

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**. EL RESPETO A LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LOS
SALVADOREÑOS OBJETO DE EXTRADICIÓN**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

GREYSI IMELDA BARRERA RUÍZ
JOSE ROSA CORTEZ OSEGUEDA
WALTER ENRIQUE VIGIL

LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2010

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

El desarrollo de la presente tesis, fue posible gracias al apoyo directo e indirecto recibido de las personas que mencionare a continuación:

Primeramente a mi señor Jesucristo, que es el arquitecto de mi vida, y al cual le debo todo lo que soy, además estoy consciente de que es gracias él quien me ha permitido llegar hasta este momento de mi vida, dándome aliento, fuerzas, salud, la paciencia y tolerancia necesarias para completar este trabajo; y por haber puesto en mi camino a muchas personas que colaboraron con sus conocimientos durante el desarrollo de este proyecto.

A mis padres Petrona Lelis Ruiz, y Jesús Alberto Barrera; quienes han colaborado conmigo en la realización de este proyecto, que se han sacrificado durante toda su vida procurando lo mejor para mí; a mis hermanos Yancy, Jenny, y Giovanni que han sido siempre mis amigos y compañeros en las vicisitudes y bendiciones de mi vida, brindándome su apoyo y comprensión.

A mis queridos compañeros Walter y José; con quienes emprendí esta ardua labor, compartimos muchos momentos de angustia y felicidad, y con los cuales tuve la bendición de trabajar y llegar a un feliz término del mismo. Que Dios bendiga la vida de ellos y de sus familias siempre.

A mi Asesor de Seminario de Graduación Hugo Dagoberto Pineda Argueta, y mi Asesor de Métodos de Investigación Vicente Salvador Iglesias, mi más sincero agradecimiento a ambos al colaborar en el desarrollo de este proyecto, brindándonos su tiempo, conocimiento, y paciencia. Ha sido una gran bendición haber contado con ellos para la concreción de este trabajo.

Greysi Imelda Barrera Ruiz

AGRADECIMIENTOS

A Dios le agradezco la fuerza y salud que me ha dado durante mis estudios y los logros que producto del mismo he cosechado, ya que sin él no hubiera conseguido lo que ahora tengo.

A mi padre Ramón Cortez, que en gloria este y que mi Dios me lo cuida haya en el Cielo, ya que sin él y su apoyo incondicional no hubiera logrado lo que ahora soy.

A mi Madre Ana Miriam Osegueda, que también amo mucho, ya que por su sabiduría y consejos me ha dado la fuerza suficiente para seguir adelante.

A mis Hermanas Maria Inés, y Ana Orbelina que siempre estuvieron conmigo para brindarme su apoyo y consejos que me ayudaron mucho.

A mi Novia Fátima de Jesús Barahona Pineda, que me apoyo y me dio el aliento necesario durante el desarrollo de este proyecto.

A mi Asesor de Tesis, Hugo Dagoberto Pineda, que con sus conocimientos nos aportó mucho en el presente trabajo de investigación.

José Rosa Cortez Osegueda

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias al Dios todopoderoso, por haberme dado la fuerza, en los momentos más difíciles; por haberme dado la sabiduría, y la capacidad para salir adelante en toda mi formación académica.

A MIS PADRES: Olga Vigil Alvarado y Enrique Villatoro Paz, por haberme guiado en el sendero de la superación y apoyarme en todas las fases de mi vida.

A MIS HERMANOS: Darling, Estefani, Raquel, Álvaro y Santiago José, por el apoyo moral e inspiración que le han proporcionado a mi vida.

A MI NOVIA: Gloria Esmeralda Montoya, por su cooperación y apoyo incondicional que me brindó en el desarrollo de este trabajo.

A todos mis amigos, más sinceros, quienes con su apoyo y consejos, ayudaron y me dieron confianza durante toda mi carrera. Amigos que sería imposible mencionarlos en la presente, pero que sepan mis infinitas gracias desde el fondo de mi corazón.

A todos aquellos compañeros y demás amigos.

Gracias.

Walter Enrique Vigil

ÍNDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO 1	
1.1. PLANTEAMIENTO, DELIMITACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1. 2 ENUNCIADO O FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1. 3 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3.1 Delimitación Espacial	6
1.3.2 Delimitación Temporal.....	6
1.3.3 Delimitación Teórico - Conceptual.....	8
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.5 FORMULACION LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.5.1 Objetivo General	11
1.5.2 Objetivos Específicos	11
1.6 SISTEMA DE HIPÓTESIS	11
1.6.1 Hipótesis General.....	11
1.6.2 Hipótesis Específicas	11
1.7 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	12
1.7.1 Unidades de Observación	12
1.7.2 Población.....	13
1.7.3 Muestra	14
1.7.4 Métodos, Técnicas e Instrumentos.....	15
1.7.5 Procedimiento	15
CAPITULO 2	
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICO-TEÓRICO.....	17
2.1.1 La Extradición en la Antigüedad.....	17
2.1.2 Edad Media	20
2.1.3 Edad Moderna	22

2.1.4 Edad Contemporánea	23
2.1.5 En la Actualidad	26
2.2 DESARROLLO DE LA EXTRADICIÓN EN EL	
CONTINENTE AMERICANO	28
2.2.1 Extradición en Norte América.....	28
2.2.1.1. México	28
2.2.1.2 Estados Unidos	29
2.3. EXTRADICIÓN EN SUR AMÉRICA.....	30
2.4 EXTRADICIÓN EN CENTROAMÉRICA	33
2.5 EXTRADICIÓN EN EL SALVADOR.....	35
2.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTRADICIÓN	37
2.6.1 Como un Acto de Asistencia.....	37
2.6.2 Eminentemente normativa.....	38
2.6.3 Como un Deber entre los Estados.....	39
2.6.4 Como Una obligación derivada de un Tratado	39
2.6.5 La extradición como un procedimiento	40
2.7 OBJETO DE LA EXTRADICIÓN.....	42
2.8 FIN DE LA EXTRADICIÓN	43
2.9 ELEMENTOS DE LA EXTRADICIÓN	44
2.10 PRINCIPIOS DE LA EXTRADICIÓN	49
2.10.1 La influencia de la nacionalidad sobre la extradición.....	50
2.10.2 La índole del delito que puede dar lugar a la extradición	50
2.10.3 Principio de Doble Incriminación	50
2.10.4 Principio “Non Bis In ídem	51
2.10.5 Principio de Especialidad.....	52
2.10.6 Denegación de la extradición en caso de Pena Capital.....	52
2.11 SUJETOS DE LA EXTRADICIÓN.....	52
2.11.1 Sujetos Activos	54
2.11.1.1 Estado Requirente	55
2.11.1.2 Estado Requerido	55
2.11.1.3 Tercer Estado.....	55

2.11.2	Sujetos Pasivos	55
2.11.1.1	El Nacional del Estado Requirente.....	55
2.11.1.2	El Nacional del Estado Requerido.....	55
2.11.1.3	El Nacional del Tercer Estado.....	56
2.11.1.4	Apátridas	56
2.12	FUENTES DE LA EXTRADICIÓN	56
2.12.1	Constitución de la República de El Salvador	56
2.12.2	Tratados y Convenciones Internacionales.....	57
2.12.3	Código Penal.....	58
2.12.4	Código Procesal Penal	59
2.12.5	La Costumbre	60
2.12.6	La Jurisprudencia	61
2.12.7	La Doctrina	62
2.12.8	Principios Generales del Derecho Internacional.....	62
2.13	CLASES DE EXTRADICIÓN	64
2.13.1	Extradición Activa	64
2.13.2	Extradición Pasiva	64
2.13.3	Extradición de Tránsito.....	64
2.13.4	Extradición Directa	65
2.13.5	Extradición Voluntaria o Simplificada	65
2.13.6	Extradición Forzosa.....	67
2.13.7	Reextradición	67
2.13.8	Extradición Espontánea.....	68
2.13.9	Extradición Diferida	68
2.13.10	Ampliación de la Extradición	68
2.13.11	Extradición Definitiva y Temporal	68
2.13.12	Extradición Irregular, Impropia o Paralela	69
2.13.13	La Reiterextradición.....	69
2.14	FORMAS DE EXTRADICIÓN.....	70
2.14.1	Legal	70
2.14.2	Convencional	70

2.14.3 De Reciprocidad	70
2.14.4 Normal	71
2.13.5 De un Tercero	71
2.13.6 De un Nacional	71
2.13.7 Administrativa	73
2.13.8 Judicial	73
2.13.9 Mixta o Restringida	73
2.15 DIFERENTES DEFINICIONES DE EXTRADICIÓN	74
2.15.1 Definiciones Clásicas	76
2.15.2 Definiciones Contemporáneas	77
2.16 La extradición es distinta de la Expulsión, Deportación, Repatriación, Entrega	78
2.16.1 Expulsión	78
2.16.2 Deportación	79
2.16.3 Prohibición de Entrada	79
2.16.4 Repatriación	80
2.15.5 El Traslado	80
2.15.6 La Entrega	80
2.17 Diferencia de la Entrega regulada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional con la extradición	81
2.18 INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE EXTRADICIÓN	87
2.18.1 Juzgados de Instrucción	87
2.18.2 Policía Internacional El Salvador	88
2.18.3 Corte Suprema de Justicia	92
2.18.4 Ministerio de Justicia y Seguridad Pública	95
2.18.5 Ministerio de Relaciones Exteriores	96
2.18.6 Consulados o Embajadas	100
2.19 CRITERIOS DE PROCESABILIDAD CON RELACIÓN AL SUJETO DE EXTRADICIÓN	100
2.19.1 Personajes Procesas	102
2.19.2 Personas Condenadas	102

2.20 INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS, REFUGIADOS, DESPLAZADOS Y ASILADOS.....	104
2.21 PROCEDIMIENTO Y FLUJOGRAMA DE EXTRADICIÓN.....	105
2.21.1 Procedimiento de extradición	106
2.21.2 Flujoograma del procedimiento de extradición	109
2.21.3 Jurisdicción y Competencia.....	109
2.21.3.1 Jurisdicción.....	109
2.21.3.1.1 Principio de Territorialidad	110
2.21.3.1.2 Principio de Extraterritorialidad	110
2.21.3.1.3 Principio de Nacionalidad	111
2.21.3.1.4 Principio de Universalidad	111
2.21.3.2 Competencia.....	112
 CAPITULO 3	
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	115
3.1.1 Breve Historia de las Garantías Fundamentales	115
3.1.1.1 Tiempos Prehistóricos	115
3.1.1.1.1 Estados Orientales.....	116
3.1.1.1.2 India	116
3.1.1.1.3 China	117
3.1.1.1.4 Grecia	118
3.1.1.1.2 Roma	120
3.1.1.2 La Edad Media	121
3.1.1.2.1 Época de las Invasiones	121
3.1.1.2.2 Época Feudal.....	121
3.1.1.3 España.....	122
3.1.1.4 Inglaterra.....	122
3.1.1.5 Colonias Inglesas de Norteamérica	124
3.1.1.6 Francia	125
3.2 DIFERENTES DENOMINACIONES SOBRE GARANTÍAS	127
3.2.1 Garantías Procesales	127
3.2.1 Garantías Individuales o Constitucionales.....	128

3.2.1 Garantías Fundamentales	128
3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES	130
3.4 OBJETO DE LAS GARANTÍAS	130
3.5 FUNCIÓN DE LAS GARANTÍAS	131
3.6 DIVERSAS CLASES DE GARANTÍAS	131
3.6.1 Constitucionales	131
3.6.1.1 Las que interesan principalmente a las personas	132
3.6.1.2 Las que trascienden al beneficio social.....	132
3.6.1.3 Las que atañen a la productividad de bienes	132
3.6.2 Sustantivas	133
3.6.3 Procesales	133
3.7 CONCEPTO DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES	134
3.8 GARANTÍAS QUE DEBEN RESPETARSE EN UN PROCESO DE EXTRADICIÓN	135
3.8.1 Garantía del Debido Proceso	135
3.8.2 Garantía de Legalidad	136
3.8.3 Garantía de Igualdad.....	138
3.8.4 Principio de Inocencia.....	140
3.8.5 Inviolabilidad del Derecho a la Defensa en Juicio	143
3.8.6 Derecho a no declarar en contra de sí mismo	147
3.8.7 Prohibición de la Tortura.....	148
3.8.8 Inadmisibilidad de Persecución Penal Múltiple	149
3.8.9 Irretroactividad de la Ley Penal	150
 CAPITULO 4	
4.1 LEGISLACIÓN NACIONAL.....	153
4.1.1 Constitución de la República de El Salvador	153
4.1.1.1 Juicio Previo.....	153
4.1.1.2 Irretroactividad de la Ley Penal más Gravosa	155
4.1.1.3 Juez Natural.....	156
4.1.1.4 Independencia Judicial.....	158
4.1.1.5 Inviolabilidad del Derecho a la Defensa en un	

Juicio	158
4.1.1.6 Derecho a no declarar contra sí mismo	159
4.1.1.7 Prohibición de la Tortura	159
4.1.1.8 Garantía de Legalidad	159
4.1.1.9 Garantía de Igualdad	160
4.1.1.10 Ne Bis In Idem.....	160
4.2 LEGISLACIÓN SECUNDARIA.....	161
4.2.1 Código Penal	161
4.2.1.1 Principio de Legalidad.....	161
4.2.1.2 Garantía de Prohibición de la Tortura	163
4.2.1.3 Principio de Lesividad del Bien Jurídico.....	164
4.2.1.4 Principio de Responsabilidad.....	165
4.2.1.5 Principio de Necesidad	165
4.2.2 Código Procesal Penal	166
4.2.2.1 Juicio Previo.....	166
4.2.2.2 Principio de Legalidad del Proceso.....	167
4.2.2.3 Imparcialidad e Independencia	168
4.2.2.4 Presunción de Inocencia	169
4.2.2.5 Única Persecución	171
4.2.2.6 Inviolabilidad de la Defensa	172
4.2.2.7 Igualdad	172
4.3 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	172
4.3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	173
4.3.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948	174
4.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.....	175
4.3.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969.....	177
4.3.5 Convención de Viena Sobre El Derecho de los Tratados de 1969	180

4.4 TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL SALVADOR EN MATERIA DE EXTRADICIÓN.....	181
4.4.1 Bilaterales.....	181
4.4.1.1 Convención de Extradición con Italia de 1871	181
4.4.1.2 Convención de Extradición de Reos con Bélgica 1881.....	182
4.4.1.3 Convención de Extradición con Italia de 1871	184
4.4.1.4 Tratado de Extradición de Criminales con Gran Bretaña 1881.....	185
4.4.1.5 Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América de 1911	187
4.4.1.6 Tratado de Extradición con España 1997	188
4.4.1.7 Tratado de Extradición con los Estados Unidos Mexicanos de 1997	190
4.4.1 Regionales.....	191
4.4.1.1 Convención de La OEA Sobre Extradición de 1936.....	191
4.4.1.2 Tratado Centroamericano de Extradición de 1925.....	192

CAPITULO 5

5.1 Análisis del proceso de extradición del señor José Marvin Hernández Martínez	195
5.1.1 Los Hechos Acusados	195
5.1.2 Aval de la Corte Suprema de Justicia para la extradición de José Marvin Hernández Martínez	196
5.1.3 Análisis al Art. 28 Cn, después de la reforma del 2000	197
5.1.4 La Reserva de los Tratados.....	200
5.1.5 Violación al Principio de Reciprocidad.....	201
5.2 Análisis del proceso de extradición del Ing. Carlos Augusto Perla	204

CAPITULO 6	
6.1 Operacionalización de las Hipótesis	237
CAPITULO 7	
7.1 CONCLUSIONES	244
7.2 RECOMENDACIONES	246
BIBLIOGRAFÍA.....	248
ANEXOS	258

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye la ejecución de la investigación, donde se plantean todas las especificaciones técnicas de la fase de planificación, para la realización de un estudio sobre El Respeto de las Garantías Fundamentales de los Salvadoreños Objeto de Extradición.

Los objetivos de la investigación son presentar un estudio socio- jurídico sobre el respeto de las garantías fundamentales de los salvadoreños objeto de extradición. En el mismo sentido dentro de los objetivos específicos a cumplirse con la presente investigación pretendemos determinar el tipo de garantías que se vulneran a las personas objeto de la extradición, así mismo, de los casos en los cuales el Estado de El Salvador haya sido requerido de sus nacionales por un estado extranjero.

Uno de los propósitos de los autores es cumplir con un requisito académico del Seminario de Graduación, previo a la graduación para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

En este se incluyen todas las partes esenciales de una investigación con este carácter jurídico, comenzando por el planteamiento del problema en el cual se desarrolla detenidamente varios aspectos importantes como por ejemplo: una base histórica de la cual se parte para ubicar dentro de un contexto universal, luego, describiendo cada uno de los puntos para terminar concluyendo con la formulación del problema, así mismo se realiza la delimitación correspondiente para no incurrir en temas que no sean parte de la investigación.

Una justificación del tema en la cual se explican las razones por las que debe llevarse a cabo la investigación.

Se hizo necesaria la elaboración del marco de referencia, en el que se tienen el marco teórico, el conceptual y el doctrinario jurídico; los que permiten tener una perspectiva de lo que rodea en estos términos a la problemática, luego de realizado lo anterior de ahí se desprenden las hipótesis, las que constituyen la posible respuesta al problema, en este caso en particular se cuenta con una general y tres específicas.

También se encuentran en este trabajo las herramientas con las cuales se llevará a cabo la investigación, sin ellos toda esta ejecución no podría realizarse, por eso se incluyó dos métodos y las respectivas técnicas e instrumentos.

Se hace necesario que se hable sobre el proceso evolutivo y generalidades de la extradición, lo que se realiza en el capítulo dos, se incluye un capítulo relativo a las garantías que deben ser respetadas en un proceso de extradición, revisando para ello antecedentes históricos, denominaciones, conceptos, naturaleza jurídica, objeto, función y clases de garantías.

Teniendo en el Capítulo Cuatro un análisis normativo y derecho comparado de cómo se encuentran reguladas las garantías fundamentales en el contexto nacional e internacional, revisando para ello normativa constitucional, sustantiva y adjetiva penal, convenciones y tratados de extradición de los cuales El Salvador es ratificante.

En el Capítulo Cinco encontramos un análisis crítico-jurídico de irrespeto e inobservancia de las garantías fundamentales objeto sobre casos concretos de salvadoreños objeto de extradición; haciendo para ello necesario un bosquejo del cuadro fáctico, del caso del primer salvadoreño extraditado hacia Estados Unidos de Norteamérica, asimismo, los argumentos jurídicos por los cuales dicha extradición no era congruente con nuestro ordenamiento

jurídico; y por otra parte la violación e inobservancia de las garantías fundamentales de dicho encartado.

En el apartado anterior, también se incluye el análisis del proceso de extradición del Ing. Carlos Augusto Parada Perla, para lo cual fue necesario realizar la respectiva investigación de campo y de esta forma obtener de propia fuente los datos que nos permitiesen hacer tal análisis, haciendo para ello un enfoque cronológico de eventos fácticos del caso hasta su respectiva condena.

En el Capítulo Seis, incluimos un análisis e interpretación de resultados, que sobre el desarrollo de la Cédula de Entrevista realizada se tuvo; asimismo, de información obtenida de las instituciones involucradas en el proceso de extradición

Por último se agrega un capítulo con un listado de conclusiones y recomendaciones sobre el tema investigado, todo ello con la finalidad de trazar ideas de entendimiento, y presentar directrices de deficiencias y necesidades para un mejor manejo en la ejecución de un proceso de extradición por parte de nuestras instituciones encargadas.

Sin dejar de lado la bibliografía con la cual se identifican las fuentes utilizadas en el presente trabajo.

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1 PLANTEAMIENTO, DELIMITACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

El respeto a las garantías fundamentales es una de las principales obligaciones de los estados modernos y democráticos, ya que en las decisiones bilaterales o multilaterales que estos tomen, mediante la adopción, creación o ratificación de instrumentos internacionales, en los cuales se restrinja o limite tales garantías, debe tomarse en cuenta la normativa interna como expresión de la voluntad soberana de cada estado y las convenciones sobre derechos humanos para la protección efectiva de los derechos humanos.

En la actualidad, El Salvador es parte de firmante y ratificante de diversos tratados internacionales, que regulan la extradición, por lo tanto se realiza un estudio que permite la comprensión de la efectiva aplicación del marco legal existente.

