ley del lugar en que se ha realizado el acto o hecho que se trata de probar, exceptuándose los no autorizados por la ley del lugar en que sigue el juicio.-

Con una interpretación amplia, podemos llegar con el Art. anterior a la misma conclusión a que llegamos nosotros en materia de los medios probatorios necesarios para determinar la identidad de un reo solicitado en extradición.

#### b) Tratamiento de Extranjeros y Nacionales.

Entendemos por "nacionalidad", al vínculo natural que une a un individuo con un Estado determinado, sea por nacimiento u originario o sea por naturalización o adquirida; y hablamos de vínculo natural para diferenciar nuestro vocablo con el de "ciudadanía", -

el cual se refiere a un vínculo jurídico-político; la nacionalidad nos confiere el goce de los derechos políticos, siendo la ciudadanía la que nos confiere el ejercicio de los mismo.

La nacionalidad significa para los Estados, la obligación de reconocer a una persona dentro de la protección de su propia soberanía y como consecuencia, en caso necesario prodigarle protección diplomática; de aquí el derecho de los naciones a vivir dentro -- del territorio de su Estado, bajo la protección del Poder soberano dentro de los límites de su propio derecho.

Esta es otra situación relacionada con la calidad del delin-- cuente y frente a la Extradición, pueden darse tres situaciones:-- a) El reo es nacional del país que lo reclama; no existe ninguna -- clase de reserva, pues es principio universal de que cada nación -- tiene el privilegio de juzgar a sus propios nacionales, cuando éstos han delinquido dentro de su territorio; este es el caso más -- sencillo que se puede dar con relación a la Extradición y no nos -- da ningún problema al respecto.

b) El reo es nacional del país requerido; desde un principio se ha reconocido que ningún país está obligado a entregar sus propios na-- cionales, lo que en nosotros constituye una garantía constitucio-- nal.

Argumentos en favor a este principio; desde las posiciones -- puramente sentimentales, que dicen ser contrario a la dignidad na-- cional; consideran los que así piensan que todo individuo tiene -- derecho de ser juzgado unicamente por sus jueces naturales y que -- el estado tiene deberes de protección en favor de sus nacionales, -- llevada al extremo esta posición trae como consecuencia que en nin-- gún caso podría un estado juzgar y castigar a un extranjero; por -- éso actualmente se sostiene que el juez natural para juzgar de un delito es el del país donde la infracción fue cometida (forum de-- licti comisi).-- Los que piensan más jurídicamente, dicen que existe el deber del estado de proteger a sus subditos y el estado de-- be respetar el derecho de su nacionales de habitar en su patria.-- También existen argumentos de carácter práctico, que consideran -- que siempre habrá un trato desigual para juzgar a los extranjeros-- en una nación con relación a sus propios nacionales, con desventa-- ja siempre para los extranjeros, situación que se acentúa más en lo



países en que existe el jurado; modernamente, uno de los principales argumentos en favor de los estados que niegan la Extradición para sus nacionales, consiste en la regla del derecho criminal moderno, que considera que un crimen cometido por uno de sus ciudadanos en cualquier parte del mundo es un crimen cometido contra su propia ley, tanto como contra la ley local del lugar en el cual el crimen ha sido perpetrado; en consecuencia resulta posible someter a juicio ante sus propios tribunales a fugitivos de su propia nacionalidad sin necesidad de entregarlos a un estado extranjero para que sean juzgados allí.-

Como ejemplos concretos de argumentos en favor daremos el pensamiento de dos tratadistas:

Tittman: "cada ciudad tiene deberes para con sus miembros y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete a las leyes y al juez que debe aplicarlas y por otro lado la ciudad le promete defenderle y hacerle juzgar por sus propios magistrados. Desde luego, el Estado debe velar para que los derechos y prerrogativas de los ciudadanos sean respetados y no puede privarles ni de estos derechos ni de estos privilegios".

Tributien: "el Estado tiene el deber de entregar a los delincuentes extranjeros que refugian en su suelo, por que no posee, respecto a ellos, derecho alguno de jurisdicción para castigarlos por los delitos perpetrados fuera de su territorio y si negare su extradición les garantizaría la impunidad; pero cuando se trata de sus subditos, no es preciso entregarlos al país en que delinquieron, porque sobre ellos tiene potestad punitiva".- (8).-

Argumentos en favor de que se debe entregar a los nacionales. El estado cumple con su obligación de protección a sus subditos cuidando que no sean víctimas de persecuciones arbitrarias, por ello no se puede considerar que el estado ha faltado a su obligación de proteger, al entregar a sus nacionales con todas las garantías cuidando que la demanda de extradición esté bien fundada y porque se cumplan las garantías y condiciones que la ley o los tratados exigen para la entrega.-

Ante el argumento de que los jueces no tratan con igual justicia a los extranjeros, como a los nacionales, está la opinión

Fiore: "es innegable que si hubiese caído en poder de la soberanía extranjera, no hubiera podido pretender sustraerse a la jurisdicción del magistrado territorial, para ser juzgado por sus jueces nacionales. Y se ha conseguido huir, ¿podrá pedir por este solo hecho a su gobierno que le proteja hasta detener el curso legal de la justicia?".-

El Comité Internacional de la Unión Europea, reunido en Estrasburgo el año de 1952, resolvió componer un proyecto de Extradición en el que se acorjan los principios anglosajones de la entrega de los propios nacionales a los jueces de los otros países que constituyan la Unión; también trata de hacerse algo análogo por la ONU.-

El Código de Bustamante, se inspira en favor de la no entrega de los nacionales, así su Art. 345.

Los estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.

Sin embargo, actualmente existe fuerte tendencia para respetar el principio de que cada quien deber ser juzgado por el derecho bajo quien cometió el delito, de ahí la territorialidad del Derecho Penal, Ejemplo de éllo, son los países de Inglaterra y Estados Unidos, que en los tratados de extradición ya reconocen la entrega de sus propios nacionales.

c) El reo es nacional de un tercer país; se le reconoce a este país el derecho de intervenir en la reclamación de sus propios nacionales; aunque en la celebración de los tratados internacionales no ha prosperado mucho, pues por lo regular guardan silencio a este respecto, dejando la regla general de que estos reos deben ser entregados por extradición al país en donde han cometido el delito que ha dado lugar a la solicitud.

La cortesía Internacional aconseja comunicar la solicitud de extradición, al gobierno del país al cual pertenece el individuo cuya extradición, se desea, sin que este aviso influya, en la generalidad de los casos, en el derecho perfecto que tiene el país requerido para resolver con toda libertad la entrega del culpable.-

## c) Apatridas.

Se conoce como apatridas, aquellos casos de personas, que carecen por completo de una determinada nacionalidad, ya sea por haber nacido en condiciones impropias, para que alguna nación los reconociera como sus nacionales, ejemplo, el caso del extranjero que ha nacido en un país de principio jus sanguini, siendo originario de un país de jus solis; o ya sea porque no obstante haber nacido nacional de un país, pierde esta nacionalidad, por razones posteriores a su nacimiento, ejemplo cuando a alguien se sanciona en su país, con la pena de perder la nacionalidad, no teniendo oportunidad de adquirir otra.

Es un problema que propiamente en los países americanos, no ha dado mayores consecuencia, pues nuestros derechos siempre dan las mayores facilidades para que un ciudadano no quede sin nacionalidad, sobre todo en el caso de los apatridas de origen. Es en los países europeos, donde si ha tenido muchos casos, sobre todo el problema del apatridismo vinculado a masas y no a individuos aislados aparece en el siglo XIX como fruto, sobre todo de los afanes nacionalistas de los pueblos centro-europeos sometidos al yugo otomano y austriaco; verdaderas multitudes de gentes abandonaron sus hogares en dichos países para refugiarse en otros.