Con la reforma al Art. 28 de la Constitución de la República, realizada el 6 de julio de 2000, El Salvador posee nuevos elementos jurídicos que han fundamentado la extradición, ya que antes de esa fecha se prohibía dicho procedimiento para hacer efectiva la extradición de salvadoreños a otros Estados. Sin embargo, los casos resueltos se han ventilado utilizando la ecuanimidad de los tratados internacionales donde El Salvador es parte suscriptora. El Inc. 3ª del citado artículo de la Constitución, establece excepciones donde no se permite la extradición, prohibiendo para ello la extradición por delitos políticos y delitos comunes conexos con delitos políticos, la misma disposición sustenta la mayoría de los tratados internacionales vigentes. Dicha normativa ha generado confusión ya que el aplicador de la ley antes de iniciar el procedimiento debe de analizar

jurídicamente cada caso y determinar si es constitutivo de extradición, desde otro punto de vista si se inicia y se comprueba que el individuo a perseguir cometió el delito, se estudia en cada caso si hubo violación a derechos y garantías fundamentales, que la Constitución y leyes secundarias establecen a favor del imputado; así como también retardación y denegación de justicia, en perjuicio de las personas agraviadas por algún delito, si no se aplica el trámite de ley correspondiente.

Se ha considerado que la información contenida en esta investigación constituirá un aporte para las actividades de los organismos no gubernamentales que trabajan en la defensa de derechos humanos, además de beneficiar a los estudiantes de ciencias jurídicas, ya que podrán contar con información indispensable para conocer a profundidad las garantías fundamentales que deben respetarse en proceso de extradición y de los casos de extradición, donde existen salvadoreños involucrados y hayan sido objetos de violación y atropello a sus garantías fundamentales.

1.2 ENUNCIADO O FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Habiendo planteado así el problema objeto de investigación es que lo enunciamos de la siguiente manera:

¿CUÁLES SON LAS CAUSAS Y CONSECUENCIAS DEL IRRESPECTO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS SALVADOREÑOS OBJETO DE EXTRADICIÓN, Y EN QUE MEDIDA ESA SITUACION VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES DE ESTAS PERSONAS Y SI TAL SITUACION NO ES CONGRUENTE CON LOS VALORES, PRINCIPIOS Y DERECHOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA Y TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS?

1.3 DELIMITACION DEL PROBLEMA.

La ejecución de la investigación proyectada, requiere señalar o definir un ámbito socio-gráfico de acción, dentro del cual se estudiará el respeto a las garantías fundamentales de los salvadoreños dentro del proceso de extradición.

1.3.1 DELIMITACION ESPACIAL.

En este sentido se definió como espacio geográfico donde se realizará la investigación, El Salvador, donde específicamente se obtendrá la información relativa a la situación actual de la extradición de los salvadoreños, a partir del estudio de casos emblemáticos de extradición de salvadoreños. Esto debido a que se hará más viable la obtención de información en el sentido de accesibilidad, calidad y cantidad de información, ya que en dicha circunscripción territorial en específico se encuentra la mayoría de carteras e instituciones públicas o estatales, y que además esto nos posibilitara hacer efectivo el análisis de nuestro tema y volverá más viable, en el sentido que implicaría un mejor desplazamiento y manejo de información que se obtenga.

1.3.2 DELIMITACION TEMPORAL.

En lo que respecta al alcance temporal de la investigación, el estudio comprenderá el período comprendido entre los años 2003-2009, por las siguientes razones:

En el año de 1983, específicamente el 15 de diciembre, cuando se promulga la Constitución de la República de El Salvador vigente hoy en día, constituyendo lo anterior el fundamento constitucional de la extradición en nuestro país, estableciendo como base necesaria la existencia de Tratados Internacionales en esta materia, así como la adopción de los Principios Generales del Derecho Internacional Público, como: el Principio de Reciprocidad, Cooperación Internacional; y la otorgación de todas las

garantías fundamentales penales y procesales que la misma Constitución establece, a favor de los salvadoreños, hasta nuestros días. Se ha pretendido desarrollar un estudio sistematizado desde dicha fecha hasta el presente año, tendiente a identificar la evolución que ha tenido y el cambio de las circunstancias y razones que produjeron que dicha institución jurídica fuera regulada en ese año de dicha manera y conteniendo elementos muy importantes para su aplicación y que ha dado lugar a muchas consideraciones acerca del tema, sobre la posibilidad o no de la aplicación en caso que no medie tratado entre Estados, el establecimiento del principio de reciprocidad, a partir de la obligación que el Estado ha contraído en diferentes convenios sobre cooperación internacional para erradicar el crimen y evitar la impunidad.

Por ser nuestra Constitución, un todo armónico que inspira todo el ordenamiento jurídico, existente en nuestro medio es de vital importancia estudiar la regulación que ha sido la fuente de incorporación de una institución como es la extradición y del principio de reciprocidad y tratados internacionales que sobre el tema existen, entonces, es desde la Constitución de 1983 como en el resto de leyes vinculadas al respecto, por ser lo anterior lo que marca el inicio y fundamento legal de la regulación actual del derecho de la extradición y sobre lo cual resuelven tanto la Corte Suprema de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Fiscalía General de la República, y demás entes que intervienen en el proceso de extradición. Porque en el transcurso de dicho período se han dado una serie de casos sobre extradición que necesitan ser analizados a la luz de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional, pues su aplicación proviene expresamente en el ordenamiento jurídico constitucional que tuvo la necesidad de ser reformado el 6 de julio del año 2000, para dar lugar a medios o mecanismos legales para la defensa de sus derechos y garantías

de las personas extraditadas y por ende obtener mejora en la condiciones que tienen como imputado, y que se le respeten todas las garantías a las que tienen derecho.

1.3.3 DELIMITACION TEORICO-CONCEPTUAL.

La delimitación Teórico-Conceptual de la presente investigación, comprende un conjunto de términos y generalidades sobre la extradición, que se vuelve necesario para sentar las bases de nuestro tema, para luego hacer un análisis del proceso de extradición en lo referente a las garantías penales y procesales que la Constitución establece; con enfoque Constitucional, Penal, Internacional y Humano, pues es una institución que no queda libre de ser analizada solo desde una sola perspectiva, pero con énfasis y de manera exclusiva en el ámbito de Derechos Humanos, pues ese es nuestro objeto de estudio.

Con el propósito de tener un referente conceptual y establecer de manera clara hacia dónde va encaminado el presente estudio, así como el establecimiento de los límites y alcances que mejor definan el contenido del problema, se establecen un conjunto de interrogantes secundarias o auxiliares derivadas del enunciado del problema, siendo estas las siguientes:

- ¿Cómo se tutelan los derechos de las personas extraditadas?
- ¿Cuáles derechos le permanecen activos a la persona extraditada?
- ¿Qué tipo de autoridades se ven inmersas en el proceso de extradición?
- ¿Cuáles son los mecanismos de protección a derechos fundamentales utilizados en los tratados de extradición ratificados por El Salvador?

- ¿Es adecuado a la realidad actual la regulación vigente que tiene en el ordenamiento jurídico salvadoreño, o será necesario algún tipo de reforma al mismo?
- ¿Es correcta la interpretación constitucional que se hace al articulado que regula la extradición, en cuanto a las garantías de las personas extraditadas?
- ¿Cómo se regula la extradición en el ámbito internacional?
- ¿Cuál es el grado de correspondencia o consonancia que existe entre la normativa interna referida a la extradición de los salvadoreños y la normativa internacional en materia de extradición?
- ¿Cuál es el grado de inclusión de los salvadoreños extraditados en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos?
- ¿La no creación o la falta de un organismo internacional que vele por el respeto de las garantías del extraditado genera algún tipo de violación a Derechos Humanos?
- ¿Cuáles son las ventajas y desventajas del actual proceso de extradición que se aplica según el ordenamiento jurídico salvadoreño?
- ¿Qué medidas deben de tomar las instituciones que intervienen en el proceso de extradición para que se respete las garantías fundamentales de los extraditados?

1.4 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación concerniente al tema “El Respeto de las Garantías Fundamentales de los Salvadoreños Objeto de Extradición”, adquiere relevancia ya que se trata de estudiar los preceptos relativos a Derechos Fundamentales inmersos en nuestra Constitución de la República, así como

también los Tratados, Pactos o Convenios Internacionales vigentes en El Salvador, en lo que se refiere al Proceso de Extradición y como se garantizan los derechos humanos de los sujetos extraditados, además determinar y señalar si estos son o no garantizados por las instituciones que intervienen en dicho proceso.

El estudio a realizar pretende brindar un aporte a la sociedad salvadoreña haciendo notar las violaciones más comunes hechas a los Derechos Humanos de las cuales son objeto las personas en calidad de imputado en el proceso de extradición, dándole un interés primordial al respeto de la dignidad humana que cada salvadoreño merece.

Será de suma importancia para los estudiantes y catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, puesto que el estudio contribuirá a identificar, conocer y denunciar las violaciones a derechos humanos de los cuales son objeto los salvadoreños extraditados en los casos más emblemáticos en los últimos años, así como también se espera que sirva como material de consulta para apoyar la materia de Tratados Internacionales de Protección a Derechos Humanos impartida en nuestra facultad.

Por las razones anteriormente expuestas, se desea llevar a cabo la investigación con el tema en mención.

1.5 FORMULACIÓN DE OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.

La ejecución de la investigación proyectada, pretende lograr los objetivos siguientes:

1.5.1 OBJETIVO GENERAL:

Presentar un estudio socio- jurídico sobre el respeto o no de las garantías fundamentales de los salvadoreños objeto de extradición en el marco del proceso que para tal fin se sigue.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1.5.2.1. Analizar el proceso de extradición, para determinar el respeto de garantías de la persona.

1.5.2.2. Determinar el tipo de garantías que se vulneran a las personas objeto de la extradición.

1.5.2.3. Señalar la efectividad de los instrumentos y el rol de las instituciones que intervienen en el procedimiento de extradición.

1.5.2.4. Analizar casos prácticos en materia de extradición, en los cuales el salvador haya requerido a personas nacionales.

1.5.2.5. Generar propuestas de solución ante los vacíos legales e institucionales sobre el respeto y defensa de garantías fundamentales.

1.6 SISTEMA DE HIPÓTESIS.

La investigación que se pretende realizar, estará guiada por el siguiente Sistema de Hipótesis:

1.6.1. ENUNCIADO DE HIPÓTESIS

1.6.1.1. HIPÓTESIS GENERAL

1. “El Proceso de Extradición no respeta las Garantías Fundamentales de la Persona Humana.”

1.6.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1. “La existencia de un Marco Legislativo Institucional garantizará los Derechos de los extraditados.”
2. “Las Instituciones que coordinan el Proceso de Extradición permiten la violación a las Garantías Fundamentales.”
3. “La creación de un Organismo internacional que dirija el Proceso de Extradición facilitará la efectiva protección a las Garantías Fundamentales”.

1.7 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

El tipo de investigación realizada es mixto por ser éste de carácter tanto bibliográfico como de campo, para la fundamentación de aspectos teóricos y empíricos del estudio.

En el transcurso de la investigación se estuvo recopilando, sistematizando y procesando información bibliográfica de relevancia en relación al problema objeto de la misma.

La investigación estará fundamentada en los niveles *Descriptivo*, *Explicativo* y *Predictivo*, puesto que no sólo se pretende describir el fenómeno, sino que además se hará el mejor esfuerzo por explicar las causas, consecuencias y una serie de aspectos y acontecimientos de suma relevancia relacionados con el mismo, en ese sentido también se pretende proponer una solución viable a la problemática aludida, para lo cual se utilizarán técnicas e instrumentos adecuados que permitan obtener los datos que nos lleven a un conocimiento claro y preciso de dicha investigación.

1.7.1 UNIDADES DE OBSERVACIÓN.

En relación al tema objeto de estudio, las Unidades de Análisis o Unidades de Observación serán las siguientes:

- Juzgados de Paz

- Juzgados de Instrucción
- Miembros de la Unidad de Asistencia Técnica Internacional, de la Corte Suprema de Justicia.
- Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Docentes Universitarios
- Litigantes con experiencia en algún caso de extradición
- Los Instrumentos Jurídicos siguientes:
 - La Constitución de El Salvador de 1983.
 - El Código Penal de 1998.
 - El Código Procesal Penal de 1998.
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
 - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
 - Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
 - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
 - Tratado de Extradición entre El Salvador y EEUU de 1911.

1.7.2 POBLACIÓN

La temática a investigar, acerca de “EL RESPETO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS SALVADOREÑOS OBJETO DE EXTRADICIÓN”, tiene como población o universo a las personas involucradas en los procesos de extradición, es decir todas aquellas personas salvadoreñas requeridas por el estado de El Salvador bajo la posible comisión de un hecho delictivo cometido en el territorio nacional o que dicho acto ilícito surta efectos o afecte bienes jurídicos de otros salvadoreños, así como también de aquellos salvadoreños que hayan cometido delito en territorio extranjero, o lesiones bienes jurídicos de los

mimos, y sean requeridos por esos estados, para el juzgamiento de tales actos.

La investigación está enfocada en el respeto de las garantías Fundamentales de las personas salvadoreñas extraditadas, realizando un análisis en la normativa constitucional y secundaria salvadoreña vigente, siendo limitada a los casos más emblemáticos que han sucedido en nuestro país, y que han sido controversiales con respecto a este tema de trascendencia internacional, pues genera discusión en aquellos como jurisdicción, competencia, y legalidad del procedimiento.

1.7.3 MUESTRA

Sobre la base de lo antes expuesto se puede determinar que la muestra que se toma para el desarrollo de la investigación no es una muestra probabilística, sino una muestra selectiva o arbitraria a base de informantes clave y que a su vez está conformada por todos los sujetos activos involucrados en la problemática. Siendo los sujetos antes mencionados personas relacionadas directamente con el tema, que poseen conocimiento amplio en esta área, así como sujetos activos o los directamente partícipes en el desarrollo de programas que tienen por objeto el análisis de esta problemática, todo ello con el propósito de realizar un estudio crítico-jurídico con respecto al tema referente al respeto de las garantías fundamentales o su posible vulneración, todo esto con la intención de denunciar las violaciones a las garantías fundamentales y fortalecer las condiciones procesales mínimas sobre garantías que por mandato constitucional le son reconocidos a la persona humana, esto de acuerdo al principio de dignidad humana y de todas aquellas convenciones que ratifican y amplían el catalogo de garantías y derechos fundamentales. Así mismo, del estudio funcional de todas las instituciones judiciales, administrativas, y ejecutivas que intervienen para la tramitación del proceso de extradición tales como:

Juzgados de Paz, Instrucción y Sentencia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Unidad de Asistencia Técnica Internacional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, entre otras como sujetos activos ya que tienen cierto grado de responsabilidad con respecto a la institución que representan y en generar un clima de tranquilidad en cuanto a la protección de garantías a la población en general.

1.7.4 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

El método que se utilizó, es el de la síntesis bibliográfica y el muestreo del informante clave; a la vez se empleó la técnica de sistematización bibliografía y la entrevista estructurada. Los instrumentos que se utilizaron son: la ficha de trabajo y la guía de entrevista.

1.7.5 PROCEDIMIENTO

La investigación se dividió en dos etapas: una documental y otra de campo. La investigación documental se llevó a cabo a través de información bibliográfica tales como: libros, tesis, jurisprudencia, leyes, diccionarios, enciclopedias, revistas, periódicos, documentos varios, etc. La investigación de campo comprendió las visitas a las instituciones gubernamentales, que se encuentran relacionadas de manera directa con nuestra problemática las cuales son: Corte Suprema de Justicia en su dependencia como la Unidad de Asistencia Técnica Internacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Seguridad Pública, Juzgados de Paz, Juzgados de Instrucción, Tribunales de Sentencias, en otro ámbito, entrevistas a Docentes Universitarios que imparten cátedras en materia de Derecho Penal, Constitucional, Tratados Internacionales y Derechos Humanos; así como también a Litigantes que en el desempeño de su digna profesión tuvieron la oportunidad de llevar algún caso relacionado con el tema, entrevistas a

personas que tuvieron la experiencia de ser objeto del proceso de extradición.

CAPITULO II

PROCESO EVOLUTIVO Y GENERALIDADES DE LA EXTRADICIÓN

2.1 ANTECEDENTES HISTORICO-TEÓRICO

2.1.1 LA EXTRADICIÓN EN LA ANTIGÜEDAD

La extradición es tan remota como la antigüedad según señala De Araujo Júnior, ya que en el año 1280 A. C, encontramos huellas en el Tratado de Paz y Alianzas celebrado entre Ramsés II¹ y Hattusil III, Rey de los Hititas.²

Las luchas entre los imperios egipcio e hitita se revelaron al fin como un conflicto inútil y perjudicial para los intereses de ambos. Corría el año 1269 a. de C. y en Egipto reinaba el faraón Ramsés II, en tanto que el monarca hitita era Hattusilis III. Este último era hombre de paz, y Ramsés, cansado de guerrear, anhelaba permanecer en su tierra a fin de poder realizar sus ambiciosos proyectos de construcciones. De manera que al fin llegó el momento, tras la batalla de Qadesh, en que ambas naciones decidieron terminar con su enemistad, firmando un tratado de paz perpetua entre sus pueblos: el conocido como Tratado de Qadesh, firmado en 1284 a.C.

¹ Usermaatra Setepenra - Ramsés Meriamón, o Ramsés II, Nieto de Ramsés I e hijo de Seti I, Tercer faraón de la Dinastía XIX de Egipto, y gobernó unos 66 años, del c. 1279 al 1213 a. C. Se cree que Ramsés II no había sido el primogénito del faraón, sino que tenía un hermano mayor cuyo nombre no ha perdurado. Pero su padre quiso asegurar la sucesión en vida designándole heredero y vinculándolo al poder en calidad de coregente. Al joven príncipe le fue otorgado entonces un palacio real y un importante harén, y debió acompañar a Seti en las campañas militares emprendidas para sofocar las rebeliones en Palestina y Siria. También lo secundó en la guerra contra los hititas que habían ocupado los territorios de Siria. Trece años después de la batalla de Kadesh, en 1294, logró firmar un tratado de paz, el primero del que se tiene noticia histórica, con el rey hitita Hattusil. Dicho tratado se vio reforzado una década más tarde merced a los sucesivos matrimonios de Ramsés con dos hijas del rey.

² Rey Hitita, 1281 a.J.C.-?, c. 1250 a.J.C.) nacido en Hatti. A la muerte de su hermano Muwatalli, destronó a su sobrino. Se alió con el rey de Babilonia y ocupó Mitani a los asirios por poco tiempo. Para reforzar su defensa, Hattusil se alió con el rey casita Kadashman-turgu contra un eventual ataque egipcio. Pero la presión de los asirios provocó un radical cambio en las relaciones diplomáticas hititas, buscando una alianza con Ramsés II de Egipto que fue firmada en 1284 a.C. En el tratado de paz se renuncia a toda agresión mutua y se establece una defensa recíproca al tiempo que se delimitan las fronteras entre Damasco y el norte de Biblos. Una vez sellada la paz con el enemigo del sur, Hattusil volcó todas sus fuerzas en atacar a sus restantes enemigos, luchando contra los asirios por el reino de Hanigalbat, sufriendo Adad-Nirari una contundente derrota que sería vengada por Salmanasar algunos años después, recuperando para Asiria ese territorio. Hattusil veía como Asiria aumentaba su poder por lo que decidió estrechar su amistad con Egipto a través de enlaces matrimoniales, entregando a dos de sus hijas como esposas a Ramsés II.

La propuesta partió de Hattusilis III, y el astuto Ramsés comprendió que una alianza egipcio-hitita conduciría a una sólida hegemonía en toda Asia Menor. Las cláusulas del tratado, que constituyó el primer acuerdo internacional que registra la historia y el documento diplomático más antiguo de la humanidad; este documento escrito en jeroglíficos está grabado en el templo de Ammon, en Karnak; escrito sobre dos tablillas de plata en lengua acádica, el idioma diplomático de aquel entonces. Luego fueron leídas solemnemente en presencia de ambos monarca. La historia refiere que este Tratado en lengua acadia y egipcia puso fin a las hostilidades entre dos pueblos.³

El detalle más interesante de este acuerdo internacional se encuentra en el párrafo referente a la situación de los refugiados políticos, ya que aquí nos encontraremos, también por primera vez en la historia, con una ley de extradición, párrafo que literalmente decía: *"Si algún grande huye del país de Egipto y llega al país del gran jefe de Hatti, y si alguna ciudad o un distrito pertenecientes a los territorios de Usimara Setepenra (Ramsés II), el gran soberano de Egipto, llegan al país del gran jefe de Hatti, éste no les recibirá. Por el contrario, les hará deportar a Usimara Setepenra, el gran soberano de Egipto, su señor"*.

En este Tratado ambos soberanos se comprometían a entregarse recíprocamente los delincuentes súbditos del Estado Peticionario y éste se comprometía a "tratar con indulgencia a los entregados."⁴ Un artículo de ese Tratado señalaba "(...) Tanto ellos como sus bienes, mujeres, hijos y sirvientes deberán ser devueltos completamente intactos. No hay que ajusticiarlos, ni dañar sus ojos, sus bocas o sus pies."⁵ Este tratado es un

³ DE ARAUJO JÚNIOR, "Historia Universal. Prehistoria y Mundo Antiguo." Planeta De Agostini. España 2000. Tomo 1. Pág. 47.

⁴ *Ibidem*, Pág. 47.

⁵ RESENDEZ TREVIÑO, Tito, "La Extradición. En: Lecturas masónicas selectas 2." <http://orbita.starmedia.com/miggame/lecturas/masonicas-selectas>, Unidad masónica Tamauilpeca.

gran avance en reconocimiento a Derechos Humanos, puesto que, se protegía la integridad de sus ciudadanos debido a la prohibición expresa de practicar actos inhumanos que pudiera perjudicar sus vidas.

Vista la extradición en esta etapa de la historia podemos decir que se concedía en muy pocos casos, generalmente llevaba en sí un fin político y se podía únicamente cuando se trataba de personas de mucha importancia, así encontramos en la historia griega que el famoso Temístocles⁶, fue sujeto a demanda de extradición antes de que encontrara asilo en Persia; y en la Historia Romana por el Tratado Romano con los Sirios, fue estipulada la entrega del célebre Aníbal⁷; en la Historia de Inglaterra se encontraba el Tratado de París de 1303 entre Eduardo I y Felipe VI⁸, que establecía que ninguno de los soberanos daría asilo en sus dominios a ninguno de sus enemigos.

⁶ Temístocles se convirtió en el político ateniense más influyente, después de la expulsión de Aristides de la ciudad de Atenas en 482-483. Posteriormente a la liberación del poder en Atenas se acompañó en forma simultánea al derrocamiento de los tiranos puestos por los persas y la elaboración de una nueva constitución. Aún así, el triunfo de Temístocles y de su ideología política no fue duradero. Contra Temístocles y sus partidarios se fue formando en Atenas una fuerte agrupación opositora oligárquica encabezada por Aristides y Cimón, y en la que también tomaron parte las influyentes familias de los Filaidas y de los Alcmeónidas. Al mismo tiempo, esta agrupación obtuvo un fuerte apoyo desde el exterior, de parte de Esparta. Temístocles fue desterrado de Atenas en el año 471, debido a la riña con Aristides y Cimón, disputa que se desarrolló debido a que Temístocles “Tendía a la democracia más de lo debido.” La muerte de Pausanias trajo como consecuencia al descubierto que en sus relaciones con los persas también se hallaba mezclado Temístocles. Como ya señaláramos, su primera expulsión fue dispuesta mediante la condena al ostracismo. Ello significaba que, si se daban circunstancias favorables, podía esperar que después de unos diez años se le permitiera regresar a Atenas, Temístocles fue citado a juicio. Pero no hizo acto de presencia, limitándose a dar explicaciones por escrito. Los atenienses lo condenaron entonces en rebeldía a la pena capital, con la confiscación de sus bienes, y, en común con Esparta, exigieron a Argos su extradición.

⁷ Aníbal Barca (en fenicio Hanni-baal, que significa «quien goza del favor de Baal» y Barqa, «rayo»), conocido generalmente como Aníbal o Hanibal, nacido en 247 a. C. en Cartago (al norte de Túnez) y fallecido en 183 a. C. en Bitinia (cerca de Bursa, en Turquía), general y estadista cartaginés considerado por muchos como uno de los más grandes estrategas militares de la historia. Fue uno de los generales más activos de la Segunda Guerra Púnica, en la que llevó a cabo una de las hazañas militares más audaces de la Antigüedad: Aníbal y su ejército, en el que se incluían elefantes de guerra.

⁸ Con la subida al trono de Eduardo I (1272-1307), la rivalidad entre ambos reinos se acentúa, (apoyo inglés a la sublevación de Flandes contra Francia). Entre 1294-1297 se inician las hostilidades, por el ducado de Guyena; entre el rey inglés y el rey francés, (que apoya la sublevación de Escocia frente a Inglaterra) Felipe IV (1285-1314). Firmando un tratado en París (1303), por el Eduardo I se casaba con la hermana del rey francés, Margarita de Inglaterra (1282-1318); mientras que su hijo Eduardo (el futuro rey Eduardo II (1307-1327), hacia lo mismo con la hija de Felipe IV, Isabel (1292-1358).

2.1.2 EDAD MEDIA.

Refiriéndonos a la extradición en la Edad Media, no podemos palparla de una manera absoluta ya que los regímenes políticos, los actos legislativos, las relaciones internacionales y sobre todo el modo de entender el fin de la justicia represiva hacía difícil la práctica de su aplicación, pues había en los Estados cierta hostilidad. Las comunicaciones eran difíciles, con frecuencia se ignoraba en un Estado lo que sucedía en un país limítrofe, de tal forma que la represión de los delitos fue generalmente considerada como cuestión de interés territorial.

La Edad Media se caracterizó “por el desprecio de los derechos individuales, por soberanos despóticos; la soberanía reside en el monarca, el Estado es el Rey y las relaciones internacionales se resuelven en guerras continuas”, afirma Monroy Cabra. Acota además “se caracterizó por la supremacía internacional del pontificado mediante la potestad espiritual y el poder temporal”⁹

Eran convenios de entrega de los enemigos personales o políticos de los soberanos contratantes, pero cuando los Estados notaron que aumentaban de manera rápida los medios de comunicación y el número de malhechores violando la ley también los gobiernos fueron mostrándose preocupados en atender y facilitar la aplicación de la extradición.

En la Edad Media el asilo dificultó la extradición durante muchos siglos, sin embargo en el siglo IX aparecen algunos tratados de extradición, citándose como ejemplo el de Sicardo príncipe de Benevento¹⁰, con los magistrados de

⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Derecho Internacional Público”. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia. Pág. 150.

¹⁰ Sicardo (? - † asesinado en 839), fue príncipe lombardo de Benevento (sur de Italia) desde 832. Sucedió a su padre y anterior príncipe de Benevento, Sico I y fue el último soberano del principado de Benevento antes de su división. Sicardo murió asesinado en el 839 en una conspiración encabezada por el Tesorero de la corte, Radalgiso, que se autoproclamó príncipe.

Nápoles en el año 836 D.C., y el celebrado entre Venecia y el emperador Lotario en el año de 840 D.C. Y para el año 1220 se da un tratado de extradición entre la República de Venecia y Federico II.

Jiménez de Asúa aclara que en realidad los primeros convenios fueron en interés exclusivo de los soberanos, citando además el celebrado en 1174 entre el Rey de Inglaterra Enrique II y Guillermo de Escocia en el que se “estipulaba la entrega de los individuos culpables de felonía que fuesen a refugiarse en uno u otro país”¹¹

De Araujo Junior cita a la Convención del 4 de marzo de 1376 entre Carlos V –Rey de Francia y el Conde de Saboya. Jiménez de Asúa, tratando sobre el mismo instrumento lo describe como un verdadero tratado internacional que “tenía por objeto impedir que los acusados de delitos de derecho común fuesen desde Francia a refugiarse en el Delfinado o en Saboya, y recíprocamente”¹².

En 1360 se reconoce el Tratado celebrado entre Pedro I Rey de Castilla y el Rey de Portugal con el fin de entrega recíproca de varios caballeros condenados a muerte y que se habían refugiado en ambos reinos. En 1499 los Reyes Católicos y el Rey de Portugal celebraron un tratado para la entrega de delincuentes que mataren con ballesta o con fines de robo y salteadores de camino. En 1569 Felipe II celebró otro Tratado relativo a los delitos de lesa majestad, robo y hurto, rapto, homicidio ejecutado con ballesta, Arcabuz y escopeta y quebrantamiento de cárcel.

Hemos visto entonces, como en la edad media, la extradición fue un sistema compuesto de varios procedimientos mediante los cuales un soberano entregaba a otro una persona acusada de haber cometido un delito o un

¹¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., Pág. 152

¹² *Ibíd.*, Pág. 152

delincuente fugitivo. En los primeros tiempos de vigencia de esta práctica, la entrega de personas al soberano solicitante se concluía realizando ceremonias. En general, la extradición se fundamentaba en pactos y en el respeto mutuo, como una manifestación de cortesía y colaboración entre soberanos. La persona extraditada era, en general, un súbdito del soberano solicitante o de otro, pero rara vez del soberano a quien se pedía la extradición. Los compromisos de extradición de los fugitivos constituían una manifestación de las relaciones amistosas entre los soberanos y a veces la extradición se realizaba sin que mediara una solicitud. Por lo tanto, la entrega no siempre resultaba de un procedimiento de extradición, sino que más bien una expresión de amistad y cooperación entre soberanos.

2.1.3 EDAD MODERNA.

En los siglos XVII y XVIII el objeto de la extradición fueron los delitos políticos. Jiménez de Asúa explica: “eran tiempos de absolutismo y los gobiernos consideraban a los reos políticos como los más peligrosos delincuentes. Por lo tanto las primeras extradiciones fueron ejecutadas contra aquellos que más tarde, en el siglo XIX habían de ser exceptuados de la entrega”¹³.

En 1765 Carlos III Rey de España celebró un Acuerdo con el Rey de Francia “referente a los delitos de robo en caminos reales e iglesias, robos con fracturas en lugares habitados, asesinatos, incendios, envenenamientos, estupro y falsificación de moneda. En él se disponía la entrega de los delincuentes aun cuando se hubieran refugiado en iglesia o en cualquier asilo privilegiado; pero en este caso no se les podía imponer pena de muerte”

¹³ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., Pág. 154

Es importante esta referencia porque es un antecedente para los pedidos contemporáneos de sustitución de la pena de muerte como condición previa a la concesión de la extradición.¹⁴

Los historiadores lo señalan como un hito especial en el desarrollo de la extradición, pues en este tratado se consignó la entrega de los posibles culpables de actos de delincuencia común de carácter grave, aunque mantuvo la extradición por motivos políticos.

2.1.4 EDAD CONTEMPORÁNEA.

La extradición como término jurídico comenzó a aplicarse en el siglo XIX en Gran Bretaña y EEUU. Hasta entonces, las normas utilizadas con los fugitivos eran totalmente aleatorias. Algunos Estados a los evasores de la justicia de otros países, ofreciéndoles todas las garantías para su protección fuera cual fuere el delito. Otros, en cambio, se deshacían inmediatamente de ellos.

En el siglo XIX la extradición continuó su rápida difusión, especialmente desde la celebración del pacto de extradición entre los firmantes de la paz de Amiens de 1803. Si bien es cierto que esta institución se conoció desde épocas anteriores la expresión en sí es de uso reciente, pues, el primer documento en adoptar el vocablo “extradición” es el Dec. emitido por la Convención Francesa el 19 de Febrero de 1791, utilizándose en los primeros tratados las expresiones de *Remissio* y de Restitución.

La Revolución Francesa (finales del siglo XVIII)¹⁵ trae consigo el reconocimiento de los derechos del hombre frente al absolutismo

¹⁴ Proyecto del acto legislativo número 26 de 1997, del Senado de la República de Colombia. Imprenta Nacional de Colombia. Febrero 1997.

¹⁵ La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó a Francia. Se inició con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789 y finalizó con el golpe de estado de Napoleón Bonaparte en 1799, trajo consigo la abolición del absolutismo monárquico y el reconocimiento de las libertades y demás derechos humanos.

monárquico. Arroyo Gutiérrez precisa: “La revolución Francesa (...) vino a sentar las bases del moderno Estado de Derecho Republicano y, con ello, toda la ideología iluminista, liberal en lo económico y humanista en lo político, pone en el centro de discusión los derechos del hombre” ¹⁶

El nuevo enfoque planteó la necesidad de deslindar la persecución política y la persecución por delito común. La revolución liberal en su lucha contra los poderes del absolutismo cambió el concepto del delito de “lesa majestad” que era el más grave de todos, para considerar al delincuente político como el que delinque por impulsos nobles y altruistas pugnando por un mundo mejor donde se reconozcan los derechos del hombre, esto es, el ciudadano que se enfrenta al absolutismo por la libertad y la democracia.

Montoro Ballesteros comenta: “Para el pensamiento liberal el delincuente político no era un verdadero criminal sino un ser totalmente inocuo desde el punto de vista de la peligrosidad social y su conducta (el delito político) fue valorada como un comportamiento perfectamente lícito y honroso en virtud de los ideales a los que servía”; esto tendría como repercusión, siguiendo al mismo autor, “(...) que la legislación liberal tratase con especial atención no exenta de consideración el fenómeno de la delincuencia política, protegiendo al perseguido político mediante la concesión del derecho de asilo (aspecto positivo) y la consiguiente denegación de su extradición (aspecto negativo)”¹⁷

De Araujo Junior cita el instrumento firmado entre Francia y Holanda para la entrega de individuos acusados por la práctica de delitos comunes. En este convenio se suprimieron los cargos por delitos políticos. Montaña Pardo

¹⁶ARROYO GUTIÉRREZ. José Manuel, “La extradición. Nociones y Principios Generales, en: Ciencias Penales” Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 1, N° 1.Diciembre 1989. Costa Rica.

¹⁷ MONTORO BALLESTEROS. Alberto. “En torno a la idea de Delito Político”. Notas para una ontología de los actos contrarios a derecho. Análisis de Derecho N° 18 año 2000, Universidad de Murcia, España.

anota que este Convenio fue aceptado por Egipto y Suiza y posteriormente por Suecia y Rusia.

La Edad Contemporánea, trae como consecuencia una nueva visión del derecho internacional, que se va a caracterizar, entre otros, por la universalidad, en oposición al regionalismo y por la codificación de los principios del derecho internacional.¹⁸

José León Barandiarán Hart en la introducción a la publicación del Código de Derecho Internacional Privado, editado por el Ministerio de Justicia, señala: “los países de América Latina tienen el enorme mérito de haber sido los pioneros en el proceso de integración jurídica a través de la codificación en el derecho internacional privado”¹⁹

El 18 de julio de 1911 durante el Congreso Bolivariano de Caracas se suscribió el Acuerdo sobre Extradición. Este Acuerdo fue reemplazado en la práctica por el Código Bustamante al haber participado en éste la mayoría de sus firmantes, a excepción de Colombia. El Acuerdo sobre Extradición curiosamente retoma el principio del listado de delitos con posibilidad de ser materia de extradición.

La Convención de Derecho Internacional Privado de la Habana, del 20 de febrero de 1928 elaboró el Código de Derecho Internacional Privado que se conoce como “Código Bustamante” en honor a don Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, internacionalista cubano.

De reciente data es el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la República de Bolivia y la República de Chile, de Río de Janeiro de 10 de diciembre de 1998. Ese

¹⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., Pág. 278.

¹⁹ CÓDIGO BUSTAMANTE., “Código de Derecho Internacional Privado”, Presentación. Edición Oficial. Ministerio de Justicia.1994.

instrumento incluye como límite a la extradición que el Estado Requirente no aplicará al extraditado, en ningún caso la pena de muerte o la pena privativa de libertad a perpetuidad –cadena perpetua- En este caso el Estado Requirente debe comprometerse a aplicar la pena máxima admitida en la ley penal de Estado Requerido.

2.1.5 EN LA ACTUALIDAD.

Hoy en día, la internacionalización de la delincuencia, y el surgimiento de nuevas figuras delictivas y el apremio de una mayor coordinación entre los Estados, han incentivado como lo expresa un documento de las Naciones Unidas, el estudio de la conveniencia de concertar convenciones multilaterales, pues existe un gran interés por parte de los Estados en luchar contra el crimen y la delincuencia a nivel Internacional, y así evitar la impunidad a nivel mundial; en donde, se han incluido nuevas figuras delictivas en los Instrumentos Internacionales, así como también organismos como la Organización de las Naciones Unidas han colaborado generando documentos como los Principios Básicos de Cooperación Internacional, que han ayudado a unificar lineamientos con respecto a la forma en que se debe de proceder en los casos de extradición, los principios fundamentales que se deben de respetar como legalidad, debido proceso, pronta y cumplida justicia, igualdad ante la ley, cooperación internacional, reciprocidad; y aspectos como los delitos por los cuales es perseguido un delincuente, pues en esta tarea se debe de velar por que se respeten los Derechos y garantías Fundamentales de toda persona que sea reclamada por otro Estado.

Muestra de estos esfuerzos multilaterales son la Convención Única sobre Estupefacientes de Nueva York del 30 de marzo de 1961 y su Protocolo de Enmienda de Ginebra del 25 de marzo de 1972, la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las

personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional de Washington del 02 de febrero de 1971, así como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Viena del 19 de diciembre de 1988.

Otras Convenciones Multilaterales con disposiciones análogas son el Convenio para la Represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 1970, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de Montreal, la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional de 1971, la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973, la Convención Internacional contra la toma de rehenes de 1979, el Convenio de la Organización Marítima Internacional para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988, La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, La Convención Interamericana contra la corrupción de 1996, la Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados de 1997, el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas de 1997, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del terrorismo de 2000, los Protocolos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la Participación de Niños en Conflicto Armados, Venta de Niños, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en Pornografía del 2000.

No obstante, el proceso de concertación de un instrumento multilateral es dificultoso resultando por ello una nueva tendencia mucho más fácil de negociar como lo son los Acuerdos Regionales.

En esta tendencia encontramos el Convenio Europeo sobre Extradición y sus Protocolos Adicionales, la Convención Europea para la Represión del Terrorismo, Acuerdo de Extradición aprobado por el Consejo de la Liga de los Estados Árabes de 14 de septiembre de 1952, Convención General sobre Cooperación en Asuntos Jurídicos de la Organización Común Africana y Malgache, Convención de la OEA sobre Extradición, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Tratados Subregionales Centroamericanos sobre extradición de 1907 y 1934 (Convención Centroamericana sobre extradición) además de los acuerdos sudamericanos ya detallados anteriormente.

2.2 DESARROLLO DE LA EXTRADICIÓN EN EL CONTINENTE AMÉRICANO.

2.2.1 EXTRADICION EN NORTE AMERICA

2.2.1.1 MÉXICO

En esta república del Norte los delitos que pueden ser perseguidos a nivel internacional bajo la figura de la extradición encontramos que cualquiera, siempre y cuando cumpla con el principio de doble incriminación según evaluación de órgano jurisdiccional local.

México tiene una postura intermedia, porque no es parte de Tratados de extradición con algunas naciones²⁰, pero si con otras; el problema que

²⁰ SALAZAR, Jorge Alberto "La Tutela de los Derechos del Extraditado frente al Proceso de Extradición y Aplicación del Tratado celebrado entre Estados Unidos y El Salvador en Relación al Cumplimiento del Principio de Reciprocidad establecido en el artículo 28 inciso 2 Constitución" Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2004. Pág. 10

presenta es la debilidad de su sistema bancario y la carencia de elementos financieros.

El sustento jurídico de la extradición la encontramos en los tratados internacionales y no basado en el principio de reciprocidad como en otros países.

Dentro de los tratados a invocar encontramos los siguientes:

- Tratado de Extradición entre la República del Perú y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- Convención Interamericana contra el Terrorismo.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena de 1988.

Además es miembro y colaborador de la Policía Internacional (INTERPOL).

2.2.1.2 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

EEUU tiene vigente al menos 18 Tratados sobre extradición con Latinoamérica, mayoritariamente estos tratan sobre extradición motivada por narcotráfico y maniobras bancarias y financieras. Este país mantiene una postura de llevar a cabo gran cantidad de extradiciones puesto que prefiere juzgar a los delincuentes dentro de su territorio.

En esta nación Americana cualquier delito puede ser considerado objeto de ser interiorizado en los tratados de extradición, siempre y cuando cumpla con el principio de doble incriminación según evaluación de órgano jurisdiccional local.

Estos delitos se encuentran fundamentados en tratados bilaterales y multilaterales para que opere la figura de la extradición.

Dentro de los tratados vigentes de extradición tenemos los siguientes:

- Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y los Estados Unidos de Norteamérica de 1911.
- Tratado de Extradición entre la República del Perú y los Estados Unidos de América.
- Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Viena de 1988.