Con relación a nuestra figura jurídica, los apátridas son otro caso que hay que tomar en cuenta, para ellos el problema es que nadie los protege directamente, luego son tratados como extranjeros de un tercer país. Sin embargo la tendencia del Derecho Internacional moderno, es darle todas las facilidades para que obtenga la nacionalidad del país en que se domicilian; el problema sería que un apátrida delincuente, trataría de obtener la nacionalidad del en que se refugia, para ser favorecido con la no extradición.

Lo anterior nos lleva a otro punto, deben ser tratados igualmente los nacionales de origen con los naturalizados del literal de los tratados y convenciones no sacamos nada que nos diga que debemos distinguir entre unos y otros; lo recomendable es que se tenga suficiente cuidado, de reconocer los antecedentes de una persona antes de otorgarle la nacionalidad, y reservarse los estados el derecho de suspenderla en caso de comprobársele que es indig

CAPITULO ( III )

---

ASPECTO ADJETIVO DE LA EXTRADICION

- 1.- Organismos Estatales que intervienen.
- 2.- Celebración de Tratados.
- 3.- Código de Bustamente.
- 4.- Falta de Tratados, Cortesía Internacional, Reciprocidad, Derecho Consuetudinario.
- 5.- Obligación de Juzgar a los Ciudadanos negados en Extradición.
- 6.- Procedimiento Dentro de la Ley Positiva.

1.- Organismos Estatales que Intervienen

En el campo Internacional, se ha discutido enormemente, sin que se haya logrado obtener un criterio uniforme que regule los organismos estatales que deben intervenir en la tramitación de la Extradición, existiendo sobre este tema las más variables opiniones, sobre todo con lo relacionado directamente con la competencia del organismo estatal, que en definitiva debe decidir, sobre la procedencia de una petición de Extradición.

No obstante la variedad de opiniones, podemos agruparlas en tres sistemas, ya reconocidos en el campo Internacional, son ellos:

- a) Sistema Administrativo o Francés;
- b) Sistema Mixto o Belga; y
- c) Sistema Judicial o Americano.

El primero considera que la Extradición es más que todo un problema relacionado con la soberanía de cada Estado y es lógico que el poder encargado de resolver todo lo relacionado con la soberanía del Estado, primordialmente, por su misma naturaleza, tiene que ser el Poder Ejecutivo; la Extradición es siempre en principio un acto de soberanía, por ello tiene que intervenir el organismo que constitucionalmente tiene la obligación de velar por que se mantenga ileso la soberanía; así nuestra Constitución Política en su Art. 78, numeral uno dice:

Art. 78.- Corresponde al Poder Ejecutivo:

1o.- Mantener ileso la soberanía de la República y la integridad del territorio;

Por éso, en este sistema, en los procedimientos a seguir, se presentan las diligencias al jefe supremo de este poder, por medio de la vía diplomática, siendo este poder quien atendiendo a las razones y pruebas existentes, decide sobre su procedencia.

En el sistema, mixto, se sigue pensando siempre en la supremacía del Poder Ejecutivo para decidir sobre el asunto, pero éste para decidir, lo tiene que hacer previo informe del Tribunal Supremo de Justicia, pues si es cierto que al Poder Ejecutivo, le corresponde la defensa de la soberanía, en el caso de la extradición de un delincuente, tendrá que verificarse de conformidad a los argumentos y valuaciones de pruebas de carácter jurídico y en esta materia, la mayor autoridad la tiene el Supremo Tribunal de Justicia de ahí la participación en esta materia del Poder Judicial, como organismo consultor.

El sistema americano, ve las cosas de otro punto de vista, y no discute sobre si se afecta a la soberanía del estado, sino que lo que discute es sobre la procedencia de una solicitud de Extradición, problema de procedimiento judicial; lo que hay que decidir, si es justo entregar a un delincuente de conformidad al derecho existente, si se han llenado las formalidades exigibles en esta clase de diligencias, si es competente el estado que solicita al delincuente para juzgarlo, enfin lo que hay que resolver son problemas enmarcados dentro del procedimiento judicial; es lógico que en esta materia se deje todo en manos del Poder Judicial.-

Dentro de este último sistema, que es el que nos interesa, por ser el que nos rige, intervienen, en su orden, los siguientes organismos o autoridades del estado:

En primer lugar, es el Tribunal de Primera Instancia, en la rama de lo Penal, que es quien tiene la competencia penal, para conocer del juzgamiento y castigo de los delincuentes que han delinquido dentro de su jurisdicción territorial. A estos jueces les toca recoger la prueba necesaria sobre los hechos y por lo tanto son quienes reciben la prueba de que un delincuente se ha refugiado en un país extranjero determinado.

Corte Suprema de Justicia, máximo Tribunal de Justicia, es el organismo que determina la procedencia de una solicitud de Extradición.

ción y con su aprobación, se continua el trámite.-

Ministerio de Relaciones Exteriores, los países se relaciona en esta materia, por la vía diplomática, por lo que dependiendo toda la maquinaria diplomática de el Ministerio de Relaciones Exteriores, es por medio de éste, que la solicitud sale del país requirente para llegar al país requerido.

Embajadores y Cónsules, es por medio de los Embajadores, en principio y solo en su defecto, los cónsules, que se hace llegar la solicitud de Extradición al gobierno del Estado requerido.

## 2.- Celebración de Tratados

En primer lugar veremos la Extradición entre los países que han celebrado tratados internacionales de Extradición. Es lógico que cuando se da un caso de extradición entre dos países que han celebrado tratado de extradición, será de conformidad a lo pactado en éstos, que se resolverá todo el procedimiento sobre la solicitud de extradición. Son los tratados ya en su carácter de ley positiva dentro de cada Estado celebrante, que determinará: los delitos que dan lugar a la Extradición, que procedimiento se han de seguir la prueba necesaria, los recursos, etc.; por ello su importancia, pues no se recurrirá a otro medio, sino aquellos, que han sido señalados en cada Tratado; ya digimos anteriormente, que por lo general este concepto se confunde con el de convención, por lo que hemos dicho, valga lo anterior igualmente para el caso de que sea por medio de una Convención Internacional, que se regula esta clase de relaciones en los Estados partes.-

## 3.- Código de Bustamante

Hemos creído conveniente referirnos en esta forma, al Código de Bustamante, por la importancia que tiene para nuestro Derecho, en el campo Internacional, pues sus disposiciones regulan las relaciones internacionales de El Salvador, con la mayor parte de los países latino-americanos, pues aunque en el decreto de ratificación la Asamblea Legislativa hizo algunas reservas, con relación a los artículos que regulan la Extradición (Arts. del 344 al 381, Título Tercero, del Libro Cuarto) no hizo ninguna.

Este Código debe su nombre al hecho de que su proyecto fue pr

parado por el doctor ANTONIO SANCHES DE BUSTAMANTE, jurisconsulto cubano, para ser presentado y aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana, celebrada en el año de 1909 en la Habana Cuba.-

En la actualidad el Código de Bustamante ha sido ratificado por quince naciones latinoamericanas, que son:

El Salvador, 30 de Marzo de 1931;  
 Perú, 19 de Agosto de 1929;  
 Panamá, 13 de Febrero de 1928;  
 Guatemala, 9 de Noviembre de 1929;  
 Nicaragua, 28 de Febrero de 1930;  
 Bolivia, 9 de Marzo de 1932;  
 Venezuela, 12 de Marzo de 1932;  
 Honduras, 30 de Marzo de 1930;  
 Costa Rica, 27 de Febrero de 1930;  
 Chile, 6 de Septiembre de 1938;  
 Brasil, 3 de Agosto de 1929;  
 Cuba, 28 de Marzo de 1928;  
 República Dominicana, 4 de Febrero de 1929;  
 Haití, 7 de Enero de 1930; y  
 Ecuador, 31 de Mayo de 1938.-

Hicieron reservas, en su ratificación al Código de Bustamante los siguientes países:

El Salvador, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Costa Rica, Chile Brasil (Arts. 52 y 54), República Dominicana y Haití.

Faltando únicamente seis países que ratifiquen el Código de Bustamante:

Argentina, Colombia, Estados Unidos, Méjico, Paraguay y Uruguay.-

#### 4.- Falta de Tratados: Cortesía Internacional, =Reciprocidad Derecho Consuetudinario

Tenemos el caso de que muchas veces, hay necesidad de pedir la extradición de un delincuente, a un país, sin que exista tratado alguno que regule dicha solicitud; a primera vista el principio general, es que al no existir tratado, no existe ni derecho de pedir ni obligación de entregar; pero como en la realidad se dan estos casos y las cosas no pueden quedarse así no más, pues ésto signifi

caría que la fuga de delincuentes, volvería completamente inoperante la eficacia del Derecho Penal, los Países han tenido que recurrir a procedimientos especiales que justifiquen que no obstante la falta de tratados, se pueda proceder a darle veligerancia a la extradición de reos fugitivos en territorio extranjero; entre estos procedimientos están:

Cortesía Internacional, Reciprocidad, Derecho Consuetudinario.-

a) Cortesía Internacional, el derecho Diplomático, entre sus fines tiene lograr que el trato entre los estados sea de lo más suave, logrando mayor armonía, para que con el mejor entendimiento se vuelva posible el consierto diario de las naciones del mundo; pero no es posible el que todo se reduzca puramente a las relaciones en el trato, de él debe surgir algo práctico, algo que como medida de fondo, más que de forma, consista en una medida que haga posible la coexistencia de las naciones; como ejemplo precisamente está la existencia de una colaboración reconocida como Cortesía Internacional.

No obstante no existir una obligación jurídica completamente definida entre dos estados, por faltar entre ellos la celebración de un tratado, por una obligación moral, de colaboración, el país requerido accede a entregar a un delincuente, como un acto de Cortesía Internacional, de ahí la importancia de esta regla dentro del procedimiento de la Extradición.-

b) Reciprocidad entre los Estados, muchas veces no es la simple Cortesía Internacional, la que hace acceder a una solicitud de Extradición, sino que ésta se hace, creando un compromiso en el país requerente, de que en iguales circunstancias, también accederá a una solicitud de Extradición; los estados acceden frente al derecho del estado requirente, en la misma medida en que quieren que este estado acceda frente a su derecho; en el fondo esta es la razón sobre la cual descansan los actos de reciprocidad, así se ha reconocido en la conciencia del mundo civilizado.-

En el Derecho Internacional, la Reciprocidad se reconoce como un Parámetro Técnico, o sea un medio que nos permite regular una situación jurídica, apartándonos de las reglas generales, que en este caso, se reconoce como regla general, la de que no puede existir el derecho de extradición, sin que exista previamente un trata-



do o convención que nos determine cuando procede la extradición de los fugitivos en terreno extranjero.

El Derecho Procesal Penal de cada estado, establece la jurisdicción de sus tribunales para juzgar a todos los delincuentes perseguidos por su derecho Penal, por lo cual, cada nación estará dispuesta a ceder en favor del país que le reclama a un reo en toda la intensidad, en que según sus normas internas, en igual caso, tendrá que reclamar del país que le reclama ahora; es pues por el principio de la reciprocidad que una nación dará lugar a una solicitud de extradición en contra de un refugiado en su territorio, tomando en cuenta que en el futuro, posiblemente, tendrá, necesidad de solicitar la extradición de algún fugitivo de su propia justicia. La Reciprocidad, es pues un principio reconocido por los estados, por una conveniencia de sus propios intereses.-

c) Derecho Consuetudinario, los procedimientos que hemos visto anteriormente, se llegan a repetir en tal forma entre los estados, que llegan a constituir verdaderas obligaciones entre ellos, regulando las relaciones internacionales de tal manera, que muchas veces no es posible legislar en contra de la costumbre, así establecida, -- pues su poder llega inclusive a derogar lo que contra ella se legisla.

El Derecho Consuetudinario, no es otra cosa que la norma jurídica que resulta una práctica general constante y prolongada, relativa a una determinada relación de hecho y observada con la convicción de que es jurídicamente obligatoria.-

La costumbre, tiene importancia para nuestra figura jurídica, por que con ella se llenan todas las lagunas que ha dejado el Derecho escrito y además porque para lograr implantarse, tendrá que hacerse guiándose por los principios generales del Derecho, que informan el sistema de la legislación dada sobre Extradición. De ahí que los tratadistas en sus doctrinas siempre guardan una íntima relación con el Derecho Consuetudinario existente en momento.

Otra razón de su importancia es que como se va logrando poco a poco, frente a cada caso real, su aplicación es enormemente práctica.

En la extradición el campo es amplísimo, para este derecho, -

dado que por regla bastante general, cuando aparece un caso de extradición entre dos naciones, sobre todo cuando son de continentes distintos, no existe entre ellas tratados de Extradición o si existen no tienen normas uniformes en su aplicación interna, luego para hacer efectiva la extradición de un reo fugitivo, o no existen normas que la regulen o si existen no son suficientemente amplias, para lograr resolver todos los casos concretos que se pueden dar sobre extradición, por ello tienen necesariamente los países partes, que recurrir al Derecho Consuetudinario operante en materia internacional sobre el derecho de Extradición.

#### 5.- Obligación de Juzgar a los Ciudadanos no Entregados por Extradición.-

Es lógico que la Extradición no es un recurso de defensa para que los delincuentes burlen la aplicación de una pena que merecen por su actitud antijurídica; lo que persigue y la inspira, son fines más que todo de naturaleza política, por tanto no puede significar únicamente un medio de evadir la responsabilidad penal de un delincuente, pues la obligación de un estado de proteger a sus nacionales no puede llegar al grado de permitir que sus ciudadanos puedan quedar impunes por todos aquellos delitos que cometan fuera del territorio nacional y luego regresen a refugiarse, fomentándose así la delincuencia de sus propios súbditos, esto sería completamente ilógico y contrario a los más elementales fines perseguidos por el Derecho Penal y no habría doctrina filosófica capaz de defender tal proceder; además sería totalmente inmoral, pues que otra cosa puede significar la protección de delincuentes, al grado de lo absurdo. Por ello frente al derecho que tienen los Estados de negarse a entregar a un nacional que delinquirá en territorio extranjero, está la obligación de juzgarlo hacerlo pagar con la pena al delito cometido en el extranjero y por el cual ha recibido el correspondiente repudio de toda sociedad que se aprecie de civilizada.

El problema lo encontramos, al advertir la situación de que si el tribunal que juzga a un nacional por un delito cometido fuera del territorio deberá hacerlo aplicando su propio derecho o el derecho bajo el cual cometió el delito por el que se le juzga. Al respecto se reconoce el derecho del tribunal que conoce a aplicar su

propias leyes, pues su contrario tendría que obligar a un juez a aplicar un procedimiento y tal vez una pena, para lo que no está capacitado o por lo menos no tiene todos los medios necesarios para su debida aplicación. Un ejemplo nos ayudará a comprender la situación: un ciudadano costarricense comete un delito penado con muerte en la cámara de gas, en el territorio de un estado de los Estados Unidos, quien logra huir a su país natal; Costa Rica, niega la entrega del reo, por ser su ciudadano. En tales condiciones lo juzga y lo condena por considerarlo culpable; aquí el problema: si aplicara el derecho penal bajo cuyo imperio se cometió el delito, tendría que ejecutarlo dentro de la cámara de gas, pero que pasa, el juez de Costa Rica, carece de los aparatos apropiados para hacer efectiva esta clase de pena y lo que es peor, en esta nación no existe la pena de muerte; mientras que al aplicar sus propias normas, tendrá que someter al reo a una condena de presidio, posiblemente larga, pero siempre menos dura que la pena capital y para lo cual si contará con los medios necesarios para su efectividad.