Además Estados Unidos de Norte América es miembro y colaborador de la Policía Internacional (INTERPOL).

2.2.2 EXTRADICION EN SURAMÉRICA

Esta institución jurídica, que constituye un verdadero acto de asistencia o cooperación judicial internacional, ha sido de mucha utilidad, y necesaria ya que en esta región casi todos los países la aplican de la misma forma, fundamento, delito, etc.; aunque no es del todo igual, pues cada país conserva sus particularidades, así como en los países de Uruguay, Argentina, Brasil, Chile, Guyana, Paraguay, Suriname y Venezuela, encuentran su fundamento en el principio de doble incriminación.

“En el caso de Argentina; existe la extradición como instituto y se reconocen tratados de extradición con muchísimos países, basándose en el principio de reciprocidad. Se han documentado casos de varias extradiciones en los últimos tiempos, el que estas causas no hayan llegado a ser mediáticas o renombradas se debe principalmente a que los casos no eran muy llamativos para la prensa. Recordando que Argentina es un país que reconoce y colabora con la INTERPOL, él número de casos es considerable. Sumado a esto Argentina siempre fue un lugar "atractivo" para gente del exterior con algunos "problemas", dada su gran red de bancos, siendo un país moderno,

con gran facilidad para adquisición de inmuebles que en otros lugares es arduo o casi imposible siendo extranjero; y teniendo todos los elementos de confort que se consiguen en el primer mundo.

Brasil, por su parte no reconoce tratados de extradición multilaterales con otras naciones desde tiempos inmemoriales (aunque si posee algunos tratados) Aunque aquí no se puede hablar del sentido de respeto o decoro del que se hablaba anteriormente. Comenzando por el Derecho sustantivo consideremos que no es parte de Tratados multilaterales con nación alguna y ha realizado poquísimas en toda su historia constitucional. Aunque es parte en tratados de cooperación para combatir el narcotráfico y colabora con INTERPOL.”²¹

En Colombia, el delito por el cual se solicita el proceso de extradición se encuentra establecido taxativamente en el acuerdo sobre extradición del congreso bolivariano de caracas, que contemplan delitos como: cualquier forma de homicidio, lesiones, incendios voluntarios, robo, hurto, fraude, estafa, engaño, falsificación, alteración de moneda, piratería, violación , entre otros.

Colombia ha realizado Tratados de extradición con los EEUU, muchos de ellos versan sobre narcotráfico, y es muy usual que Colombia extradite personas hacia EEUU pero pocas veces sucede a la inversa. Esto se debe a la falta de confianza de los EEUU en el Sistema Judicial Colombiano.

La forma de invocar es en base a los delitos de trascendencia internacional, el proceso de extradición es a través de la invocación de tratados, los países de América del sur, casi todos poseen tratados de extradición ya sea bilateral o multilateral, con otros países del mundo, en los cuales se contemplan las normas sobre el proceso, restricciones y fundamento del mismo.

²¹ SALAZAR, Jorge Alberto, Op Cit., Pág. 11

La república de Suriname, que posee tratado de extradición, pues solo ha ratificado tratados para temas como tráfico, ilícito de drogas y corrupción, de la convención de la ONU. Otro país es Uruguay el cual no posee tratado de extradición, sino que invoca el tratado de derecho penal internacional de Montevideo de 1889, convención de la ONU sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de Viena de 1988, de igual forma, Venezuela pero con la diferencia que ha ratificado la convención sobre derechos internacional privado- Código de Bustamante, y Convención Interamericana contra la corrupción de 1996.

2.2.3 EXTRADICIÓN EN CENTROAMÉRICA

El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), es el marco institucional del actual proceso de la integración regional de Centroamérica que fue constituido el 13 de diciembre de 1991 con la suscripción del *“Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) de 1962”*, por parte de Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá.

Posteriormente se adhiere Belice como Estado Miembro y República Dominicana como Estado Asociado; participando como Observador Regional los Estados Unidos Mexicanos y como Observadores Extrarregionales el Reino de España y la República de China (Taiwán).

El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), como marco jurídico-político de la integración regional, es la expresión de la transformación que se opera en Centroamérica y representa la consagración de la visión más pragmática y futurista de los estadistas centroamericanos, en la óptica de lograr la integración y el desarrollo, como resultado de los esfuerzos de una democracia participativa regional, cuyos frutos estén al servicio y utilidad de los centroamericanos.

El “*Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)*”, ha optado por un desarrollo integral en lo económico, social, cultural, político y ecológico y que tiene como base fundamental la tutela, respeto y promoción de los derechos humanos y que cuenta además con un innovador “***Modelo de Seguridad Democrática Regional***”, que crea las condiciones apropiadas para que los habitantes de la región puedan participar y beneficiarse equitativamente de este desarrollo, teniendo como objetivo fundamental convertir a Centroamérica en una región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo.

Forman parte del Sistema de la Integración Centroamericana: **a) El Parlamento Centroamericano**, que es un órgano de planteamiento, análisis y recomendación sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés común, con el fin de lograr una convivencia pacífica dentro de un marco de seguridad y bienestar social, que se fundamente en la democracia representativa y participativa, en el pluralismo y en el respeto a las legislaciones nacionales y el derecho internacional, aunque sus resoluciones no sean vinculantes para los Estados que los conforman; **b) La Corte Centroamericana de Justicia**, que es el Órgano Judicial principal y permanente del Sistema, que garantiza el respeto del derecho en la interpretación y ejecución del Protocolo de Tegucigalpa y sus instrumentos complementarios o derivados, cuya jurisdicción y competencias regionales son de carácter obligatorio para los Estados Miembros, siendo prácticamente el Órgano contralor de la legalidad del Sistema; **c) El Comité Consultivo**, que está integrado por los sectores empresariales, laboral, académico y otras principales fuerzas vivas representativas de los sectores académicos, sociales y culturales, comprometidos como sociedad civil con el esfuerzo de integración de la región; **d) La Reunión de Vicepresidentes**, como órgano de asesoría y consulta.

Dichos estados han coincidido en establecer lineamientos principales o marco para llevar a cabo el proceso de extradición en el istmo centroamericano, en los cuales han coincidido en realizar la entrega de personas condenados como autores, o cómplices, de un delito en el caso que la pena no exceda de dos años, según el convenio de extradición de 1925, procedimiento que siguió aplicándose desde su ratificación en dicho año, pero que presenta un proceso muy largo, que no estaba al alcance de todos los estados, engorroso y con algunas deficiencias, no existe ninguna figura de autoridad que vele por la imparcialidad del proceso, y vigile el respeto de derechos y garantías al extraditado. En vista de la creciente delincuencia internacional, como mandato de la Declaración de la reunión extraordinaria de jefes de estado y de gobierno de los países del SICA, surge la Orden de Detención y Extradición Simplificada de Centroamérica²², que promete ser un instrumento jurídico que ayude a generar desarrollo al modelo de seguridad democrático y se cumpla el objetivo de luchar contra la delincuencia; esto facilitará la entrega de personas que se encuentran dentro de cualquiera de los territorios de los estado miembros.

Es de tomar en cuenta que con este nuevo proceso simplificado, se borra la etapa política del proceso de extradición, siguiendo el proceso que señala el tratado, se crea la figura de autoridad central que será el garante de que se respeten los derechos y garantías del extraditado, aportándole más celeridad al proceso, todo esto en virtud de que no exista impunidad en el istmo centroamericano, lo negativo es que dichos gobiernos no han ratificado este tratado, el cual ayudaría al combate de la delincuencia que se sufre los

²² Tratado firmado en la ciudad de León, Santiago de los Caballeros, República de Nicaragua, el 2 de febrero de 2005, por los gobiernos de las repúblicas de Belice, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, tratado que aún no ha sido ratificado por ninguno de los Estados signatarios.

estados a nivel mundial, y que además constituye un avance significativo alcanzados en el proceso de integración regional.

2.2.4 EXTRADICIÓN EN EL SALVADOR

Esta institución en el país opera por medio de la invocación de un tratado de extradición, que se haya establecido ya sea de forma bilateral o multilateral, pues así lo establece nuestra constitución en su artículo 28 cuando dice: ***“que será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales”*** de existir estos, de lo contrario se hará por medio de la invocación del principio de cooperación internacional y que consagre el principio de reciprocidad en su contenido, pues El Salvador es suscriptor de diversos tratados y convenios sobre extradición, y de los instrumentos que luchan contra el crimen en la región, además de haber ratificado el convenio de la OEA sobre extradición, y de ser firmante de los principios de cooperación internacional, que deben ser respetados en este tipo de procesos.

Debemos de tener en cuenta que la extradición no es una sanción por el delito, sino un procedimiento que permite la puesta a disposición de la justicia de un país y la aplicación de su ley penal en el caso de que el delincuente, presunto o condenado, no se encuentre en territorio de ese país, sino en el de otro Estado. Se trata pues, de un instrumento al servicio del proceso penal que viene a solucionar los problemas de ámbito territorial de la justicia penal, aunque sus principios se encuentran íntimamente conectados con los del derecho sustantivo, y que además está sustentado en el derecho internacional público.

Nuestro país es suscriptor del “Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) de 1962, por parte de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, los cuales han suscrito el Convenio de Extradición de 1925, para unificar esfuerzos en la

lucha contra la delincuencia, pero en el año 2005, surge la orden de detención y extradición simplificado de Centroamérica, que promete ser un instrumento jurídico que ayude a generar desarrollo al modelo de seguridad democrático de la región.

No debemos olvidar que con la reforma al artículo 28 a la Constitución del 6 de junio de 2000, se suprime la prohibición de extradición de nuestros nacionales, y abre la puerta a que nuestro Estado pueda ser requerido por otro Estado, en el que un nacional nuestro haya cometido un hecho punible en su territorio o haya afectado un bien jurídico de uno de sus nacionales, situación que antes de la reforma estaba prohibida de forma expresa, de ahí que se tome como un avance en materia de derecho extradicional en nuestro país.

2.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTRADICIÓN.

Al pretender establecer la naturaleza jurídica de la extradición nos encontramos con la dificultad de establecer cuál es su naturaleza, ya que sobre este punto existen grandes debates por los diversos expositores del tema; al dar respuesta a la interrogante de cuál es la naturaleza jurídica de dicha institución, es preponderante tener en cuenta cuál es el fundamento en el que se ciñe, su finalidad y su esencia misma; así como también su ubicación y legitimidad, es de tal manera que se nos permita encontrar la verdadera razón de ser de esta institución jurídica, de la que los Estados se sirven para perseguir y penalizar a los delincuentes que se fugan a otros países para lograr evadir la justicia y lograr así la impunidad.

Para dar una respuesta correcta a la incógnita de cuál es la naturaleza jurídica de la institución jurídica internacional de la extradición, es menester desarrollar completamente y paso a paso las ideas de las que se han servido

los diferentes autores para darle fundamento por el cual justifican la razón de ser de dicha figura.

2.6.1 La Extradición como un Acto de Asistencia Jurídico Internacional.

La razón de fondo que explica la extradición no es más que la asistencia jurídica internacional, que es la razón que en sí justifica la naturaleza jurídica de la extradición tal como lo remarca Jiménez de Asúa, apoyado en Franz Von Liszt que la ven como “un acto de asistencia jurídica internacional”²³ criterio que hasta el momento es el más aceptado. Pero cabe mencionar que antes de ello se han considerado otros tipos de fundamento para dicha institución.

2.6.2 La Extradición es eminentemente normativa.

Para comenzar a explicar esta idea sobre las que se basan diversos autores en cuanto a la naturaleza jurídica de la extradición, es necesario considerar este punto de vista, quizá mucho más técnico, quienes señalan que la naturaleza de la extradición es eminentemente normativa.²⁴ Esa percepción lleva a tener como fuentes de extradición los tratados, las leyes; en esta concepción es donde se reconoce la fuerza del derecho positivo, las costumbres y la reciprocidad²⁵, trasladándose la discusión al terreno de si la materia extradicional es de Derecho Penal; Derecho Procesal Penal, o parte del Derecho Internacional Público o bien una rama del Derecho totalmente autónoma e independiente, el llamado Derecho Extradicional. De todo esto lo importante es tener claro que el instituto de la extradición es en efecto normativo.

²³ JIMENEZ DE ASUA, L. “Tratado de Derecho Penal” Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1964, Pág.884

²⁴ *Ibid.*, Pág.899.

²⁵ GALLINOYANZI, C.V. Extradición, En Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI Esta-Fami. Diskril SA., Buenos Aires. 1977, Pág. 684.

Ahora bien los autores que se han basado para establecer sus puntos de vista de cuál es la naturaleza jurídica de la extradición lo han hecho tal cual es su rama de especialización de estudio, ya que encontramos fundamentos orientados desde el punto de vista del derecho penal, del derecho procesal penal o del derecho internacional público.

Es de ahí que a lo largo del tiempo se consideraba a la extradición como una “alternativa diplomática”, en la que los Estados pueden recurrir para perseguir penalmente a una persona fugitiva que ha transgredido la ley penal del país requirente y vulnerado la paz y su orden social; y que se ha fugado con la intención de burlar el imperio de la ley penal y los medios probatorios que lo inculpen.

2.6.3 La Extradición como un deber u obligación de los Estados.

Este punto de vista considera a la extradición como un “deber u obligación de los Estados” de entregar a los delincuentes fugitivos de otros países, todo esto en virtud a los lazos de solidaridad que existen entre los Estados, por los que se obliga a celebrar tratados y tener buenas relaciones de carácter económico, político y jurídicas para mantener las obligaciones recíprocas. Sin embargo, esto es contrario a la finalidad de la institución la cual no es, más que hacer justicia sin importar donde se refugie el imputado.

2.6.4 La Extradición considerada como una obligación producto de la celebración de un Tratado.

Otro punto de vista eminentemente positivo que arguye que la extradición no es obligatoria si no está determinada por un compromiso proveniente de la celebración de un tratado, pero esta idea dejaría por un lado la costumbre internacional y los principios generales del derecho internacional público como la reciprocidad y cooperación internacional, que son considerados

desde un punto de vista racional, justo, equitativo y legítimo dentro del derecho en general y de un mundo civilizado.

2.6.5 Extradición como un deber de solidaridad entre Estados.

Considerando esta idea por un lado semejante a las dos anteriores, se refieren a la extradición como una “obligación jurídica independiente de cualquier tratado”, no es más que un deber de solidaridad entre Estados.²⁶

Dicha idea se fundamenta en el derecho natural y principios que rigen la justicia como compromisos de toda la comunidad jurídica internacional; a través del cual sólo de esa forma se garantiza el mantenimiento del orden de todos los Estados, con el único fin de hacer justicia a los quebrantadores de las leyes punitivas.

Asimismo, sobre la base de las anteriores ideas otros autores antes de considerar el fundamento de la extradición como un deber internacional de los Estados, la ven como una “obligación de carácter moral” sujeto a conveniencia e intereses recíprocos; también existen otros que la consideran desde el punto de vista de un “interés general” o de “utilidad o conveniencia social”, porque la extradición permite lograr una captura de una persona fugitiva en otro país para hacerla pagar por el hecho delictivo que cometió, habiéndose probado por supuesto su culpabilidad en un proceso legal.

2.6.6 Extradición como un Procedimiento.

Otro punto de vista importante y que cabe resaltar a fondo para concluir este punto; es el que considera a la naturaleza jurídica de la extradición como un “procedimiento” pero no debe ser entendido como un procedimiento penal tal como lo señalan algunos autores, ya que cabe señalar que no se trata de un acto de naturaleza exclusivamente jurídica ya que fue en un primer momento

²⁶ VELASCO, Mari Luis “La Extradición”, Tesis Doctoral de la Universidad de El Salvador, San Salvador, 1952, Pág. 100

de carácter político sustituido por el primero que es de carácter jurídico, pero que se tramita tanto por vía judicial como por vía diplomática, lo que deja fuera la idea de ser un procedimiento penal.

Cabe mencionar que la extradición era de naturaleza política tal como se remarca históricamente, pero fue que con el avenimiento del Estado de Derecho que se le dio importancia a las garantías Constitucionales, al principio de legalidad, a la seguridad jurídica, desvirtuándose el concepto y carácter puramente político de la extradición, por lo que hoy en día la extradición se tramita tanto judicial como diplomáticamente con sumisión al principio de legalidad y principalmente a los principios que rigen el derecho internacional público, por lo que la extradición constituye ser un “procedimiento especial” Sui Generis, de carácter procesal internacional y de asistencia o cooperación entre Estados, ya que, para desarrollar su trámite se tiene que valer tanto de actos Ejecutivos, Políticos y jurídicos.

Por lo que concluimos que la extradición tal como se dijo al principio su naturaleza jurídica es de “asistencia jurídica internacional”, que se fundamenta en la cooperación o solidaridad recíproca de los Estados, y que se legitima en los principios, normas y costumbre de derecho internacional y principio de supra legalidad de cada Estado; ubicándola así mismo en el Derecho Internacional Público, ya que el derecho punitivo de cada Estado se auxilia del derecho internacional para poder perseguir un sujeto prófugo de la ley penal de cada Estado soberano, es en el derecho internacional público donde se establecen los límites de la competencia legislativa de cada Estado para hacer efectiva la competencia penal a nivel internacional o global.²⁷

Terminando este punto, la naturaleza jurídica de la extradición constituye ser un acto de asistencia jurídica internacional y de respeto al *ius puniendi* de

²⁷ LANGLOIS, René Alberto “Silabario Diplomático” San Salvador, 1992, Pág. 159.

otro Estado y que es estudiada por el derecho internacional público, ya que es la rama del derecho que le interesan las relaciones jurídicas entre Estados y estos con los particulares, rama que debe imperar ya que busca uniformar la legalidad a nivel internacional en aras del respeto de los derechos humanos y cumplimiento de la justicia integra de forma general, mencionando además que “el derecho internacional como orden normativo es obligatorio para los Estados, pero en sus relaciones con el derecho interno, se ha aceptado que el derecho internacional, es jerárquicamente superior y que el interno, queda subordinado a él, ya que un tratado celebrado por los Estados son de observancia obligatoria una vez depositado o ratificado acatándose a lo predicho en el mismo por sobre el derecho interno, pero con la salvedad que los principios imbitos en el tratado no vayan en contra de los postulados de su derecho interno, no sean gravosos o contraproducentes al mismo”.²⁸

2.7 OBJETO DE LA EXTRADICIÓN.

La extradición es un procedimiento o acto político-administrativo o jurisdiccional que “tiene por objeto la entrega por parte de un Estado de un individuo a otro Estado que lo reclama a fin de someterlo a un juicio penal o a la ejecución de una pena”.²⁹

Asimismo, hay autores que señalan como objeto de la extradición la satisfacción de parte de un Estado a otro Estado de la pretensión de la realización del ius puniendo que hace al entregar un individuo que ha violado una norma de carácter penal en su territorio para someterlo a juicio o hacerle cumplir una condena ya pronunciada en virtud del delito cometido.³⁰

²⁸ LURSEN BARRIOS, Alfredo Eduardo, Tesis “La Extradición en el Proceso Penal Guatemalteco”, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1964, Pág. 38.

²⁹ GARCÍA BARROSO, Casimiro Cobo del Rosal “INTERPOL y el proceso de extradición”.

³⁰ FIERRO, Guillermo J. “La ley penal y el derecho internacional”, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1977, Pág. 42

También la abordan como aquella figura que tiene por objeto la realización de la justicia penal internacional, ya que tiene por objetivo perseguir al delincuente donde se encuentre con tal de hacerle pagar el crimen cometido.

De igual forma hay autores más prudentes al delimitar el objeto de la extradición diciendo que esta tiene como objeto un simple acto que es el entregar de un individuo ciñéndose en lo preceptuado por el derecho interno o el derecho internacional y a los requisitos que estos mismos establecen para ser entregados, para así hacerles cumplir una pena o llevarles un proceso de carácter penal.

Todos y cada uno de los puntos antes dichos llevan a lo mismo al determinar que la extradición tiene como simple y claro objeto la realización de parte de un Estado que es requerido a poner en actividad o en movimiento la maquinaria judicial o administrativa o estas dos conjuntamente, a efecto de entregar un sujeto buscado penalmente por otro Estado para hacerle efectivo el poder represivo estatal y a su vez hacer valer la cooperación sujeta entre ambos ya sea en virtud de un tratado, la legislación interna o la costumbre internacional.