En resumen, diremos que queda establecido que los estados tienen la obligación de juzgar y castigar a sus nacionales a quienes niega entregar en virtud de una solicitud de extradición.

Excepción a esta regla, es el caso de los que son perseguidos por delitos políticos, pues ellos, al gozar del derecho de asilo, el estado si persigue protegerlos de una persecución que pueda ser injusta, entonces como el objeto directo debe ser protegerlos, su actuación se limita a darle asilo político, sin que en ningún momento tenga la obligación de juzgarlos, porque ahora si, en caso de hacerlo, estaría matando de un solo, toda la filosofía que inspira al derecho de asilo político.

El Código de Bustamante, regula la situación estudiada anteriormente en el siguiente artículo:

Art. 345.- Los estados contratantes no están obligados a entregar

gar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.

### 6.- Procedimiento Dentro de la Ley Positiva

Veremos ahora, cuales son los procedimientos a seguir para hacer efectiva una solicitud de extradición en contra de un reo fugitivo en un territorio extranjero.

Para mejor desarrollar el presente punto lo haremos dividiendo nuestro trabajo en los siguientes literales:

- a) Requisitos de Forma;
- b) Aprehensión del reclamado;
- c) Prueba, objetos propios de la Prueba del cuerpo del delito;
- d) Cuando procederá la petición de Extradición;
- e) Causas para denegar la Extradición;
- f) Concurso de demandas de Extradición;
- h) Recursos en favor del reo;
- i) Obligaciones Especiales.-

a) Requisitos de Forma: El estado requirente debe presentar la solicitud de Extradición al país en donde se ha refugiado el fugitivo, por medio de la autoridad, que según su ley, debe ser el encargado de hacer tal presentación; anteriormente vimos, que por lo general esta petición se hace por la vía diplomática y es el agente diplomático o cónsul, acreditado en el país requerido, el que hace la presentación de la solicitud ante el gobierno del país requerido.-

Esta solicitud debe ser acompañada de los documentos necesarios para que el estado requerido, pueda resolver teniendo probado la identidad del fugitivo, su nacionalidad, la acusación o condena, la naturaleza del delito y la competencia del tribunal que sigue el proceso para conocer del caso.-

Después de recibir la solicitud y comprobado que está en orden sus formalidades, el gobierno del país requerido, debe iniciar una investigación judicial para determinar si existe una evidencia suficiente, de acuerdo con el derecho local, que justifique la detención del fugitivo; es lógico que si de esta investigación resulta una evidencia "prima facie" de culpabilidad, se procederá a su entrega inmediatamente.-

Cuando una solicitud de Extradición es presentada sin llenar los requisitos de forma, los estados, en favor de la administración de justicia, no declaran inmediatamente su improcedencia, sino que dan lugar al estado requerido para que en un término prudencial, se puedan llenar, procediendo entonces a tramitar la solicitud presentada, de ahí que es admitido, inclusive, que se haga la solicitud, provisionalmente, telegráficamente, evitando así que el fugitivo, pueda valerse del retraso ocasionado por una dilatada tramitación, para emprender nueva fuga a otro territorio, creando mayores problemas a los ya ocasionados con su primera fuga, si es que no logra refugiarse en un país que no dé lugar la extradición evadiendo así toda su responsabilidad penal.

El Código de Bustamante enumera las formalidades necesarias para hacer la solicitud de extradición en los Arts. siguientes:

Art. 364.- La solicitud de la extradición debe hacerse por conducto de los funcionarios debidamente autorizados para eso por las leyes del estado requirente.

Art. 365.- Con la solicitud definitiva de extradición deben presentarse:

1.- Una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate.

2.- La filiación del individuo reclamado o las señales o circunstancias que puedan servir para identificarlo.

3.- Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega definan la participación atribuida en él al inculcado y precisen la pena aplicable.-

Art. 366.- La extradición puede solicitarse telegráficamente y en ese caso, los documentos mencionados en el Art. anterior se presentarán al país requerido o a su legación o consulado general en el país requirente, dentro de los dos meses siguientes a la detención del inculcado. En su defecto será puesta en libertad.

Art. 367.-Si el Estado requirente no dispone de la persona reclamada dentro de los tres meses siguientes a haber quedado a sus órdenes, será puesta también en libertad.

b) Aprehensión del Reclamado: Para decretar la detención de un fugitivo debemos probar: a) que de la información sumaria que debe proceder aparece haberse cometido un delito que merezca pena corporal y que de acuerdo al tratado que da lugar a la solicitud, de lugar a solicitar la extradición del reo. El problema se nos presenta en los países en que el sumario es secreto y su divulgación es constitutivo de un delito, como pueden los jueces relacionar la prueba existente sobre los hechos y la delincuencia, mientras no exista sentencia o por lo menos el juicio haya pasado de la etapa sumaria entendemos que la dificultad se salva en los tratados bilaterales en los cuales los países deben de tomar en cuenta los aspectos de su derecho positivo, en los tratados internacionales polilaterales los países al hacer la ratificación de éstos, deben observar estos detalles y hacer compaginar las disposiciones de su propio derecho con relación a las normas establecidas en los tratados y que llegarán a constituir al ser ratificado, parte de su derecho positivo.- d) que aparezca en la causa, motivos bastantes para creer que la persona contra quien deba dictarse el auto de prisión es el delincuente.-

Ya vimos el Art. 367 del Código de Bustamante, que señala el período de tres meses para que el reo sea reclamado por el país requirente, y en caso de no hacerlo, será puesto en libertad el reo reclamado ; este período se señala por considerarse prudencial que es el necesario para que se pueda tramitar completamente la solicitud de extradición; y es necesario que exista, pues no se podría obligar a una nación a tener detenido a una persona, sin que exista dentro de su derecho positivo, jurisdicción para ello, y prolongar esta detención indefinidamente, pues si hemos señalado como uno de los fines de la extradición, como una colaboración a la administración de justicia, una clase de detención en esa forma no estará ayudando en nada a este principio, sino por lo contrario lo estará destruyendo por completo.-

c) Prueba, Objetos Propios de la Prueba del Cuerpo del Delito

El estudio de la prueba, tenemos que hacerlo, tomando en cuenta sus dos aspectos; por un lado la prueba funcionado, como requisito formal, para que proceda la extradición y por el otro lado ya dentro del proceso, como elemento necesario para que los jueces puedan elaborar sus juicios sobre una base de certeza, invariabilidad, seguridad e imparcialidad.-

Entendemos por prueba: "la averiguación, que de una cosa dudosa se hace en un juicio o el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa".

El estado requirente, como lo vimos anteriormente, tiene la obligación de presentar junto con la solicitud de extradición toda la prueba que de un elemento de juicio suficiente, para que proceda la captura y entrega del delincuente refugiado; esta prueba indudablemente debe emanar del juicio que contra el reo se sigue en el tribunal que lo reclama; debe llenar los requisitos de autenticidad para que haga fe en el estado requerido.-

Pero ya dentro del juicio, nos encontramos que muchas veces estos medios de prueba no siempre están al alcance inmediato del juez, sino que o el reo se los ha llevado consigo, o por otra causa éstos, se encuentran en el país requerido de ahí, que en los tratados de extradición, siempre se acostumbra hacer aparecer la cláusula especial, por medio de la cual se regula la obligación de entregar a los reos, juntamente con los objetos que puedan servir de prueba del cuerpo del delito.-

El Código de Bustamante, regula lo relacionado con la prueba siguiente artículo.-

Art. 370.-La entrega debe hacerse con todos los objetos que se encontraren en poder de la persona reclamada, ya sean producto del delito imputado, ya piezas que puedan servir para la prueba del mismo, en cuanto fuere practicable con arreglo a las leyes del estado que la efectúa, y respetando debidamente los derechos de tercero.-

Art. 371.- La entrega de los objetos a que se refiere el Art. anterior, podrá hacerse, si la pidiera el estado solicitante

de la extradición, aunque el detenido muera o se evada antes de efectuarla.

Una práctica muy generalizada ya por mucho años de uso, es que cuando hay necesidad de recoger prueba testimonial en un país extranjero, se libra una "Supplicatoria" solicitándola, y el país extranjero obliga a las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción a comparecer y hacer las declaraciones que debían ser usada como testimonio en el país que juzga. Las "Supplicatorias" se hacen en forma de pedido, por medio de las cuales se informa al país requerido, de la acción que se está sustanciando y del testimonio que se desea obtener, "en la búsqueda de justicia", prometiendo al mismo tiempo reciprocidad. El uso de las "Supplicatorias" se reconoce por la mayoría de los países como una regla de Derecho Internacional.

d) Quando procederá la Petición de Extradición: Se procederá a la petición de extradición en los siguientes casos:

- 1.- En los casos que se determinan en los tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado;
- 2.- 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 pide la extradición; y
- 3.- En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según los principios de reciprocidad o de cortesía internacional.-

El Código de Bustamante da las siguientes pautas:

Art. 344.- Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados Contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las provisiones de los tratados o convenciones internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición.-

Art. 351.- Para conceder la extradición, es necesario que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que la pide o que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo con -



el libro tercero de este Código.-

e) Causas para Denegar la Extradición: Como complemento al literal anterior debemos ver ahora, cuando se niega la extradición de un fugitivo. Tomando en cuenta sus alcances en el tiempo, las causas denegatorias las podemos clasificar en dos grupos: definitivas y temporales.-

I).- Son causas de denegatoria definitiva:

- 1.- Que el hecho perseguido no sea constitutivo de delito;
- 2.- Por haberse extinguido la responsabilidad penal;
- 3.- Que el hecho no se haya ejecutado en territorios del estado requirente y no le sean aplicables sus leyes;
- 4.- Que la pena que le correspondería al sindicado en caso de salir condenado o la ya impuesta, sea menor de un año de presidio;
- 5.- Por no reunir la condena las formas prescritas en la legislación del estado requirente;
- 6.- Por encontrarse procesado o haber sido condenado por el mismo delito en el estado requerido, el reclamado;
- 7.- Por ser ilegal la extradición;
- 8.- Por ser contraria la extradición al tratado o convenio en que se fundamenta;
- 9.- Por ser nacional del país requerido; y
- 10.- Por juzgar o castigar al reclamado por delito político o conexo con delito político.-

II) Son causas de denegatoria temporal:

- 1.- La de ser insuficiente la documentación presentada;
- 2.- La de no reunir el auto de aprehensión o su equivalente, las formas prescritas en la legislación del estado requerido; y
- 3.- La de no ser competente el tribunal o juez que expidió la orden de aprehensión o su equivalente o el que hizo la solicitud.-

f) Concurso de Demandas: El problema de concurso de demandas se nos puede dar, dentro de distintas situaciones; el reo puede ser reclamado por varios estados: ya sea por haber cometido un solo delito de carácter colectivo, continuado, etc. o por que varios estados lo reclamen invocando determinados motivos por el cual tengan interés en castigar al delincuente, por ejemplo comisión del delito o ya sea por haber cometido distintos delitos en diferentes estados.

Así los casos:

I).- Por un mismo hecho, lo reclaman varios estados; los tratadistas son casi unánimes en sostener que cuando un individuo se ha refugiado en un estado y es reclamado por un mismo hecho, por varios estados, deben predominar el principio de territorialidad del Derecho Penal y darle preferencia al estado reclamante, en cuyo territorio se cometió el delito que ha dado origen a la solicitud; no vemos que otra probabilidad quepa en este caso.-

II).- Por varios hechos cometidos en distintos territorios, lo reclaman varios estados; de acuerdo a los distintos casos podemos agrupar las soluciones en las siguientes reglas:

1a.- Cuando se le reclama por varios delitos tendrá preferencia el estado que le reclama por el delito más grave;

2a.- En igual gravedad de delitos, se preferirá al país que primero lo reclamó; en igualdad de fechas en las solicitudes, será el país requerido el que decidirá, tomando en cuenta, por lo general, la norma más favorable al reo;

3a.- En la regla anterior, predominará además el estado donde es originario el reo y en su defecto en donde tiene su domicilio legal, en el caso de que esta situación se de en alguno de los países solicitantes, de lo contrario, se estará a lo dicho en la regla segunda; y

4a.- Sin embargo a lo dicho en las reglas anteriores, se estará a lo pactado en los tratados de extradición vigentes entre los países partes, cuando estos den soluciones distintas.-

III).- Puede suceder que el reclamado por un estado extranjero, haya cometido un delito anteriormente en el país en que se ha refugiado, en dicho caso, no será entregado, sino hasta después de haber sido juzgado y absuelto o de haber cumplido con la pena impuesta.

El Código de Bustamante dice al respecto:

Art. 346.- Cuando, con anterioridad al recibo de la solicitud un procesado o condenado haya delinquido en el país a que se pide su entrega, puede diferirse la entrega hasta que se le juzgue y cumpla la pena.-

Art. 347.- Si varios estados contratantes solicitan la extradición de un delincuente por el mismo delito, debe entregarse -

a aquel en cuyo territorio se haya cometido.-

Art. 348.- Caso de solicitarse por hechos diversos, tendrá preferencia el estado contratante en cuyo territorio se haya cometido el delito más grave, según la legislación del estado requerido.-

Art. 349.- =Si todos los hechos imputados tuvieren igual gravedad será preferido el estado contratante que presente primero la solicitud de extradición, De ser simultaneas, decidirá el estado requerido, pero debe conceder la preferencia al estado de origen o en su defecto, al del domicilio del delincuente, si fuere uno de los solicitantes.-

Art. 350.- Las anteriores reglas sobre preferencia no serán aplicables si el estado contratante estuviere obligado con un tercero, a virtud de tratados vigentes anteriores a este Código, a establecerla de un modo distinto.-

h) Recursos en Favor del Reo: El derecho de Libertad Individual, es un principio, no solo reconocido por todos los derechos de la actualidad, sino que se ha reconocido, como un derecho superior; todos tenemos derecho de defender nuestra libertad, dentro de los linderos legales, de ahí que las provisiones en contra de la libertad de los hombres, se reconocen como excepciones al principio universal de que "todos los hombres son igualmente libres", (nuestra Constitución Política, sostiene este principio en su artículo número 151); excepciones necesarias por que desgraciadamente, el hombre no siempre reconoce la bondad de su derecho de libertad y abusando de él comete actuaciones u omisiones en perjuicio de sus semejantes o de sus derechos. Interpretando en esta forma el derecho de la libertad, es que siempre que se legisla en su contra, se hace, permitiéndole a los ciudadanos, todos los medios legales para que puedan defender su libertad, evitando cualquier medida ya emane de autoridad o de otro particular que indebidamente coarte su libertad; entre estos medios están los recursos legales para atacar directamente las resoluciones que abusando de sus facultades legales dicten en contra de nuestra libertad individual, las autoridades del Gobierno.-

Aquí nuestro problema, los reos capturados de conformidad a -

una solicitud de Extradición de un país extranjero a qué recursos tendrá derecho y contra que autoridades. En primer lugar consideramos que el reo tiene derecho para hacer uso de todos los recursos del derecho local, que le permitan permanecer en libertad a igual que los demás ciudadanos; ejemplo de estos recursos, sería en el caso de los delitos que de conformidad a las leyes del país requerido, dan lugar a la libertad bajo fianza de la haz.