2.8 FIN DE LA EXTRADICIÓN.

La extradición tiene como fin hacer efectivo el poder penal del Estado al cual es prófugo el delincuente o imputado, su finalidad es en esencia hacer justicia penal y castigar o sancionar a una persona que ha violado la ley penal de una nación, es tal como se dice hacer que el brazo largo de la justicia alcance donde se encuentra el procesado.

Brusa, en frase poética, señala que “la acción culpable viaja con el delincuente”, y de lo que se trata con la extradición es entregar por parte de un Estado a un presunto delincuente para poderle castigar por el crimen cometido por él o hacerle llevar un proceso en su contra, esa es en si la

finalidad de la extradición, el querer hacer justicia encontrándose donde se encuentre un prófugo de la ley.

Lo que se busca con la extradición además, es evitar dos grandes males en todas las sociedades que se dicen respetuosas del Estado de Derecho los cuales son la: la injusticia en primer caso y la impunidad en el segundo. Es por ello que cuando en algún caso no se concediese la extradición el Estado que la denegó debe juzgarla por el delito que se imputa, tal como lo señala el artículo 9 de la Convención Interamericana de Extradición de 1981.³¹

Pero de acuerdo a nuestra tesis, no solo es necesario determinar que lo expuesto anteriormente sea solo dicha finalidad, ya que no se puede buscar como finalidad el lograr que se proceda a darle un correlativo castigo al “*extraditurus*” sino que además hacerle valer todas las garantías fundamentales que le correspondan de acuerdo al derecho interno e internacional, buscando siempre el efectivo cumplimiento del principio de supra legalidad y principios de derecho internacional para que se dé el debido respeto al estado de derecho. Inclusive nuestra honorable Asamblea Legislativa determinó dos finalidades ya mencionadas en los considerandos del acuerdo al decreto en Diario oficial N° 128, Tomo N° 348, de 10 de Julio de 2000 a la reforma del artículo 28 Cn., contenida en acuerdo de reformas constitucionales N° 1 que dice: evitar la impunidad y la segunda dar vigencia al principio de legalidad.³²

³¹ Convención adoptada en Caracas, Venezuela el 25 de febrero de 1981, por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición, la cual entró en vigor el 28 de marzo de 1992, OEA N-60.

³² TREJO, Miguel Alberto, Magistrados de la Sala de lo Constitucional, “Quehacer Judicial-Estado y Constitución”; “Regulación Constitucional de la Extradición en El Salvador: Primacía Interpretativa del Art. 28 Cn”, San Salvador, 2008, Pág. 8.

2.9 ELEMENTOS DE LA EXTRADICIÓN³³.

Atendiendo a la doctrina y a la práctica que de la extradición hacen los diferentes Estados como proceso para garantizar a sus administrados la persecución y castigo de las personas que se vean involucradas en el cometimiento de un hecho categorizado ilícito, los elementos de ésta son los siguientes:

a) Participación de dos Estados necesariamente.

Esto debido a que para poder llevarse a cabo la extradición es necesario que existan como mínimo dos Estados, uno que ejerza la parte activa y el otro la pasiva. Ya que en ningún momento la extradición puede llevarse a cabo sino existe un segundo Estado.

De aquí se parte en que el Estado activo es aquel que está reclamando a un condenado, o acusado al Estado pasivo.

Por el contrario el Estado pasivo es aquel que recibe la petición de entregar a un acusado o condenado perteneciente al Estado activo.

La pregunta entonces es ¿pueden haber más Estados involucrados?, los especialistas en este tema opinan que si puede haberlo. Ya que a un mismo condenado a acusado puede estarlo pidiendo un tercer Estado por haber cometido algún delito en su territorio.

En el caso de los Estados Federales, donde la ley federal al igual que la autoridad del distrito federal competente, será quien realizará el trámite de extradición. Un caso específico en analizar es en cuanto a la Ley de Extradición Internacional que rige a los Estados Unidos Mexicanos, que desarrolla a la institución de la extradición como una norma de carácter

³³ ARROYO ESPINA, Misael, "Consideraciones generales sobre extradición, procedimiento y la necesidad de una ley interna que la regule." Tesis, Pág. 14

federal, lo que significa que rige toda la república federal, estableciendo que toda petición de extradición que formulen las autoridades de los Estados de la República o del Fuero Común del Distrito Federal se tramitarán por la autoridad federal competente quien es en este caso la Secretaría de Relaciones Exteriores y que esta lo hará por conducto de la Procuraduría General de la República. La ley penal que se observará en relación al trámite de extradición es la ley del Distrito Federal en materia de fuero común y de toda la república en materia de fuero federal en cuanto a la definición de delitos.

El trámite consistiría en que la Secretaria de Relaciones Exteriores si encontrare fundamento, tramitará la petición a la Procuraduría para que ésta lo promueva ante el Juez del distrito respectivo, y luego éste la mande a cumplir ordenando la detención del reclamado y el secuestro relacionados con el delito imputado, si en todo caso se desconociera el paradero del reclamado el Juez competente será el que se encuentre de turno del distrito federal; detenido el reclamado el Juez le hará saber el contenido de la petición y le hará valer sus derechos, al ser ajustada o no la petición de extradición, el Juez le dará a conocer su opinión jurídica a la Secretaria de Relaciones Exteriores respecto de lo actuado y probado ante él, el titular de dicha Secretaría dictará resolución, la cual sólo puede ser impugnada por vía de amparo, interponiéndose este, si es negado en forma definitiva esta Secretaría comunicará al Estado solicitante el acuerdo favorable o desfavorable de la Extradición y se ordenará la entrega del sujeto que se hará por medio de la Procuraduría General al personal autorizado del Estado solicitante.

Hay que decir además que en el trámite de la extradición, cuando se trata de un Estado federal, los gastos de la misma son a cargo del erario federal y que en caso de no existir un Tratado que obligue la extradición de un

individuo, entre un país solicitante y el Estado Federal, el Ejecutivo de la Unión puede acceder a dicha petición como gobierno central de la Estados de la Federación, siempre y cuando cumplan las condiciones de reciprocidad y de legalidad.

b) La convicción de que el acusado ha cometido un delito.

Este elemento es muy importante ya que de la veracidad del cometimiento de un delito dependerá la respuesta de un Estado pasivo. Debe de existir cierta certeza para que un Estado requerido conceda la extradición, debe de existir por parte del Estado requerido una percepción firme o convicción del cometimiento de un hecho delictivo objeto de la extradición, por lo tanto los países para conceder la extradición necesitan la copia o certificación de la sentencia condenatoria o bien el auto de prisión formal proferidos por la magistratura judicial, o ya sea el emplazamiento o citación del enjuiciado y su contumacia (aquel que luego de haber rendido su instructiva o indagatoria no comparece mas al llamado de los jueces y se fuga) o rebeldía (el que no concurre a la citación de la justicia); además de ello necesitan la copia íntegra de los textos de la ley penal aplicable, para comprobar la gravedad de la pena, el principio de identidad normativa o doble incriminación; también se necesitan las pruebas de hecho para demostrar si en verdad sucedieron los hechos imputados (principio de prueba), por lo tanto deben existir razones que hagan probable que la persona a cometido delito, para que se proceda a su extradición, por lo tanto deben de vertirse pruebas que alimenten las sospechas de que el reclamado por un país a cometido un ilícito de tipo penal. El artículo 11 de la Convención Interamericana de Extradición exige documentos de prueba, por lo que se ha avanzado en este punto ya que tiempos atrás solo bastaba la orden de detención y las normas aplicables.

Se debe comprender que para poder extraditar a un nacional no es tan simple, ya que existen una serie de requisitos que deben tomarse en consideración y este es uno de ellos.

En general, la extradición procede contra los delitos graves, que son contemplados en la mayoría de legislaciones de países occidentales, principalmente los delitos de orden común³⁴.

En el caso de los delitos políticos o conexos con los mismos no procede el proceso de la extradición, ya que este tipo de delitos es realizado por personas que se creen tiene ideales nobles y buenos, y que sus conductas inadecuadas estaban guiadas en aras de mejorar la situaciones de su país, ningún texto internacional definen que es delito político y son los Estados requeridos los que deciden si se trata de un delito político o no.

Es por ello que tanto la Extradición y el Asilo Político (derecho que tiene toda persona de no ser extraditado de un país a otro que lo requiere para juzgarle por delitos políticos) son instituciones de primer orden en las Constituciones, El Salvador las reconoce en el art. 28 de la Cn, el Asilo es un derecho internacional de los derechos humanos, está reconocido en instrumentos internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el art.27; y en el art. 22(7) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, esto a manera de ejemplo.

c) Competencia de un Estado para juzgar a la persona que solicita.

Este es un elemento infaltable en la extradición debido a que un Estado no puede juzgar a una persona sino es competente para hacerlo, sino estaría violando principios generales tan importantes como el de territorialidad y

³⁴ ARROYO ESPINA, Misael., Op. Cit., Pág. 15

extraterritorialidad. Por ello es necesario determinar cuando un Estado es competente para juzgar a un delincuente.

Para hacer este análisis es necesario decir lo siguiente, toda persona sea originaria, natural o extranjera por regla general le son aplicadas las mismas leyes vigentes en un Estado.

Esto indica que si un extranjero durante su estancia en un Estado comete un delito este puede ser juzgado conforme a las leyes de ese Estado, en ese momento ese sujeto se vuelve extraditabile si es que regresa a su país de origen.

En este caso concreto, el Estado que se ha visto agraviado por el delito que ha cometido el sujeto, si tiene competencia para extraditarlo de su país de origen.

Algo diferente sucedería si este mismo Estado reclamara a este sujeto por un delito que ha cometido en un tercer país, ya que en este caso no tiene competencia, porque no ha cometido delito en su territorio.

Es por ello que a la hora de pedir la extradición del acusado debe tomarse en consideración este elemento porque sin él la extradición no es válida.³⁵

Por esta circunstancia, el delincuente a la hora de ser extraditado, deberá ser entregado únicamente al Estado que es competente, pues éste es el único que podría juzgarlo o condenarlo en su caso.

d) Entrega del delincuente en un procedimiento.

Este elemento constituye el cierre de una extradición ya que si se han cumplido los anteriores elementos, este no es menos importante, debiendo

³⁵ ARROYO ESPINA, Misael, Op. Cit., Pág. 17

llevarse a cabo de acuerdo a las leyes internas de cada Estado o basándose en lo que establece el tratado que se ha celebrado entre ambos países.

Porque qué pasaría si un Estado no cumple con este requisito la extradición no sería válida.

Esto indica que el procedimiento es fundamental para llevar a cabo una extradición.

Es decir, no es suficiente que un Estado entregue a un delincuente por el hecho de haber cometido delito alguno y que ese Estado sea el competente para conocer, es necesario que esos extremos se prueben y una vez agotado el trámite, la persona se entrega al Estado requirente.

La entrega se deriva entonces, a un procedimiento ajustado a una ley o aun tratado (principio de legalidad de la extradición). Se puede entender que la extradición para llevarse a cabo debe pasar por una serie de actos y procedimientos que son necesarios e indispensables. Porque no basta solo el cumplimiento de uno de estos elementos, debe tomarse en consideración al conjunto que forman estos.

Porque cada uno depende y es requisito del otro, porque si uno de ellos se excluye, no puede darse la concatenación exacta, que necesita una extradición real apegada a derecho.

2.10 PRINCIPIOS DEL DERECHO DE EXTRADICIÓN

Existen múltiples disposiciones relativas a la extradición y cada asunto debe ser considerado como un caso distinto, de conformidad con las disposiciones aplicables. No obstante, hay seis principios fundamentales que se encuentran en la mayoría de los tratados de extradición.

2.10.1 LA INFLUENCIA DE LA NACIONALIDAD SOBRE LA EXTRADICIÓN.

En muchos países, el principio consiste en que un Estado puede negarse a la extradición de sus nacionales, en cuyo caso, se comprometerá a juzgarlos de conformidad con su propia legislación. Se trata de la aplicación del principio "aut tradere, aut iudicare" (ya extraditar, ya juzgar).

2.10.2 LA ÍNDOLE DEL DELITO QUE PUEDE DAR LUGAR A LA EXTRADICIÓN, (LEGALIDAD).

Se admite en el derecho internacional sobre extradición que los delitos políticos no pueden dar lugar a la extradición. Dado que ningún texto internacional aporta una definición precisa del delito político, corresponde al Estado requerido el decidir si se trata de un delito político o no. En el caso de delitos complejos (delitos de derecho común por naturaleza, pero con motivación política), la tendencia actual es restringir el alcance de la noción de delito político con objeto de poder realizar la extradición (véase por ejemplo el Convenio Europeo sobre represión del terrorismo, en el que se enumeran los delitos que no se considerarán delitos políticos a efectos de la extradición).

Por otra parte, a diferencia de los tratados más antiguos, que contienen una lista de los delitos que dan lugar a la extradición, los tratados más recientes definen estos delitos en términos generales, en función de su gravedad y de la pena aplicable (por ejemplo, la duración mínima de la pena de privación de libertad).

2.10.3 PRINCIPIO DE LA DOBLE INCRIMINACIÓN.

Según este principio, el delito que motiva la extradición debe ser punible en el Estado requirente y debería ser punible en el Estado requerido si hubiera sido cometido en este último. En virtud de este principio, la extradición puede

ser denegada si se hubiera producido la prescripción en el Estado requerido. Este principio se debilita progresivamente.

2.10.4 PRINCIPIO "NON BIS IN IDEM".

En el caso del Non bis in ídem Guillermo Cabanellas, lo define como un aforismo latino que significa *no dos veces sobre lo mismo*.³⁶

Para Rafael Márquez Piñero,³⁷ con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

De León Villalba,³⁸ califica el "*non bis in ídem*", o también llamado "*ne bis in ídem*", como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

En otras palabras, el *ne bis in ídem*, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

De conformidad con este principio, no se concederá la extradición cuando la persona reclamada ya ha sido juzgada por los mismos hechos que motivan la

³⁶ CABANELLAS, Guillermo. "Repertorio Jurídico de Principios Generales del Derecho, Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos." 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 175.

³⁷ BARRENA ALCARAZ, Adriana E. y otros. "Diccionario Jurídico Mexicano." Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1994, Pág. 2988.

³⁸ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. "Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas: Sentido y Alcance del Principio "ne bis in ídem". Bosch. Barcelona, España, 1998, Pág. 388 y 389.

solicitud de extradición. No obstante, si la persona reclamada se ha beneficiado de un indulto, puede ser juzgada de nuevo, de conformidad con algunos tratados de extradición recientes.

2.10.5 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Este principio significa que la persona para la que se solicita la extradición solamente puede ser encausada, juzgada y encarcelada por los hechos que motivaron la extradición o posteriores a la misma. Si la persona ha sido extraditada en virtud de una condena, sólo podrá cumplir la pena impuesta en la sentencia condenatoria por la que concedió la extradición.

El principio de especialidad exige que la persona entregada sea juzgada sólo por los hechos que motivaron la solicitud de extradición y tal como fueron calificados. Si el Estado requirente descubre posteriormente a la extradición unos hechos anteriores a esta fecha que considera punibles, solicitará al Estado requerido el consentimiento para juzgar a la persona entregada por estos nuevos hechos (solicitud de ampliación de la extradición).

2.10.6 DENEGACIÓN DE LA EXTRADICIÓN EN CASO DE PENA CAPITAL.

Si el Estado requerido no inflige la pena capital a sus propios reos, o si no ejecuta dicha pena aunque se encuentre entre las penas aplicables, puede denegar la extradición cuando la persona reclamada pueda ser objeto de esta pena en el Estado requirente, salvo si éste da seguridades suficientes de que la pena capital no será ejecutada.

2.11 SUJETOS DE LA EXTRADICIÓN.

En el proceso de extradición generalmente son dos los Estados que participan en el desarrollo del proceso, aunque pueden ser más atendiendo al interés que se tenga sobre el sujeto a quien se solicita o reclama.

Es sabido que el Estado que solicita o reclama a un sujeto porque ha violado la ley de su país es un estado que en materia de extradición se le denomina Estado requirente y al Estado que la concede o a quien se solicita Estado requerido.

Cabe recalcar que además de los Estados tanto requerido como requirente se encuentra una persona natural que es objeto de la extradición y que en este trabajo constituye un punto importante de estudio ya que esta persona es la que se encuentra desprotegida ante los abusos que se le podrían generar por parte de dos Estados que están investidos de poder y que pueden obviar la observancia de ciertos derechos y garantías a que toda persona tiene o debe tener acceso, el problema se hace aún mayor cuando además de existir un Estado persigue penalmente a un individuo, existe otro Estado que es el requerido y comprometido en sus buenas relaciones con el otro al hacer la entrega de un manera indiscriminada, sin importarle las consecuencia que le acarrearía a un individuo que goza de derechos y garantías irrenunciables, ya que la figura de la extradición está condicionada a que las entregas se hagan en base a ciertos requisitos de fondo y forma y que el estado solicitante se acoja a ellos para su concesión, lo concerniente a esto se resaltará más adelante en el presente trabajo cuando se hable de todas las garantías a las que tiene derecho todo extraditado.

Otro de los problemas que se dan en cuanto a los sujetos de esta institución jurídica internacional como lo es la extradición, es en cuanto a la importancia de protección que un Estado tiene a su nacional y otro a la relación existente entre la nacionalidad del extraditable y también la jurisdicción penal preferente para que se juzgue o cumpla la pena.

Ahora bien en toda relación jurídica deben establecerse quienes son los sujetos de derecho, por lo que decimos que existen sujetos activos y sujetos pasivos de la extradición esto para establecer responsabilidades y derechos.

En lo que respecta a la extradición, los sujetos pueden considerarse desde dos puntos de vista³⁹:

1º En relación de Estado a Estado; y

2º En relación con el Estado y los Particulares.

En cuanto al primer punto de vista en materia de sus relaciones y por lo que a la extradición se refiere tenemos que será sujeto activo el Estado requirente y sujeto pasivo el Estado requerido o al que se le solicita la entrega de un procesado o supuesto criminal.

Desde el segundo punto de vista será sujeto activo solo los Estados ya que ellos despliegan toda la actividad de la extradición y como sujetos pasivos toda persona natural objeto de extradición.

2.11.1 SUJETOS ACTIVOS DE LA EXTRADICIÓN.

En esta clasificación sólo los Estados pueden ser sujetos activos de la extradición y de las relaciones entre ellos pueden surgir tres posiciones:

2.11.1.1 Estado requirente.

Es el Estado que solicita a otro Estado la entrega de un infractor de sus leyes penales, para hacerle juzgar en su territorio o hacerle cumplir la respectiva sanción. Pueden ser más de un Estado los Estados requirentes.

³⁹ LURSEN, B. Alfredo Eduardo, Tesis "La Extradición en el Proceso Penal Guatemalteco", Universidad de San Carlos, Guatemala, 1964, Pág. 38.

2.11.1.2 Estado requerido.

Es aquel en cuyo territorio se encuentra el individuo reclamado, y que por lo general puede ser uno al que se pide la entrega.

2.11.1.3 Tercer Estado.

Es aquel que puede terciar en un caso de extradición; dándose la situación de que él que se reclama sea nacional suyo y no del Estado requirente o solicitante que en primer momento pidió la extradición. Y que muchas veces saben de la noticia de la pretensión de la extradición de su nacional por otro Estado por medio del Estado requerido.

2.11.2 SUJETOS PASIVOS DE LA EXTRADICIÓN.

Se consideran como sujetos pasivos de la extradición toda persona particular que ha incurrido en una violación a la ley penal y la cual establece claramente quienes son los sujetos pasivos del delito, y que en el caso de la extradición se ha fugado o refugiado en otro Estado con el propósito de evadir la acción de la justicia.

Los sujetos pasivos pueden ser de cuatro clases:

2.11.2.1 El nacional del Estado requirente.

Es el caso típico de extradición, es cuando un individuo ha delinquido en su país o en otro y le son por consecuencia aplicable la ley del Estado donde la quebrantó y éste se encuentra refugiado en otro Estado que es a quién se le solicita la entrega del mismo.

2.11.2.2 Nacional del Estado requerido.

Es cuando un ciudadano de un Estado ha cometido un delito en otro Estado, pero para evadir la justicia de ese país vuelve a su país de origen, quien es el Estado a quien se le solicita la entrega de su nacional por la transgresión de

la ley penal del Estado extranjero donde radica su nacional. En este caso queda a criterio del Estado requerido entrega a su nacional y en todo caso si fuese denegada la solicitud de extradición, deberá ese Estado por lo menos solicitar el material probatorio y juzgarlo con su propia ley interna.

2.11.2.3 Nacional de un tercer Estado.

Este es cuando el reclamado no es ni del Estado requirente ni del requerido por lo que no le unen ni vínculos de hecho ni de derecho por lo que puede solicitar tanto el Estado de su nacionalidad u otro Estado interesado.

2.11.2.4 Apátridas.

Esto se da cuando el reclamado no tiene bandera alguna a la cual acogerse y es un errante en el mundo, y que en caso de extradición por un delito penal se basaría únicamente en la competencia, naturaleza del delito y la sanción a imponerse.

2.12 FUENTES DE LA EXTRADICIÓN.

Las fuentes de la extradición no son más que el fundamento jurídico por el cual se lleva a cabo un procedimiento de extradición, lo que da origen al proceso de extradición, es en si la regulación de la misma.

En cuanto a las normas y principios que regulan a la extradición y que constituye sus fuentes jurídicas atenderemos al siguiente orden jerárquico para su clasificación la cual es:

2.12.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

Esta normativa aparece en el ordenamiento jurídico de los Estados como ley suprema, que regula todas las actividades, tanto gubernativas como individuales y tiene vital importancia en lo que se refiere al orden

internacional ya que por lo que disponga esta es que se concertan tratados internacionales con otros Estados.

Al hablar de la primacía Constitucional, no debiera de haber ninguna discusión; pero la realidad va cambiando como el derecho y por ello algunos internacionalistas consideran que en un mundo globalizado, las leyes de carácter internacional tienen más primacía que las normas internas de los Estados, relegando así a un segundo plano a la Constitución ya que es también una ley de carácter interno, mientras los que defienden la supremacía constitucional sostienen que la Constitución es la que determina los actos de un Estado y sin esa, ella no se tendrían facultades para adquirir obligaciones internacionales, por lo que unos señalan que una solución más satisfactoria sería que si se celebran tratados internacionales estos no deben contradecir o violar principios constitucionales ya que produciría un conflicto jurídico interno de cumplir una obligación internacional por un tratado o atender a su ley fundamental.

La extradición la encontramos enunciada en nuestra Constitución en su Art. 28, disposición que con el devenir del tiempo y la importancia que está teniendo hoy en día esta figura ha ido evolucionando constitucionalmente, ya que actualmente con la reforma del año 2000 al mencionado artículo, se suprime la prohibición de extradición de nuestros nacionales, y abre la puerta a que nuestro Estado pueda ser requerido por otro Estado, en el que un nacional nuestro haya cometido un hecho punible en su territorio o haya afectado un bien jurídico en el Estado requirente, situación que antes de la reforma estaba prohibida de forma expresa, de ahí que se tome como un avance en materia de derecho extradicional en nuestro país.

2.12.2 TRATADOS y CONVENIOS INTERNACIONALES.

Estos son un acuerdo entre dos o más Estados con objeto de regular determinadas materias como el caso de la extradición y que adquieren fuerza de ley en cada país al ser aceptados y ratificados o depositados en su caso y por lo tanto deben ser observados y cumplidos en lo que disponen o regulan.

EL Estado de El salvador ha suscrito y ha sido signatario en diferentes tratados y convenios de corte internacional. Dentro de los cuales encontramos: Convención de extradición con Italia de 1871, Convención de extradición de reos con Bélgica de 1881, Tratado de extradición de Criminales con Gran Bretaña de 1883, Convenio sobre extradición recíproca con Suiza de 1885, Tratado de extradición con los Estados Unidos de América de 1911, Tratado de Extradición con España de 1997, Tratado de Extradición con los Estados Unidos Mexicanos de 1997, Convención de la OEA sobre extradición de 1936, Tratado Centroamericano sobre extradición, entre otros.

2.12.3 CÓDIGO PENAL.

Este cuerpo de leyes regula las conductas de los individuos en un país; en relación con la extradición señala en sus principios la sanción a imponerse y tipifica la figura delictiva resultante de un obrar ilegal que son prácticamente el fundamento de la extradición.⁴⁰

En El Salvador la figura de la extradición se desarrolla de manera enunciativa en el código penal de 1998⁴¹, haciendo referencia a la extraterritorialidad del sistema penal, este cuerpo de leyes regula del artículo 6 al 11 la aplicación de la ley penal en el espacio, en el artículo nueve numeral primero en

⁴⁰ LURSEN BARRIOS, Alfredo Eduardo, Op. Cit. Pág. 38.

⁴¹ GOMERO FIGUEROA, José Fernando y Guardado Martínez, Cristian; "La Extradición, Desarrollo del Artículo Veintiocho de la Constitución de la Republica, a partir de la reforma en el año dos mil", Tesis, San Salvador, 2005. Pág. 50.

particular regula lo que ya se había mencionado anteriormente en el supuesto de que un Salvadoreño haya cometido un delito en el Extranjero, y sea denegada la solicitud de la extradición, por razón de su nacionalidad salvadoreña se le aplicarán las leyes de nuestro país, salvo que medie un tratado que disponga lo contrario tal como lo dispone el artículo 28 Inc. 2º de la Constitución tras la reforma a dicho artículo, tal como se dirá adelante.

Es en el código penal que deberían establecerse ciertos principios y características de la institución de la extradición más no el desarrollo de la misma. En otros países como Alemania, Argentina y Francia se regula la extradición en la ley sustantiva de manera codificada o en ley especial.

2.12.4 CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Este cuerpo de leyes es el que determina los procedimientos a seguirse en un juicio que se lleva contra un supuesto y posible delincuente, ya que su naturaleza y fin del mismo hace determinar quiénes son los órganos encargados de administrar justicia, su competencia y jurisdicción; pero cuando se trata de regular lo concerniente al procedimiento de extradición siempre dice muy poco, dado que siempre se remite a los tratados suscritos por el país, ya que es de esa manera como lo determinan las Constituciones de casi todos los países.

En El Salvador solo se regula ciertos trámites y algunos requisitos de procesabilidad en la ley adjetiva o procesal. Respecto al procedimiento para la extradición, no existe referencia alguna ni en el actual Código ni en el Nuevo Código Procesal Penal, salvo normas genéricas sobre auxilio judicial internacional (arts. 139 y 140 del Código vigente). En el anterior Código de 1973, sí se regulaba un procedimiento extradición, pero fue derogado en su totalidad con la entrada en vigor del nuevo Código. Por ello, deben tenerse

en cuenta los supuestos, límites y procedimiento para la extradición previstos en los tratados internacionales sobre la materia formalizados por El Salvador.

2.12.5 LA COSTUMBRE.

Esta fuente constituye lo que es el derecho consuetudinario que no es otra cosa que la norma jurídica que resulta de una práctica general, constante y prolongada, relativa a una determinada relación de hecho y observada con la convicción de que es jurídicamente obligatoria. Y en materia de extradición y en general en todo el derecho de carácter internacional es fuente de derecho.

Jean Jacques Rousseau define la Costumbre Internacional como: “el resultado de la actitud adoptada por un Estado en sus relaciones con otro, cuando esta actitud está determinada por la convicción de actuar conforme a derecho y es aceptada con esta misma creencia por el Estado frente a quien se adopta”.⁴²

Por otra parte el art. 38 literal “b” del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce esta fuente de derecho internacional, para poderla aplicar sobre las controversias que ante ella se presentan, dicho artículo la define como “una práctica generalmente aceptada como derecho”.

Dentro de los elementos de esta fuente podemos encontrar el elemento “objetivo”, que es el uso que se repite constantemente por los miembros de la sociedad; y el elemento “subjetivo”, que tiene que ver con la convicción de que dicho uso es jurídicamente obligatorio. Pese a que la norma escrita tiene mayor jerarquía y la costumbre un valor secundario, ésta última es creadora de derecho y por lo tanto en el derecho interno como internacional se le reconoce su fuerza para resolver casos determinados que la ley escrita no

⁴² ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público, Barcelona, España, Ariel, 3º Ed., 1966, pág. 319.

los solventa efectivamente, en la extradición la costumbre se puede aplicar plenamente, aunque en la práctica está demostrado que ésta se ausenta en virtud que los tratados de extradición regulan todos los puntos esenciales para el trámite de entrega de un supuesto malhechor o prófugo.

Asimismo, debe recalarse que esta fuente tiene su importancia, en esta institución jurídico internacional, ya que con ella se llenan todas las lagunas que ha dejado el derecho escrito. Para que la costumbre sea fuente de derecho internacional y de la figura de la extradición debe satisfacer ciertos requisitos: 1) Material: que sea una práctica constante y uniforme por los Estados y 2) Psicológico: que consiste en la aceptación por parte de los Estados para su práctica y obligatoriedad

2.12.6 LA JURISPRUDENCIA.

Se entiende por jurisprudencia el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. Son tres sentencias uniformes e ininterrumpidas que crean una norma de derecho que deberá ser obligatoriamente acatada por los tribunales, en los casos concretos que se les presenten.

Se considera que en materia de extradición no existe este elemento regulador de forma completa, ya que no existe una verdadera actividad internacional en lo que toca a la extradición⁴³ y por ello no existe jurisprudencia extradicional, ya que son los Tribunales de cada Estados los que se encargan de resolver las solicitudes de extradición, por lo que la jurisprudencia constituiría una fuente de la extradición de forma parcializada, ya que solo se aplicaría por los tribunales del país donde se ha sentado.

⁴³ LURSEN BARRIOS, Alfredo Eduardo, Op. Cit. Pág. 38.

2.12.7 LA DOCTRINA.

Esta consiste en el conjunto de obras literarias, textos, artículos publicados en revistas u otros medios de publicidad, en los que los expositores del derecho dan a conocer sus puntos de vista sobre un tema y que son de gran valor en muchos casos para poder resolverlos por la orientación que brindan a los intérpretes. La doctrina es una fuente al igual que la jurisprudencia, de debate en cuanto a extradición se refiere, pero que se tenga de la doctrina lo mismo que se considero en el punto anterior.

2.12.8 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: LA RECIPROCIDAD.

Esta fuente según varios expositores está constituida tanto por el derecho internacional como por el derecho interno de los distintos países. Y que generan tales principios el derecho consuetudinario y el derecho convencional que va surgiendo en las relaciones entre los Estados.

La reciprocidad es un principio general de derecho reconocido por los Estados, que no es más que el compromiso adquirido por un Estado de corresponder a otro Estado, en la misma forma, modo y condiciones en que se le resuelve o atiende una petición.

Esta fuente se reconoce como un parámetro técnico o un medio por el cual permite regular una situación jurídica que se aparta de las reglas generales y que en este caso sería el que no exista el derecho de extraditar por no mediar o haber un tratado o convenio de extradición entre ambos Estados y por lo que llevaría a que atendiendo a dicho principio, una nación da lugar a una solicitud de extradición ofertando la reciprocidad a otra nación para que se llegue a un acuerdo en la entrega de un fugitivo refugiado en su nación tomando en cuenta que en un futuro posiblemente tenga la misma necesidad de solicitar a un fugitivo de su propia justicia y aceptada la entrega, queda

comprometido el Estado requirente, para extraditar a un individuo en análogas circunstancias en un futuro.

La reciprocidad está reconocida en todo tipo de tratados bilaterales como multilaterales, una convención marco que la lleva imbíbido este principio es la Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal,⁴⁴ que acoge reglas comunes sobre asistencia mutua en materia penal entre los Estados Americanos suscriptores, para resolver los conflictos jurídicos que se susciten entre ellos, tal como lo menciona el art. 2 literal “e” de la Carta de la OEA, y es por ello que tanto los tratados internacionales como las Constituciones la reconocen, en el caso de El Salvador, como ya apuntábamos anteriormente, está regulada en el art. 28 inc. 2º de la Constitución de la República.

2.13 CLASES DE EXTRADICIÓN.

Según la doctrina se distinguen diversas clases de extradición, ya que se conocen numerosos criterios en que se han basado los autores para distinguir los diferentes tipos de extradición para clasificarla, criterios que se atienden desde el punto de vista en que se examina y que se pueden fundar tanto en las modalidades en que ella puede asumir, o con relación al tiempo en que se efectúa, o en relación al país que la tramita.

La forma o tipo de extradición más común y que generalmente se da, es la que la clasifica en razón, de la relación de Estado a Estado y su papel en el trámite de la misma; por lo que la clasifica en:

⁴⁴ Adoptado en Nassau, Commonwealth of Bahamas, en el Vigésimo segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA del 23 de mayo de 1992, entrando en vigor el 14 de abril de 1996 y siendo ratificada por El Salvador el 21 de abril de 2004.

2.13.1 EXTRADICIÓN ACTIVA.

Consiste en la solicitud de entrega que hace un Estado, de un inculpado o condenado a un Estado extranjero en el cual se encuentra oculto y prófugo de la justicia del Estado requirente, para que luego sea enviado y se le haga un juicio, o se le obligue a cumplir una condena que ha recaído en su contra.

2.13.2 EXTRADICION PASIVA.

Consiste en la entrega que hace un Estado a otro de un delincuente real o presunto o al que se le lleva proceso penal por parte de otro Estado y que se encuentra refugiado en dicho Estado, y por ello el motivo de la solicitud que hace el otro Estado de la entrega del mismo.

Con la extradición activa que se refiere al Estado que la solicita, se ejecuta “una acción” que es el requerimiento o solicitud de la extradición o entrega de un perseguido; y con la extradición pasiva que se refiere al Estado que concede la entrega, se lleva a cabo “una ejecución” del pedimento de otro Estado de entregar a un prófugo de su justicia⁴⁵.

2.13.3 EXTRADICIÓN DE TRANSITO.

Esta clase de extradición se da cuando los individuos objeto de extradición han sido concedidos del Estado requirente al requerido, pero que son conducidos en detención por el territorio de un tercer Estado y son llevados por medio de transporte, ya sea buque o aeronave bajo pabellón de ese país. Algunos autores la consideran como un acto puramente administrativo y otros la consideran como una verdadera extradición y que procede principalmente si el tratado contiene una disposición en ese sentido.⁴⁶ Esta

⁴⁵ GAETE GONZÁLEZ, Eugenio, “La Extradición Ante la Doctrina y la Jurisprudencia”, Edit. Andrés Bello, Valparaíso, 1972, Pág. 31.

⁴⁶ TRAVERS, “Le Droit Penal internacional, Tomo V, Pág. 449.

clase de extradición es la que impera en los países iberoamericanos⁴⁷. Por lo tanto en la extradición de tránsito es cuando un Estado concede a otro la extradición de un sujeto que se ha refugiado en un país que no es limítrofe, sino que está lejano y que entre ellos existen países intermedios, cuando se concede este tipo de extradición, el personal policial junto con el extraditado tiene que pasar por un tercer Estado para entregar al extraditado al país requirente, pero que tal paso debe estar previamente autorizado. Con este tipo de extradición se evita sustanciar tantos pedidos de extradición a los terceros países por los que tuviera que atravesar el extraditado y se lleva a cabo por medio un testimonio en forma de decreto de extradición expedido por gobierno que la otorga o la sentencia condenatoria al tercer Estado por el que va atravesar el cedido, y se realiza por la vía diplomática, tal como lo establecería el tratado respectivo.⁴⁸

2.13.4 EXTRADICIÓN DIRECTA.

Cuando la entrega se hace de un Estado requerido al requirente sin escala o sin que medie otro país para que el individuo llegue al país requirente no se atraviesa el territorio de un tercer Estado.

2.13.5 EXTRADICIÓN VOLUNTARIA O SIMPLIFICADA⁴⁹.

Es cuando el reclamado a través de la extradición expresa de forma voluntaria y libre el sometimiento a que se haga con su entrega al otro Estado que lo solicita, sin formalidad alguna, por lo que el trámite se simplifica. Algunos autores consideran que en este caso no existe extradición, pero que en todo caso engloba dentro de este concepto de voluntaria⁵⁰, y que en este caso de extradición no implica que los órganos de

⁴⁷ “Tratado de Derecho Penal Internacional. Montevideo, Uruguay, 23 de enero de 1889”, Artículo 41 y “Código de Bustamante” Artículo 375.

⁴⁸ FIERRO, Guillermo J. Op. Cit., Pág. 240

⁴⁹ VALLE RIESTRA, Javier, “La Extradición” Art. 24º, Pág. 124.

⁵⁰ *Ibidem.*, Pág. 240.

justicia de un estado queden incompetentes para determinar la procesabilidad de la extradición, en cuanto al delito objeto de la demanda, si son de los que impiden la concesión de extradición por cierto tipo de delitos, por lo que la voluntad del extraditable no es determinante para la extradición. Ahora bien cuando el reclamado por otro Estado se entrega, lo hace a petición suya porque tiene conocimiento del pedido de extradición,⁵¹ ya sea porque se le informó por parte de una autoridad competente o un juez, el Estado solo podría negarse a conceder este tipo de extradición si entre ambos Estados no existiese un tratado de extradición o si no hubiese reciprocidad entre ambos, por el contrario solo se limitaría a entregarlo con las seguridades correspondientes a la hora de su entrega y comunicarle acerca de los derechos que tiene a un procedimiento legal y demás garantías y protecciones que este le puede brindar. Además se debe entender que en esta clase de extradición el individuo nunca estuvo en detención y decide entregarse a las autoridades del país solicitado, en donde este Estado levanta un acta o escrito y se establece que el sujeto accede de manera irrevocable a su extradición (se requiere una manifestación de voluntad porque está renunciando a utilizar los medios de defensa para evitar su extradición). El art. 21 de la Convención Interamericana sobre Extradición señala que este tipo de extradición procede cuando el sujeto accede a su entrega de forma voluntaria e irrevocable pero con la salvaguarda de que las autoridades el Estado solicitado le informen acerca de sus derechos y garantías,⁵² otro instrumento internacional que lo regula es el Tratado de derecho penal internacional de Montevideo de 1889⁵³, en su art. 38, el cual literalmente establece: *“Art. 38. - Si el detenido manifestase su conformidad con el pedido de extradición, el juez o tribunal labrará acta de los términos en*

⁵¹ GAETE GONZALEZ, Eugenio, “La extradición ante la doctrina y la jurisprudencia 1935-1965”. Edición Andrés Bello, Valparaíso, 1972, Pág. 30.

⁵² VALLE RIESTRA, Javier, Op. Cit. Pág. 125.

⁵³ Tratado de Derecho Penal Internacional. Montevideo, Uruguay, 23 de enero de 1889.

que esa conformidad haya sido prestada, y declarará, sin más trámite, la procedencia de la extradición”.

2.13.6 EXTRADICIÓN FORSOZA.

Es cuando el individuo arrestado por la solicitud de extradición se opone a su entrega al Estado solicitante, por lo que se entiende que el sujeto objeto de la extradición no está de acuerdo a que se le entregue, por lo que él, puede argumentar que el delito porque lo solicitan es de carácter político o decir que no hay un fundamento justificable para que se le extradite, es lo contrario de la clase de extradición anteriormente mencionada. En esta clase de extradición el sujeto es buscado y capturado, es la forma más común de extradición.

2.13.7 REEXTRADICIÓN.

Es cuando un Estado que ha obtenido la extradición de un individuo para juzgarlo u obligarlo a cumplir una condena lo remite después de hacer valer sus leyes, a otro Estado que pidió también la extradición por lo que el “*extraditurus*” a su vez, es entregado a un tercer Estado, para que este también lo juzgue o le ejecute una condena ya impuesta, todo esto se hace siempre con el consentimiento del primer Estado que concedió la extradición. Este tipo de extradición se da en los casos en que hay pluralidad o concurso de demandas de extradición sobre un sujeto. Cabe recalcar que en esta clase de extradición procede cuando el que se pretende reextraditar ya se encontrare en libertad en el Estado primitivamente solicitante, por lo que se solicita la reextradición en un tiempo prudencial después del cumplimiento de su condena o de su absolución, casi siempre ese tiempo para solicitar la reextradición es de dos meses.

2.13.8 EXTRADICIÓN ESPONTANEA.

Es cuando el Estado que refugia a un procesado o condenado en otro país ofrece al Estado interesado entregar de forma oficiosa al perseguido penalmente, esto porque el Estado que ofrece entregarlo tiene conocimiento del que país que está persiguiendo a un prófugo determinado, resulta ser que está hospedado en su territorio, por lo que informa al país que lo persigue para proceder a su captura y posterior entrega.

2.13.9 EXTRADICIÓN DIFERIDA.

Es una excepción dilatoria en el fondo, ya que es cuando se difiere la entrega del extraditado porque éste antes de que se solicitara su entrega o extradición cometió un delito en el Estado requerido, por lo que se concederá la extradición hasta después de que cumpla la condena en el Estado donde se refugió.