Se ha discutido acerca si el extranjero puede hacer uso para su defensa de todas las excepciones que la misma Extradición le ofreciere, ya por irregularidades del procedimiento, ya por inexacta calificación de delito u otras ilegalidades que le favorecieren; algunos autores opinan que el extraditado no puede acogerse a tales recursos, porque la extradición como acto de soberanía solo corresponde calificarla al estado requerido y en caso de que este hubiere violado sus propias leyes, no serían los tribunales del país requirente los llamados a juzgar a su conducta. Otros sostienen por un sentido humanitario, que por justicia y equidad deben otorgarse medios de defensa a la persona cuya extradición se concede; y esta última posición se reconoció en las declaraciones de Copenhague.

Nosotros creemos, que tratándose de la libertad del individuo y tomando en cuenta que el objetivo de llenar de formalidades a esta institución, ha sido principalmente, garantizar la libertad de los ciudadanos, resulta lógico, que el reo pueda invocar en su favor todos los recursos que legalmente esten a su alcance, ya emanen del derecho local o del derecho del país requirente o de los tratados de extradición que amparen la solicitud; no importa que se refieran a las situaciones de fondo o a las formalidades propias de dichas; lo que se quiere es que al entregar a un reo a otro país, se esté favoreciendo a la debida administración de justicia y no cometiendo o amparando una injusticia.

El Código de Bustamante, con relación a los Recursos dice:  
Art. 368.- El detenido podrá utilizar, en el Estado a que se haga la solicitud de extradición, todos los medios legales concedidos a los nacionales para recobrar su libertad, fundado su ejercicio en las disposiciones de este Código.

Art. 369.- También podrá el detenido, a partir de ese hecho, utilizar los recursos legales que procedan, en el Estado que pida la extradición contra las calificaciones y resoluciones en que se funde.-

i) Obligaciones Especiales: De la entrega de un reo en extradición, emanan, además de los casos antes vistos, ciertas obligaciones, para los estados partes, principalmente, para el requirente, - hemos querido tratarlos dentro de este capítulo, como casos especiales de obligaciones propias de la extradición, son ellas las siguientes:

Casos de Desertores: Se consideran desertores, a quienes, como individuos del ejercito o de la armada, abandonan, la bandera, bajo la cual se encuentran, quebrantando así el juramento prestado ante ella. Se puede dar la deserción por individuos dentro del territorio nacional y así huir a país extranjero, y estaremos entonces dentro de las reglas generales, tal como lo vimos anteriormente, al hablar de los delitos políticos.-

Lo que ahora nos interesa es cuando la deserción se ha verificado en naves o aeronaves. La doctrina distingue en su tratamiento, a las naves mercantes, se les considera dentro del territorio, bajo cuya bandera navega, siempre que no esté en aguas territoriales, - no así a las naves militares o de guerra, a quienes siempre se consideran dentro del territorio de su bandera, aún en aguas territoriales; por similitud se aplican iguales reglas a las aeronaves, - considerando a éstas en vuelo como en alta mar y aterrizadas, desde luego en aguas territoriales, distinguiendo aeronaves militares y mercantiles.-

Con lo anterior veremos claro, porque la deserción de una nave o aeronave militar, en territorio ajeno, debe ser regulada por cláusulas especiales en los tratados de Extradición.

Por lo general, se permite la entrega de los desertores mediante una solicitud de los Embajadores o Cónsules, acreditados en el Estado, donde se ha dado la deserción, siempre que se comprueben los extremos siguientes: que se trata de una deserción y que esta ha dado en una nave o aeronave militar o de guerra, materialmente

dentro del territorio del país requirente; en cualquier otro caso se debe estar a las reglas generales.

El Código de Bustamante dice:

Art. 361.- Los Cónsules generales, Cónsules, vicecónsules o agentes consulares, pueden pedir que se arreste y entregue a bordo de un buque o aeronave de su país, a los oficiales, marinos o tripulantes de sus naves o aeronaves de guerra o mercantes, que hubiesen desertado de ellas.-

Art. 362.- Para los efectos del artículo anterior, exhibirán a la autoridad local correspondiente, dejándole además copia auténtica, los registros del buque o aeronave, rol de la tripulación o cualquier otro documento oficial en que la solicitud se funde.-

Gastos ocasionados en la Tramitación de Extradición: Dentro de campo administrativo, las diligencias, de extradición, acarrearán gastos, los cuales deben ser subsanados por el estado interesado en que surta efectos la extradición de un reo fugitivo, este no puede ser otro que el estado requirente, pues es su justicia la que reclama la presencia del reo extraditado, para poder ser juzgado o castigado, de conformidad a su derecho, el cual ha sido lesionado con la conducta ilícita del reo reclamado; sobre este punto los tratados conservan gran uniformidad en modo de regularlo, así el Código de Bustamante dice:

Art. 372.- Los gastos de detención y entrega serán de cuenta del estado requirente, pero no tendrá que sufragar ninguno por los servicios que prestaren los empleados públicos con sueldo del Gobierno a quien se pida la extradición.

Art. 373.- El importe de los servicios prestados por empleados públicos u oficiales que sólo perciban derechos o emolumentos, no excederá de los que habitualmente cobraren por esas diligencias o servicios según las leyes del país en que residan.-

Responsabilidad por detenciones Ilegales: Una orden de detención dictada en contra de una persona, no será siempre justa ni legal, muchas veces invocando al valor justicia, se han cometido en la historia de todos los pueblos, las más grandes injusticias, haciendo encarcelar a muchos inocentes; y en la actualidad cuando pa-

ra evitar en lo más posible la continuación de esa clase de injusticias, es que el Derecho Procesal Penal, ha llenado de formalidades especiales, las órdenes en contra de la libertad individual; estas formalidades varían de un régimen jurídico a otro, unas más extrincadas que otras; pero como aún así no se ha logrado el fin deseado, de que solo vayan a la cárcel, los delincuentes que así lo merezcan por lo indebido de su conducta, ha habido necesidad de recurrir a medidas reparadoras, para el caso en que ya no sea posible evitar la detención ilegal; entre las estas medidas, están la indemnización por parte del Estado en favor de aquellos que han sufrido reparos injustos en su derecho de libertad.

Entonces es importante determinar que Estado, será el responsable por una detención ilegal que de lugar la extradición de un fugitivo; a primera vista y tal como lo vimos anteriormente, el responsable es el estado requirente pues el estado requerido, únicamente ha actuado en colaboración a los intereses del Estado requirente.-- Sin embargo debemos distinguir en caso de que el estado requerido, cometa abusos, excediéndose a su obligación de capturar y entregar o cuando no obstante aparecer fehacientemente, que no procede la -- extradición, se accede a ésta solo por mediar entre ambos gobiernos entendimientos oscuros.-

Concluimos pues, de que dentro de las condiciones corrientes,-- será el estado requirente el responsable por la detenciones ilegales que se cometan en caso de extradición.

El Código de Bustamante regula lo dicho así:

Art. 374.- Toda responsabilidad que pueda originarse del hecho de la detención provisional, será de cargo del Estado que la solicita.

Obligación en caso de Absolver al Reo: En los tratados de Extradición se acostumbra poner una cláusula, por la que los Estado partes se obligan, a que en caso de que el extradido fuere absuelto por el delito que dió lugar a la extradición, el estado requirente deberá comunicar al estado requerido, tal resolución; esta formalidad, se pacta, siempre buscando proteger los intereses de los reos, y más que todo evitando que la Extradición sea instrumento de injusti

cia; porque creyendo culpable a una persona, podría el estado requerido guardar reselo o negarle por completo el nuevo ingreso a su territorio al reo, que por ser absuelto, ha dejado de tener la condición de delincuente, por lo menos es uno de los efectos que se le reconoce a la sentencia absolutoria, en el campo jurídico; otras consecuencias de la sentencia absolutoria, sería por ejemplo la cancelación de las fianzas que se hayan otorgado para que el reo conserve su libertad, en el caso de los delitos que le permiten. Como se ve la sentencia absolutoria en favor del reo extraditado, no surte sus efectos solamente dentro del estado en que se le juzgó sino además es necesario que el Gobierno que concedió la extradición, lo conozca, para las lógicas, consecuencias que la absolución ha de tener dentro del estado requerido.

En el Código de Bustamante se reguló esta obligación en el siguiente artículo.

Art. 376.- El estado que obtenga la extradición de un acusado que fuere luego absuelto, estará obligado a comunicar al que la concedió una copia autenticada del fallo.-

Obligación de Tomar en Cuenta en el Cómputo de la Pena el Tiempo de Detención Provisional en el Extranjero: Esta es una obligación relativa, pues no todos los sistemas jurídicos de la época consideran, que en favor de la libertad individual y tomando en cuenta, la acostumbrada retardación, con que se diligencian en nuestros tribunales comunes, los juicios, de la que en nada se puede culpar al reo y convencidos de que pasará mucho tiempo, para lograr revolucionar nuestros sistemas, para que la tramitación de los juicios se haga estrictamente dentro de los períodos fijados por las leyes procesales, es que se debe tomar en cuenta en el cómputo final de la pena, todo el tiempo que haya durado la detención provisional o previa a la sentencia definitiva.-

Y no habría razón para diferenciar cuando la detención ha dado se en las cárceles nacionales únicamente o por los efectos de la extradición, parte de este período se ha cumplido en las cárceles extranjeras.-

Pero como dijimos antes, esta forma de tomar en cuenta los pe-



ríodos no es universalmente reconocido por todos los sistemas penales, existiendo países que no toman en cuenta el tiempo que haya durado la detención provisional, sino que todo período de la pena se debe empezar a contar, después de ejecutoriado el fallo que la decreta. Los autores que defienden estos sistemas, hacen la observación de que, si vamos a favorecer al reo condenado, tomándole en cuenta el período que haya durado la detención provisional, invocando a la justicia; como queda la situación en el caso de que el veredicto sea absolutorio: ¿habrá que indemnizar al reo o esperar que cometa otro delito para abonarle hasta entonces este tiempo que estuvo detenido?. Creemos que dentro de lo humanitario que caracteriza a las corrientes del Derecho Penal en la actualidad, se debe proceder, tomando en cuenta este tiempo.

Para aquellos sistemas jurídicos el Código de Bustamante dice: "Art. 379.- Siempre que proceda al abono de la prisión preventiva, se computará como tal el tiempo transcurrido desde la detención del extraditado en el Estado a quien se le haya pedido

CAPITULO ( IV )

---

CONCLUSIONES FRENTE AL DERECHO SALVADOREÑO

D e s a r r o l l o:

Para llegar a una conclusión dentro del Derecho Salvadoreño, debemos reconocer, por un lado, la falta de normas positivas de carácter interno, que en cuerpo de leyes y directamente regulen la extradición; ha sido con base a los Tratados Internacionales, sobre todo el Código de Bustamante que nos conecta con los países latinoamericanos y el Tratado sobre Derecho Penal y Extradición, que en 1897 celebraron las naciones Centroamericanas, que se ha regulado en el campo práctico dicha figura jurídica. Y por otro lado, reconocemos que en el campo Internacional, El Salvador, siempre ha conservado una posición alagadora, pues ha defendido las doctrinas más democráticas en favor del Derecho de Asilo, como limitación al campo de acción de la Extradición.

Sin embargo, la apuntada falta de normas internas a dado lugar que en la práctica, la interpretación de las reglas generales dictadas por los documentos antes relacionados, haya dado diversas maneras de tratar a la Extradición, inclinándose, por lo general, la interpretación según los intereses que la obligan; por lo que directamente regule tanto los requisitos de fondo necesarios, como el procedimiento formal a seguir para la extradición de los fugitivos de la Acción Penal.

Por lo expuesto es que queremos concluir el presente estudio determinando las reglas que posiblemente han de seguir para legislar sobre la Extradición, tomando en cuenta a la Doctrina existente, al Derecho Consuetudinario, al Código de Bustamante y al Tratado sobre Derecho Penal y Extradición, que en 1897 celebraron los estados centroamericanos; estos dos últimos por haber sido ratificados en legal forma, son ley positiva para EL SALVADOR.-

Enmarcados, desde luego, en el principio constitucional que en su Art. 153 señala nuestra Constitución Política y al cual nos

tendremos que someter cualquiera que sea nuestra orientación, siempre que se legisle sobre Extradición:

R E G L A (I)-

Es competente para juzgar a un delincuente, el Tribunal del estado, en cuyo territorio se cometió el delito; esta regla tiene las siguientes excepciones:

- a) Cuando el refugiado sea nacional del país en que se ha refugiado;
- b) Cuando según las leyes procesales penales del estado que lo ha capturado le sean aplicables sus leyes penales, como en el caso de los Arts. 18 y 19 del Código de Instrucción Criminal;

R E G L A (II)-

El Juez competente en lo Penal que conozca del juicio contra el reo refugiado en territorio extranjero, deberá librar suplicatorio a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta, tramite la solicitud de Extradición, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien hará llegar la solicitud a la autoridad competente del país requerido, por medio de la Embajada o Consulado acreditado en dicho país.

R E G L A (III)

Con la solicitud de Extradición el país requirente debe presentar los siguientes documentos:

- a) Una sentencia condenatoria o un mandamiento o auto de prisión o un documento de igual fuerza, o que obligue al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva, acompañado de las actuaciones del proceso que suministren pruebas o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trata;
- b) La filiación del individuo reclamado o las señas o circunstancias que puedan servir para identificarlo;
- c) Copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho que motiva la solicitud de entrega, definan la participación atribuída en él al inculpado y precisen la pena aplicable.-

R E G L A (IV)

La solicitud de la detención provisional podrá hacerse inclusive telegráficamente, comprometiéndose, en el término de tres meses a

presentar la solicitud en forma.

R E G L A (V)

En caso de detención provisional, ésta no podrá pasar de tres meses; si el país requirente no llena las formalidades para proceder a la entrega del reo, éste será puesto en libertad.

R E G L A (VI)

El Derecho de Asilo se reconoce en favor de los reos perseguidos por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.-

R E G L A (VII)

No serán considerados delitos políticos, no conexo a éstos, el homicidio o asesinato del Jefe del Estado, salvo que se trate de una acción popular en contra de un tirano; tampoco serán considerados políticos los actos terrotistas.-

R E G L A (VIII)

Procederá la entrega de reo extranjero siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que la nación que reclama el delincuente tenga jurisdicción para conocer y fallar en juicio sobre la infracción que motiva el reclamo;
- b) Que la infracción por su naturaleza o gravedad autorice la entrega;
- c) Que el estado reclamante presente documentos que según sus leyes autoricen la prisión y enjuiciamiento del reo;
- d) Que el delito no esté prescrito con arreglo a las leyes del país reclamante; y
- e) Que el reo no haya sido penado por el mismo delito ni cumplido su condena.

R E G L A (IX)

Es necesario para que proceda la Extradición de un reo, que el hecho por el cual se solicita la Extradición, tenga carácter de delito, en la legislación del país requirente y en la del requerido.

R E G L A (X)

La calificación del delito por el cual se solicita la Extradición, se hará de conformidad a la ley vigente al suceder el hecho.