2.13.10 AMPLIACION DE LA EXTRADICIÓN.

Esta se da cuando la autoridad judicial del Estado requirente pueda juzgar al extraditable por hechos distintos de los que motivaron la primera petición, pero siempre con el consentimiento del Estado requerido.

2.13.11 EXTRADICIÓN DEFINITIVA Y TEMPORAL.

La extradición definitiva es la común que hace la entrega de manera irreversible; la temporal según *Manzini* citado por *Guillermo J. Fierro* es la que se concede solo para la realización de actos instructorios, o para facilitar la defensa del imputado en el proceso que se le sigue en el extranjero, etc.⁵⁴ También, como dice *Grispigni* citado por el mismo autor, que a diferencia de la definitiva, se le concede con la obligación de devolver, y solo se presta

⁵⁴ FIERRO, Guillermo J. Op. Cit., Pág. 245

para la realización de cualquier acto de naturaleza procesal, sólo que éste la denomina como provisional.

2.13.12 EXTRADICIÓN IRREGULAR, IMPROPIA O PARALELA.

Tal como la menciona *Goldschmidt* citado por *Guillermo J. Fierro* que “es aquella que se realiza directamente por mecanismos de seguridad sin la legítima intervención de autoridades designadas por la ley o tratado de extradición, por lo que es transgresora del orden normativo”⁵⁵; esta sucede en el caso de una persona entregada al país requirente directamente, solo que de manera irregular ya que lo hacen las autoridades policiales del país donde se refugia o haciendo la expulsión del individuo hacia la fronteras del Estado que lo reclama para que las autoridades del país solicitante lo apresen por la zona fronteriza, por lo que de este tipo de extradición, se deduce un procedimiento arbitrario e ilegal que por buscar mayor efectividad y eficacia contra la criminalidad desmejoran el estado de derecho y decrecen las garantías mínimas fundamentales de toda persona.

2.13.13 LA REITEREXTRADICIÓN.

Esta es una innovación en materia de extradición y consiste en reiterar la entrega de un sujeto que ya fue objeto de petición de extradición y que después de haberse remitido al país solicitante, logra sustraerse a la acción de la justicia y vuelve a refugiarse al país que lo extradito con anterioridad o del país del que pasara por él en tránsito, en tal caso solo será de nuevo detenido, en virtud de un simple requerimiento realizado por vía diplomática entre ambos gobiernos y entregado sin alguna otra formalidad que la antes dicha, pero con las salvaguardas de que el Estado que va hacer nuevamente la entrega, deberá hacerlo mirando que sea con respecto a la misma causa por la que se concedió originariamente y con las mismas condiciones.

⁵⁵ FIERRO, Guillermo J. Op. Cit., Pág. 245

2.14 FORMAS DE EXTRADICION.

Para el trámite y proceso de extradición de un individuo, se pueden generar diversas maneras para que proceda dicha entrega de un reclamado esto se puede hacer tanto normándola y aplicando dicha normativa.

Atendiendo la situación del individuo objeto de la extradición, esta se puede dar en tres formas que a continuación plantearemos:

-De acuerdo a la normativa aplicable:

2.14.1 LEGAL.

La que se hace con sujeción a lo regulado por las leyes internas de los Estados.

2.14.2 CONVENCIONAL.

La que se concede con arreglo a lo estipulado en convenios o tratados bilaterales.

2.14.3 DE RECIPROCIDAD.

Si su concesión se encuentra ajustada a la existencia de un compromiso formal de este tipo, por lo que este compromiso es de carácter diplomático, por lo que se entiende ocasional a las circunstancias y relaciones entre dos países, porque la reciprocidad es un principio universalmente aceptado en derecho internacional en las relaciones internacionales, ya que en ausencia de una norma aplicable sobre una determinada materia o complemento de una existente, un Estado se compromete a adoptar una determinada conducta en respuesta simétrica o proporcional a la adoptada por el otro. Se trata así a un ajuste de trato de un país a otro relacionado a la costumbre internacional, ya que si un Estado adopta un trato determinado a otro, este a su vez deberá de manera recíproca restituirlo en su equivalencia en un momento determinado al otro Estado.

-De acuerdo a la situación de la persona que es objeto de extradición:

2.14.4 NORMAL.

La entrega del Estado requerido de un ciudadano al Estado que requiere la extradición.

2.14.5 DE UN TERCERO.

La entrega de un nacional de un tercer Estado realizada por el Estado requerido al Estado requirente del cual no es su nacional.

2.14.6 DE UN NACIONAL.

Es cuando se entrega un nacional del Estado requerido al Estado requirente, como principio general esta rechazada esta postura, ya que los Estados deben proteger a sus ciudadanos, y las leyes internas de los países también lo prohíben, pero hoy en día está en crisis este principio, ya que supone una desconfianza en la justicia extranjera y violenta el principio de igualdad.

En el caso de El Salvador también, es uno de tantos países que se ha ceñido a este cambio tras la reforma al artículo 28 de la Constitución donde específicamente el párrafo segundo señala que procederá la extradición de un nacional si hay un tratado que así lo establezca; por lo que expresamente dicho artículo menciona lo siguiente: “la extradición será regulada de acuerdo a los tratados internacionales y cuando se trate de salvadoreños, solo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. en todo caso sus estipulaciones deben de consagrar el principio de Reciprocidad y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece”, por lo que debe de quedar claro, que no solo basta con la reforma Constitucional para poder extraditar a Salvadoreños sino que

es necesario además la ratificación o suscripción de una nueva generación de tratados en materia de extradición que sea post o después de la presente reforma que hacia nugatorio la extradición de nuestros ciudadanos, es por ello que tal reforma al art. 28 de la Constitución es una expectativa de materia extraditoria de nacionales por su contenido y finalidad en la que se inspira, pero que su realización práctica se verá reflejada hasta que exista una nueva ratificación de tratados de extradición inspirados en dicha reforma, ya que no se podría extraditar Salvadoreños en base a dicha reforma con tratados de extradición ya existentes o ya ratificados con anterioridad a dicha reforma, por lo que se puede afirmar que hasta el momento en El Salvador no existen tratados de extradición ratificados en virtud de dicha reforma, ya que como lo menciona la reforma Constitucional solo será viable la extradición de un nacional si existe un tratado que así expresamente lo establezca, por lo que se entiende, que el sentido práctico de dicha reforma es previo a un tratado, por lo que se señala que ya no hay ningún obstáculo en base a la nacionalidad, para poder extraditar a un sujeto. La reforma en mención ha venido a desechar el principio de no extradición de nacionales, modificando así la política extraditoria que se había mantenido durante mucho tiempo, esto se hace no solo para hacer una integración o conformación del derecho extradicional, sino que además se viene a convalidar los principios de cooperación internacional, igualdad de trato y la confianza en la justicia extranjera, que son en si el fundamento que permite establecer la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno, que a su vez permite el desarrollo de las naciones de todo el mundo. Es por ello que la reforma del art. 28 Cn provee una disposición marco, que permite orientar la adecuación y coherencia del sentido normativo que deben tener todos los tratados sobre esta materia. Es por lo manifestado anteriormente que se quiere conformar una estructura sólida y coherente del derecho interno con el derecho extradicional para el logro efectivo de la

justicia penal y evitar la impunidad que es la finalidad de esta institución jurídico internacional.

-De acuerdo al sistema aplicable al proceso de extradición y las autoridades encargadas del mismo:

2.14.7 ADMINISTRATIVA.

Cuando es acordada por las autoridades administrativas del Estado requerido. En nuestro caso dichas autoridades son el Ministerio de Relaciones Exteriores que constituye la vía o canal diplomático, ya que es por medio de este que ingresan del exterior las solicitudes de extradición y egresan además ya terminadas o complementadas; otra autoridad administrativa en nuestro país es el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia que interviene como canal de comunicación entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Judicial.

2.14.8 JUDICIAL

Aquella que es concedida por los funcionarios judiciales del país requerido. Y que en nuestro caso es la Corte Suprema de Justicia que constituye ser la autoridad central en asistencia legal mutua, ya que es por medio de la Corte en Pleno que se resuelven las peticiones de extradición, atribución que esta concedida por el art. 182 n° 3 de la Constitución de la República que concede la facultad de evaluar las peticiones provenientes de otros Estados y la competencia para ejercer el control de la legalidad de las peticiones formuladas por los tribunales locales.

2.14.9 MIXTA O RESTRINGIDA

Cuando conjuntamente las autoridades administrativas y judiciales del país requerido acceden a la entrega o extradición. En donde además las autoridades judiciales determinan si procede la extradición por el delito que

se le acusa. Debe de quedar claro que en este tipo de sistema el que tiene la última palabra son las autoridades judiciales, ya que ellas les corresponde en el fondo determinar si procede o no la extradición, ya que aquí se entiende de que la solicitud de extradición procedente del exterior ya fue recibida por las autoridades administrativas en razón de las buenas relaciones entre ambos Estados, y es al Órgano Judicial al que se le dota o encarga de ejercer el control de la legalidad de las peticiones de extradición.

2.15 DIFERENTES DEFINICIONES DE EXTRADICION.

La palabra “extradición”, proviene del vocablo griego **ex**, que significa fuera de, y del vocablo latino **traditio, onis**, que indica la acción de entregar.

Así, tenemos que la extradición es un acto de cooperación internacional, que tiene como finalidad la entrega de una persona que se encuentra en el territorio del Estado requerido hacia el Estado requirente, con el objeto de facilitar el enjuiciamiento penal de la persona reclamada, o bien, la ejecución de una sentencia previamente impuesta al extraditado por partes de las autoridades judiciales del Estado requirente.

Ahora bien como se ha señalado en la doctrina, la extradición nació como un acto político entre soberanos y evolucionó hasta convertirse en una Institución Jurídica.⁵⁶

El elemento político de la extradición es, sin duda, un elemento indiscutible, presente siempre que se trata un asunto de esta naturaleza; sin embargo, el avance en la interpretación del derecho y el auge que ha tomado el Derecho Internacional Público, además de los aspectos que ya se han señalado, se motiva que, ahora más que nunca, la extradición sea una institución de

⁵⁶ Señala Quintano que “la extradición, aparecida en la historia como un mero expediente de acción política entre soberanos o autoridades, ha ido adquiriendo a través de los tiempos y de las ideologías sucesivas un claro rango de institución jurídica, interesando por igual a tres campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal”. Citado en la obra “Convenios de Extradición”, Pág. 21.

derecho público, un acto jurídico en cuanto a que se encuentra estrictamente reglamentada no sólo por el ordenamiento Constitucional de cada Estado, sino también por los diversos Convenios Internacionales celebrados entre aquellos.

Como puede concluirse, la extradición, considerada como acto jurídico, se relaciona estrechamente con tres grandes campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal.

En este orden de ideas, puede destacarse que desde el punto de vista del Derecho Internacional, la figura de la Extradición, se erige como un acto por virtud del cual se relacionan dos Estados a través de sus órganos competentes, generándose así derechos y obligaciones para aquellos. Esto significa que, cuando se de cumplimiento a las condiciones previstas en los ordenamientos respectivos (leyes, tratados, convenciones, entre otros), la extradición constituirá un derecho para el Estado requirente y una obligación para el Estado requerido.

Ahora bien, desde el punto de vista penal, la institución de la extradición, “es una consecuencia del *ius puniendi proprio o ajeno, o una prórroga de la ley penal con carácter extraterritorial*”.⁵⁷ El derecho penal tiene entre sus propósitos la definición de los delitos y la fijación de las sanciones y, por ello, en el momento de actualizarse determinada conducta que encuadre en el tipo penal, el derecho penal procura que aquella sea debidamente sancionada, no importando que ésta se haya cometido fuera del territorio en el que rige dicha normatividad penal. En consecuencia, la extradición tiene por objeto evitar que los delitos que se cometan en un determinado territorio o hacia un ciudadano del mismo, queden en impunidad.

⁵⁷ COBOS GOMEZ, DE LINARES Y CUERDA RIEZU, “La otra Cara del Problema: La Extradición”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, número 56, Madrid, 1979, Págs. 167 y 168.

Es de señalar que existe una diversidad de definiciones dadas por los tratadistas del tema, en cuanto a extradición se refiere, es por ello, que a continuación detallaremos las dos posturas que determinan el concepto de extradición:

2.15.1 DEFINICIONES CLÁSICAS:

Vezeles estima la extradición como “*el derecho de los Estados para entregar a otro un malhechor*”, este concepto comienza en forma detallada mencionando que la extradición es un “derecho”, pero que luego no concuerda en su conclusión ya que estima que es un “derecho de entrega”, porque entrega configura lo que es una obligación y no un derecho que es la antítesis.

Para Manzini, la extradición es un “*instituto de derecho procesal internacional cuyo propósito es conceder u ofrecer a otro Estado la entrega de un imputado*”⁵⁸ este concepto es incorrecto porque los Estados no ofrecen la entrega de los delincuentes refugiados, por lo que además la entrega sin petición es expulsión o deportación.

Sánchez Bustamante, considera a la extradición como “el procedimiento en cuya virtud un Estado entrega a otro, un delincuente” posición que tampoco satisface, porque el procedimiento es un método para desarrollar la extradición. Tal criterio confunde el derecho de pedir la entrega con el proceso mismo⁵⁹.

⁵⁸ MANCINI, Vicencio, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América. Pág. 89

⁵⁹ HILDEBRANDO, Accioly, “Tratado de Derecho Internacional Público”, Imprenta Nacional, Río de Janeiro, 1945, Tomo I, Pág. 645.

Para Giuseppe Maggiore la extradición “es un acto de colaboración punitiva internacional para que un reo, refugiado en el extranjero, sea entregado al Estado en que se cometió el delito y sufra las penas recibidas”.⁶⁰

Para José Vicente Concha la extradición es “el acto por el cual un Estado entrega a un individuo sindicado o condenado por un delito cometido fuera de su territorio, a otro Estado que lo reclama porque es competente para juzgarlo y condenarlo”⁶¹, de esta definición solo se reviste un enfoque de como se manifiesta una causa de extradición ya que no es necesario que el sujeto reclamado haya cometido un delito en el país donde se solicita se extradite.

2.15.2 DEFINICIONES CONTEMPORÁNEAS.

Lo cierto es que la mayor parte de autores se valen de un número de determinado de elementos constitutivos para dar su concepto o definición de la figura de la extradición:

Para Soler “llamase extradición al acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama, a objeto de someterlo a un juicio penal o a la ejecución de una pena”⁶².

Con alguna variante coincide Quintano Ripollés citando además a Luís Jiménez de Asúa, donde agrega que además de la anterior definición se le debe adicionar complementándola con lo siguiente “que es realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional”; con ello le da, a la definición de esta institución la nota de juridicidad que la distingue.⁶³

⁶⁰ MAGGIORE, Giuseppe, “Tratado de Derecho Penal”, Editorial Themis, Bogotá, 1954.

⁶¹ CONCHA, José Vicente, “Tratado de Derecho Penal”, Séptima Edición, Librería Americana, Colombia, 1929. Pág. 52

⁶² SOLER, Sebastián “Derecho Penal”, Edit. Tipográfica, Buenos Aires, Argentino, Tomo I, 1986., Pág. 192.

⁶³ FIERRO, Guillermo J. Op. Cit. Pág. 229

Hay otros autores como Castro que consignan en la definición de extradición el requisito de que se trate de “delitos comunes”.

Pero cabe destacar por ultimo que existe un autor penalista llamado Novoa Monreal, que plantean una definición que hasta el momento no es una realidad actual, sino una meta a la que se aspira llegar en un futuro muy cercano y sobre la cual trata nuestra tesis, éste autor entiende que la extradición debe ser “ un acto destinado a asegurar el respeto de los principios jurídicos más fundamentales y universales que reconoce el mundo civilizado , en virtud del cual se transfiere un individuo perseguido o condenado penalmente por un hecho que haya atentado en contra de esos principios, al Estado que se le reconoce competencia para juzgarlo y que se estima ofrece seguridades de un debido proceso.”⁶⁴

Para los fines propuestos en la presente tesis esta definición es la más satisfactoria, ya que contiene los elementos esenciales que una institución jurídica debe poseer y que es sobre todo la protección del individuo como persona humana con derechos y no como un objeto o cosa a tratar.

2.16 LA EXTRADICIÓN ES DISTINTA DE LA EXPULSIÓN, DEPORTACIÓN, REPATRIACIÓN, TRASLADO Y ENTREGA.

2.16.1 EXPULSIÓN.

La expulsión “*es una sanción que, en su acepción habitual, se aplica a los extranjeros y que consiste en la devolución a su país de origen y prohibición de regresar al territorio del Estado.*”

Se aplica sobre todo a los extranjeros en situación de inmigrante (sin papeles de residencia), pero también se puede aplicar a inmigrantes que residan regularmente en el país pero que hayan cometido algún delito en el cual se

⁶⁴ GAETE GONZÁLES, Eugenio, Op. Cit. Pág. 22

contemple esa posibilidad. Igualmente, es generalmente motivo de expulsión la injerencia en asuntos políticos internos por parte de un extranjero.

A los nacionales normalmente no cabe aplicarles dicha sanción, salvo en ciertos casos como, por ejemplo, nacionales que han adquirido la nacionalidad y no hayan nacido con ella y puedan hacer uso de otra nacionalidad alternativa.

2.16.2 DEPORTACIÓN.

La deportación es definida por La Enciclopedia Libre Wikipedia como: *“La acción de destierro del que son víctimas individuos o grupos de personas usualmente por razones políticas, también se denomina deportación a la acción de expulsión de un país a extranjeros que se encuentren en estado de inmigración ilegal”.*

Según el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su Artículo 1 literal d), expone por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional.

2.16.3 PROHIBICIÓN DE ENTRADA.

Consiste en impedir la entrada de una persona en la frontera de un Estado determinado, prohibición expresada en una norma, decreto o decisión judicial previamente establecida. La prohibición de la entrada a un Estado puede darse cuando las personas desean ingresar a un estado extranjero y no llevan consigo la documentación necesaria y legal para su ingreso, o en el caso que se les hay impuesto una restricción migratoria.

2.16.4 REPATRIACIÓN.

La repatriación es la acción que hace un Estado, de devolver a una persona a su patria. La repatriación procede comúnmente con las personas refugiadas en un Estado determinado y las personas desplazadas por una ocupación militar en su país.

2.16.5 EL TRASLADO.

Noción que tiene su origen en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional encargado de enjuiciar a los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991. Se trata de trasladar ante el Tribunal a una persona encausada inicialmente por un tribunal nacional, en virtud del principio de la primacía del Tribunal sobre las jurisdicciones nacionales para el enjuiciamiento de los delitos que se sitúan en su ámbito de competencias.

2.16.6 LA ENTREGA.

La entrega está definida por la Unión Europea en la orden de detención europea, que tiene por objeto la eliminación de las formalidades de extradición y la adopción del principio de reconocimiento recíproco de las sentencias penales.

La extradición presupone que la persona buscada va a ser enjuiciada; si es buscada simplemente para que comparezca como testigo, el asunto debe resolverse mediante una comisión rogatoria y no mediante la extradición.

2.17 DIFERENCIA DE LA ENTREGA REGULADA EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI) CON LA ENTREGA QUE DESARROLLA LA EXTRADICIÓN.

En este apartado nos referiremos, especialmente a la diferencia existente que se da, en cuanto a la entrega que regula la extradición con la entrega que se determina con el estatuto de Roma de la Corte penal internacional como instrumento penal de carácter internacional, que regula los delitos o crímenes más graves del derecho internacional como son especialmente los de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra distinto a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra cometidos en conflictos armados internacionales e internos, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas o torturas.

Los Estados en relación con la extradición aplican el principio de extraterritorialidad de la ley penal, pero hoy en día se reconoce ampliamente, en virtud del derecho internacional consuetudinario, sus principios y doctrinas, la llamada Jurisdicción Universal, que se ejerce sobre los que son perseguidos por los crímenes constitutivos de violación en contra la humanidad entera (Delicti Ius Gentium).