R E G L A (XI)

Procederá la Extradición en contra de un reo, a quien se le proce-

sa o se le a condenado por delito común, cuya pena no sea menor de un año, ni sea pena de muerte; siempre que no haya prescrito la pena o la acción penal.-

R E G L A (XII)

No procederá la entrega de los nacionales que hayan delinquido en país extranjero; pero éstos deberán ser juzgados por esos hechos dentro del país y de conformidad al derecho penal salvadoreño.-

R E G L A (XIII)

Cuando una persona sea entregada en extradición por un delito determinado en la solicitud, no podrá ser juzgado ni detenido en prisión por otro delito distinto, ni aún por otro menos grave, que haya cometido antes; salvo que se obtenga el consentimiento del Estado requerido o que el extraditado permanezca tres meses en libertad por haber cumplido la pena o de haber sido absuelto según el delito por el que se solicitó la Extradición.

R E G L A (XIV)

Si un reo fuere reclamado por el mismo delito, por varios estados, será atendida la solicitud del país en cuyo territorio se cometió el delito.

Si es reclamado por varios estados, por varios delitos, será preferido el país que lo reclame por el delito más grave; en igualdad de gravedad, será la primera solicitud en fecha y a igualdad de fechas será el país requerido el que decidirá, tomando en cuenta al Derecho más favorable al reo.-

En todo caso se respetarán los tratados de Extradición, que regulan esta situación en forma especial con determinado país.

R E G L A ( X V )

No se accederá a la Extradición de un reo, si antes ya ha sido juzgado y absuelto o ha pagado la pena por el delito por el que se solicita su extradición.

R E G L A ( X V I )

No procederá la extradición de un reo, cuya solicitud ha sido negada, aduciendo razones de fondo, anteriormente por el mismo delito.

R E G L A (XVII)

Con los países limítrofes podrá someterse la Extradición a un régimen especial, a fin de que tomando en cuenta la practicidad que permite el ser estado colindantes, pueda procederse en forma más

sencilla, pero siempre llenando los requisitos más esenciales y -- que se refieren al fondo; como son lo referente al delito, a la calidad del delincuente; sino que este trato especial debe referirse a las formalidades propiamente dichas.

R E G L A (XVIII)

La detención del reo reclamado procederá cuando de la información sumaria que deba preceder, aparezca haberse cometido un delito que de conformidad al tratado se invoca o a la reciprocidad, en su caso, da lugar a solicitar la extradición de un reo fugitivo; y -- que además aparezca en la causa motivos bastantes para determinar la identidad del reo reclamado y que esté acordada la prisión o -- detención preventiva del procesado, sin o hubiere aún sentencia fi

R E G L A (XIX)

De toda detención ilegal, en que se haya procedido de conformidad a una solicitud de extradición, es reponsable el gobierno del Estado requirente.

R E G L A (XX)

En la entrega de un reo por extradición se hará también la entrega de los objetos que sirvan para la prueba del cuerpo del delito o que hayan sido sobre los que recayó la acción criminal y cuya -- devolución se vuelva necesaria para los efectos de la acción penal; los derechos de terceros adquiridos sobre las cosas, serán tomados en cuenta, para proceder a la entrega de estos objetos.

R E G L A (XXI)

Cada juez tiene el derecho al juzgar dentro de su jurisdicción, de conformidad a su derecho, aún en los casos en que sea competente, -- para conocer de delitos cometidos en territorio extranjero.

R E G L A (XXII)

Todo reo tendrá derecho ha hacer uso de los recursos que las leyes le conceden a los nacionales, en favor de la defensa de su liber-- tal; así mismo de atacar toda solicitud que no llene los requisitos legales para ser procedente.-

R E G L A (XXIII)

La prueba necesaria en los juicios, que haya de vertirse en país -- extranjero, se estará en las formalidades, al país en que se vier-- ten y en el fondo, será la que cada país que juzga considere necesaria, siempre que no exista prohibición expresa para que se reali

ce determinada prueba en el país en donde se solicita.

R E G L A (XXIV)

En caso de extradición en tránsito, cada país deberá prestar toda la colaboración precisa para que ésta se efectúe, sin perjuicio de la acción que se verifica; así mismo los países que hagan uso del tránsito, lo deberán hacer, con el respeto debido a las leyes y autoridades del país en que se verifica, debiendo hacer el paso en el tiempo menor posible.-

R E G L A (XXV)

Son objeto de extradición no sólo los autores, sino también los -- cómplices y encubridores del delito que dió lugar a la solicitud -- de extradición.

R E G L A (XXVI)

Cuando sea reclamado por extradición un reo que ha delinquido con anterioridad, en el país requerido, tendrá éste derecho para juzgar lo y hacer cumplir la pena antes de entregarlo al país requirente.

R E G L A (XXVII)

Para la compensación del tiempo detenido en la computación de la -- pena valdrá el tiempo que haya durado la detención en el extranjero, como su hubiere sido cumplido dentro del país.

R E G L A (XXVIII)

Cuando el reo extraditado sea absuelto por el delito por el cual -- se solicitó la extradición; el estado requirente deberá comunicar, por medio de certificación autenticada del fallo absolutorios; al país requerido.

R E G L A (XXIX)

Los gastos que se ocasionen por la tramitación de la Extradición -- de un reo fugitivo, serán a cargo del país requirente, a excepción de aquellas diligencias que hayan sido diligenciadas por empleados públicos y que no haya significado gasto extra para el país que -- las ha efectuado.

A N E X OPAISES Y TRATADOS CELEBRADOS POR EL SALVADOR, EN MATERIA DE EXTRADICION.-

- 1).- Convenio de Extradición con Gran Bretaña. (23 de Junio de -- 1881).-
- 2).- Convenio de Extradición con Suiza. (30 de Octubre de 1883).-
- 3).- Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América. --- (8 de Abril de 1911).-
- 4).- Tratado de Extradición con México. (22 de Enero de 1912).-
- 5).- Convención Centroamericana de Extradición ( 7 de Febrero de - 1923).-
- 6).- Código de Bustamante. La Habana, Cuba (1928).-
- 7).- Convención de Montevideo. (1933).-
- 8).- Convención de Caracas sobre Asilo Territorial (1954).-
- 9).- Conferencia Internacional para la Unificación del Código Pe-- nal, Copenhague.- (31 de Agosto al 3 de Septiembre de 1935).-



## BIBLIOGRAFIA

- DERECHO PENAL CHILENO.....Eduardo Novoa Monral  
DERECHO CONSTITUCIONAL.....Rafael Bielsa.  
LA EXTRADICION EN EL PROCEDIMIENTO GUATE--  
MALTECO.....Alfredo E. Lurssen Ba---  
rrios.  
CASOS Y DOCUMENTOS DE DERECHO INTERNACIO-  
NAL.....Francisco Villagran Kra--  
mar.  
DERECHO INTERNACIONAL.....Verplaetse.  
TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL.....Antonio Sánchez de Busta-  
mante.  
CODIGO DE BUSTAMANTE  
TRATADO SOBRE DERECHO PENAL Y EXTRADICION Entre países de Centro--  
América.Junio de 1897.  
DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.....Manuel J. Sierra.  
TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PENAL...A. Quintano Ripollez  
COMPENDIO DE DERECHO PENAL.....A. Quintano Ripollez  
TRATADO DE DERECHO PENAL.....Luis Jiménez de Asúa.  
LEGISLACION NACIONAL

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- ( 1 ) Manuel J. Sierra           DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
- ( 2 ) Eduardo García Máynez   INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
- ( 3 ) Art. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Salvadoreña.
- ( 4 ) Jurisprudencia tomada de Luis Jiménez de Asúa  
  TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II
- ( 5 ) Charle G. Fenwick           DERECHO INTERNACIONAL
- ( 6 ) Luis Jiménez de Asúa      TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II
- ( 7 ) Luis Jiménez de Asúa      TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II