La mayoría de Estados han adoptado varios métodos para estimular la jurisdicción universal en el derecho nacional o interno⁶⁵, en el caso de El Salvador se reconoce dicha jurisdicción en el artículo 10 del código penal de 1998 y los delitos se encuentran tipificados en los artículos 361 al 367-B del mismo cuerpo de leyes, aunque no es en base al sometimiento de un tribunal especial de carácter internacional como lo es la Corte Penal Internacional ya que aun no se ha ratificado el Estatuto de Roma, por razones de carácter

⁶⁵ OLGUÍN OSEGUEDA y Otros, Tesis “La inaplicabilidad formal y material del estatuto de Roma, como tratado multilateral frente a tratados bilaterales celebrados, entre El Salvador y Estados Unidos sobre extradición a raíz de la reforma del art. 28 de la Constitución” Universidad de El Salvador, San Salvador, 2004, Pág. 42.

político que tienen que ver con el temor de la retroactividad que tuviese en la aplicación de dicho estatuto a ciertos funcionarios de Gobierno que tendrían que rendir cuentas y otras por concepciones erróneas tal como la pérdida de la soberanía nacional y la independencia del Órgano Judicial de cada Estado.

En virtud del Estatuto de Roma y la aplicación de susodicho principio de universalidad se exige a los Estados parte la entrega de una persona que ha cometido delitos contra la humanidad y violaciones a derechos humanos, a un tribunal con competencia y jurisdicción universal, independientemente que estos sospechosos de haberlos cometido o las víctimas de los mismos sean nacionales del Estado que va a ser la entrega o inclusive si estos delitos hayan representado una amenaza directa al Estado que la va a realizar para su juzgamiento, todo esto por ser delitos de trascendencia internacional.⁶⁶

En la extradición se entregan a personas que son sospechosas de haber cometido un delito grave y común, a otro Estado para que lo juzgue por medio de sus tribunales y por sus propias leyes, ya que por ser un delito perpetrado en otra jurisdicción se debe de entregar al Estado al que se le ocasionó perjuicio directamente o a su nacional (conexión genuina para invocar jurisdicción), todo de acuerdo a las disposiciones de un tratado o al acuerdo a que hayan llegado. En cuanto al de la Corte Penal Internacional la entrega se hace en virtud de que los Estados partes de la misma han consentido darle competencia a dicho tribunal que tiene su sede en Roma, de juzgar a una persona sospechosa de un delito internacional y por lo tanto no importa si se cometió el delito en un país determinado sino que deberá entregarlo en virtud de ser ratificantes de dicho tratado multilateral de carácter penal internacional, esto aun si el entregado sea nacional suyo.

⁶⁶ PÉREZ SEGURA, Cecilia Elizabeth, "La internacionalización de la justicia Penal, y su incidencia constitucional de extraditar salvadoreños, 1999, Universidad de El Salvador, Pág. 25.

Con la extradición el entregado será enjuiciado con base a la legislación penal del Estado requirente (siempre y cuando se cumplan las condiciones del tratado en cuanto se juzgue por delitos que se reconozcan en ambos países, etc.). Con el Estatuto de Roma la persona objeto de la entrega se enjuiciara en base a lo establecido en dicho Estatuto o tratado multilateral.

La extradición no solo se procede a la entrega en virtud de un tratado, ya que puede realizarse invocando la solidaridad o reciprocidad o inclusive la costumbre internacional. En cuanto con la entrega que se hace por medio de la CPI debe mediar necesariamente una aceptación de los Estados al Estatuto, para poder someter a una persona nacional o extranjera a la Corte Penal Internacional.

Cabe señalar además que los delitos por que procede la entrega de la extradición se deben determinar en el tratado de Extradición (***principio de especialidad de la extradición***) a que han llegado los Estados por lo que estos deben ser delitos comunes y graves, y que además se encuentren regulados o tipificados en los Estados que han suscrito el tratado de extradición (**principio de doble tipicidad de la extradición**). En cuanto al Estatuto de Roma los delitos son de naturaleza internacional y que protegen en sí, bienes jurídicos internacionales que son conocidos como derecho de gentes y que la penalización no va dirigida en base a una ley penal específica de un país determinado, si no que va en nombre de toda la comunidad mundial (*Teoría de la Universalidad*), ya que se trata de valores universales y de interés de toda la humanidad, que resguardan la seguridad y justicia de la comunidad a nivel mundial.

Mediante la Extradición la entrega es el resultado del principio de Extraterritorialidad de la ley penal y con la entrega que regula el Estatuto de

la Corte Penal Internacional se pone en práctica el Principio de Universalidad de la justicia penal internacional.

En un primer momento los Estados solo ejercían la jurisdicción territorial y con el paso del tiempo el derecho internacional fue reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, hoy en día se reconoce por el derecho internacional la jurisdicción universal; ya sea ejerciéndola cada Estado a través de una regulación interna como el caso de El Salvador y otros a través del reconocimiento en la aplicación por parte de un tribunal internacional que es dotado de dicha jurisdicción y competencia universal.

Ahora bien lo más conveniente es que se juzgue por medio de un tribunal internacional como el de la CPI, ya que no permitiría cualquier tipo de injerencias de índole política (como las amnistías, los vínculos de altos funcionarios de gobierno con funcionarios del Órgano Judicial, etc.).

Con la entrega que regula el Estatuto de Roma y la que regula la extradición se dan dos procesos con finalidades muy diferentes, con la primera se cierran a nivel internacional todas las posibilidades a la impunidad y con la segunda se amplía la capacidad nacional de la persecución penal extraterritorialmente, pero cabe señalar que estas dos figuras son formas de la internacionalización de la justicia penal. Con lo regulado en el Estatuto de Roma se pretende entregar a una persona que ha cometido los crímenes más atroces contra la humanidad (violación a derechos humanos o al derecho humanitario), a diferencia de los que ha cometido una persona que es objeto de extradición (delitos en específico o concretos tipificados en un Estado), circunstancia que fue mencionada por el alto comisionado de la "ONU para los Derechos Humanos" al decir con el propósito de la creación de un tribunal internacional: "juntos, debemos liberar al planeta de la

obscenidad que supone que una persona tenga más posibilidades de ser juzgada por matar a un ser humano que por matar a mil”.⁶⁷

El principio de universalidad fue consagrado por las Naciones Unidas y coreado nuevamente en el Convenio para la Prevención del Genocidio de 1948, el momento cumbre fue el 15 de Junio al 17 de Julio de 1998 en Roma, Italia, en la Conferencia Diplomática convocada por las Naciones Unidas que culminó con la creación de la CPI. El cual El Salvador no es parte aun por las razones antes expresadas, y también porque el Estatuto de Roma no permite reserva alguna ya que surgen incompatibilidades del dicho instrumento con la constitución; una fue la ya superada por la reforma del art. 28 de la Constitución que era la Prohibición de la entrega de nacionales, surge el problema relacionado con las inmunidades y la otra con relación con la cadena perpetua, todo esto llama a los Estados a realizar reformas genéricas o puntuales a los artículos de sus Constituciones, ya que al no hacerlas iría en contra del llamado de la Asamblea General de la ONU⁶⁸. Aunque para el Coordinador de la Coalición Salvadoreña por la CPI, el Lic. Wilfredo Medrano menciona que se “conocen un gran número de países alrededor del mundo, con disposiciones constitucionales muy similares a la nuestra, que han empleado enfoque interpretativos para ser miembros de la CPI sin embarcarse al largo y difícil camino de la reforma Constitucional”.⁶⁹ Por lo que sugiere que Centroamérica debe consolidar su apoyo a la CPI y El Salvador debería liderar este esfuerzo.

En conclusión, las diferencias más marcadas de la extradición con la entrega regulada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, son las siguientes:

⁶⁷ GÁLVEZ, Sergio, “La Corte Penal Internacional: Posibilidades y problemas, en revista de la Barra Mexicana de abogados, N° 35, Diciembre de 1998”. Pág. 17

⁶⁸ Resolución 53/105 Asamblea General de las Naciones Unidas, 26 de Enero de 1999.

⁶⁹ El Monitor, “Diario de la Coalición por la Corte Penal internacional”, edición n° 19, noviembre de 2009-Abril de 2010, Pág. 8.

- 1- La extradición regula delitos graves y comunes. El estatuto de la CPI regula delitos que atentan bienes jurídicos universales o de derecho humanitario.
- 2- La entrega se hace en virtud de una violación a la ley penal de un Estado. Violación del estatuto de Roma que protege derecho de gentes o desarrolla delitos de derecho de gentes (delicti ius gentium).
- 3- Se juzga por tribunales nacionales (relación entre Estados). Se juzga por un tribunal especial internacional con jurisdicción universal y competencia subsidiaria.
- 4- La entrega puede ser regulada por tratados y costumbres y principios de derecho internacional como la reciprocidad. En la CPI se regula solamente por el estatuto de Roma.
- 5- A la extradición la rige el principio de extraterritorialidad. A la CPI la rige el principio de universalidad.
- 6- Con la extradición hay una competencia real y concreta. Con la CPI existe una competencia subsidiaria o complementaria.
- 7- Con la extradición se regula con tratados bilaterales y multilaterales. El Estatuto de Roma es de carácter multilateral.
- 8- En los tratados de extradición se admiten reservas según la convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Con el Estatuto de Roma no se admiten Reserva alguna.
- 9- La extradición es un medio e instrumentos de asistencia penal internacional. Con el Estatuto de Roma es un instrumento de justicia internacional en materia penal.
- 10- La extradición es parte del derecho penal internacional. El Estatuto de Roma es parte del derecho internacional penal.
- 11- Con la extradición no se puede juzgar a las personas por delitos amnistiados, indultados, por inmunidades. Con el Estatuto de Roma se puede inclusive juzgar a pesar de esta circunstancia.

12- Con la extradición hay requisitos, condiciones y principios que cumplir para proceder a la entrega de un individuo. Con la CPI la única condición que se debe cumplir es que se trate de un delito internacional.

2.18 INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE EXTRADICIÓN.

A continuación se desarrollará un estudio del proceso de extradición a la luz de las Instituciones que intervienen en dicho proceso, adecuando cada una al aporte que cada una brinda, pues son de vital importancia en el desarrollo de nuestro objeto de estudio.

2.18.1 JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN.

La aceptación de un proceso de extradición, conlleva en primer lugar a que el Juez de Instrucción que tiene a cargo un proceso, donde el acusado no comparece o se encuentre en estado de ausencia o contumacia, deberá oficiar a la Policía Nacional Civil para su ubicación y captura a nivel nacional, de no lograrse ello, deberá oficiar a la Policía Internacional (en adelante INTERPOL) para que proceda con su búsqueda a nivel internacional. El juez encargado del caso deberá comunicar a INTERPOL, que ha solicitado la detención preventiva del reclamado con fines de ulterior extradición a fin que dicha institución haga efectiva la captura.

El procedimiento de extradición, se inicia mediante la presentación de una solicitud del juez o tribunal, para su admisión la solicitud debe contener los requisitos siguientes:

- a) El juzgado haya dispuesto su ubicación y captura a nivel nacional e internacional.
- b) Que la INTERPOL, haya informado a la autoridad judicial que se ha ubicado al procesado.

c) Que exista sentencia condenatoria firme o haya una pena privativa de libertad superior a un año.⁷⁰

Posteriormente, el Juez certificará la autenticidad de la firma del secretario del tribunal. A su vez el presidente de la Corte Suprema de Justicia lo hará con la del Juez, según artículo 182 N° 3 de la Constitución de la República, y finalmente el Ministerio de Relaciones Exteriores hará la apostilla.⁷¹

2.18.2 POLICÍA INTERNACIONAL EL SALVADOR (INTERPOL)⁷².

La Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)⁷³, es la mayor organización de policía internacional, con 187 países miembros, Debido al papel políticamente neutro que debe jugar, el Estatuto de la INTERPOL prohíbe cualquier tipo de relación con crímenes que no afecten a varios países miembros, y ningún tipo de crímenes políticos, militares, religiosos o raciales. Su trabajo se centra en la seguridad pública, el terrorismo, el crimen organizado, tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de personas, blanqueo de dinero, pornografía infantil, crímenes económicos y la corrupción.

Según la INTERPOL la extradición “*es el acto por el cual un Estado (Estado requerido) entrega una persona que se encuentra en su territorio a otro Estado (Estado requirente) que la busca, bien para juzgarla por un delito que se le imputa, bien para cumplir una pena impuesta previamente por los tribunales de este último Estado*”.

El papel de INTERPOL en relación con la búsqueda de personas para su extradición

⁷⁰ DÍAZ BERNABÉ, José Vitelio, “Análisis Jurídico de los Procedimientos de Extradición Ventilados en los Tribunales Salvadoreños”, Tesis, Universidad Modular Abierta 2004, Pág. 73.

⁷¹ BLANDIDO, Pedro. La Extradición en América, Editorial Taller, República Dominicana 1994 Págs. 344-350.

⁷² www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/FactSheets/FS13es.asp

⁷³ Fundada en 1923, su sede está en Quai Charles de Gaulle, Lyon, Francia.

1. Localización y detención de fugitivos
2. Solicitudes de detención preventiva

En virtud del artículo 2 de su Estatuto, uno de los fines de la INTERPOL es promover la asistencia recíproca internacional en materia de represión, y por ende, hacer posible la cooperación de los Estados miembros para la búsqueda de las personas reclamadas con miras a su extradición.

La cooperación a través de INTERPOL se efectúa en el momento de la preextradición, es decir en la fase previa a la solicitud oficial de extradición.

El procedimiento de extradición propiamente dicho comienza con el envío por conducto diplomático de la solicitud oficial de extradición junto con todos los documentos necesarios, cosa que puede tardar varios días.

Existe una fase previa, que es de carácter policial, y tiene como objeto inmovilizar a una persona buscada que ha sido localizada e impedirle que huya antes de que el procedimiento de extradición pueda ponerse en marcha.

El procedimiento de preextradición está condicionado por las facultades que la ley nacional otorgue a la policía en materia de extradición. Al recibir una notificación de búsqueda, las autoridades policiales pueden adoptar directamente algunas medidas: localizar al individuo, verificar su identidad, detenerlo, interrogarlo, someterlo a vigilancia. En la mayoría de los países, la ejecución de medidas más importantes requiere la existencia de una comisión rogatoria dictada por una autoridad judicial: es el caso del arresto, los registros, los cacheos, las incautaciones provisionales (de bienes, documentos o dinero), y las restricciones de la libertad de circulación.

En general, el uso del conducto INTERPOL en este contexto sigue los siguientes pasos: el magistrado competente o el ministerio público solicita a

la Oficina Central Nacional (O.C.N) de su país la difusión internacional de una orden de detención; transmisión a través de la red de INTERPOL a todas las O.C.N., o a parte de ellas, de un mensaje de difusión general, o envío desde una O.C.N de una solicitud de publicación de difusión roja a la Secretaría General, que procederá a su estudio y control antes de elaborar dicha difusión y difundirla a todas las O.C.N; las O.C.N destinatarias de la difusión roja o del mensaje de difusión lo comunican a los servicios interesados en su territorio nacional; el servicio de policía que haya descubierto a la persona buscada previene inmediatamente a la O.C.N y toma las medidas que son de su competencia; la O.C.N del país donde se localizó a la persona buscada advierte inmediatamente de ello a la Secretaría General y a la O.C.N del país solicitante, que avisa a la autoridad judicial competente que dictó la orden de detención.

Es a partir del año 2000, que la Organización no se limita únicamente a canalizar las solicitudes. Pues se creó una subdirección cuya labor consiste en proporcionar un apoyo específico a las Oficinas Centrales Nacionales en este ámbito y coordinar activamente las operaciones de búsqueda.

Las órdenes de búsqueda transmitidas a través de INTERPOL pueden ir acompañadas de solicitudes de detención preventiva, posibilidad que generalmente recogen los Convenios y los Tratados Bilaterales de extradición; en muchos de estos instrumentos jurídicos INTERPOL aparece como canal de transmisión, en especial en casos de urgencia.

No obstante, para que el juez del Estado requerido admita una solicitud de detención preventiva, es preciso que ésta cumpla con determinados requisitos de fondo y forma fijados en convenios internacionales o tratados bilaterales. La difusión roja, un instrumento de cooperación policial y judicial puesto a disposición de los Estados miembros por la Organización, es un medio especialmente apto para responder a estas exigencias.

En efecto, la difusión roja, (cuyo formulario fue actualizado en 1998), es un documento formateado que no puede ser publicado sin la mención de los datos necesarios para la identificación de la persona buscada, los elementos jurídicos relativos a la infracción cometida y la referencia de una orden de detención nacional válida o de una sentencia condenatoria firme.

En el caso del Estado requirente, el reconocimiento del Estado requerido de tal valor jurídico de las difusiones rojas es la garantía que la persona, una vez localizada, será objeto de detención preventiva, y que esta detención le será notificada; pudiéndose comenzar el procedimiento de extradición.

El hecho de otorgar a la difusión roja el valor de una orden de detención preventiva simplifica, acelera en la práctica el procedimiento de extradición. Así, si se localiza a una persona buscada en virtud de una simple solicitud de búsqueda enviada a través de la red INTERPOL, esta persona no podrá ser objeto de detención preventiva, salvo si el juez del Estado requerido considera que dicha solicitud cumple todos los requisitos para considerarse una solicitud de detención preventiva. En la práctica, se producirá una comunicación adicional entre el Estado requirente y el requerido, ya que el juez del Estado requirente deberá transmitir, a través de la Oficina Central Nacional (OCN), una solicitud de detención preventiva como es debido, y confirmar, a menudo rápidamente, que se va a solicitar la extradición. Todo ello con el riesgo de que mientras tanto la persona localizada haya tenido la posibilidad de refugiarse en otro país, o haya sido puesta en libertad pasado el plazo de detención.

Con independencia del formato empleado para hacer esta solicitud, la Asamblea General de la INTERPOL ha solicitado a las Oficinas Centrales Nacionales que consideren prioritarios los asuntos en los que se solicita la extradición.

2.18.3 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA⁷⁴

La Corte Suprema de Justicia (en adelante la Corte), es el organismo rector del órgano judicial de El Salvador. Está compuesta por quince magistrados propietarios e igual número de Magistrados suplentes. La Corte Suprema de Justicia está organizada en cuatro salas las cuales son: Sala de lo Constitucional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Civil, y Sala de lo Penal.

En el Art. 182 en sus numerales 3 y 4 de la Constitución de la República de 1983, establece la facultad de la Corte para conceder la extradición, ordenar el curso de los suplicatorios y para dar el permiso necesario para la ejecución de las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, competencias que le ha conferido el constituyente a la Corte Suprema de Justicia, tal como se observó en las Constituciones de 1950 y 1962, que son sus referentes históricos más inmediatos.

De dichos artículos, se desprenden una serie de facultades que la Corte ejerce para el control constitucional, y legalidad de las peticiones de extradición, es además, por esta atribución constitucional, que la Suprema Corte de Justicia en casi todos los tratados y convenciones internacionales en los cuales El Salvador es Estado parte, se ha designado como autoridad central, para el conocimiento y trámite de éstos procedimientos especiales.

Según datos oficiales desde la década de los años 90's se han venido percibiendo un incremento considerable en las peticiones de asistencia legal mutua en materia penal y civil, con mayor preferencia en materia penal, dado el surgimiento de múltiples instrumentos internacionales que han

⁷⁴ Revista Quehacer Judicial, marzo 2009 No. 72, Corte Suprema de Justicia, Pág. 3 y 4.

hecho más viable la práctica de las diligencias necesarias para la obtención de medios probatorios para sustentar dicho proceso penal.

La Corte Suprema de Justicia, según el Art. 182 numeral 3 de la Constitución vigente, expone que es la autoridad competente para conceder la extradición, derivándose de ésta facultad, no solo evaluar las peticiones que provienen de otros estados, sino también, la competencia de ejercer control de legalidad de aquellas peticiones de extradición formuladas por tribunales locales.

El control de legalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia, es un control de cara, a lo establecido en la Constitución, los Tratados y Convenciones Internacionales que versan sobre la materia, de tal forma que es a través del pronunciamiento de la Corte en pleno, que se decide el conceder la extradición, en los casos de extradición pasiva, y ordenar su envío al Estado requerido, en los casos de extradición activa.

El análisis de las solicitudes de extradición atiende a los requisitos de forma y fondo que establecen los Tratados y Convenciones Internacionales y el Derecho Internacional.

Si bien, los procesos de extradición encuentran su fundamento en los Tratados y Convenciones Internacionales, como en la legislación interna, la Corte Suprema de Justicia a falta de éstos se ha invocado el Principio General del Derecho Internacional Público de reciprocidad, logrando extraditar a delincuentes por delitos de corrupción que se encuentran en un Estado, con el cual no se tenía tratado de extradición. Como es el caso de la extradición del ex presidente de la Asociación de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), Ing. Carlos Augusto Perla Parada, al gobierno francés, Estado con el cual no se tiene Tratado de Extradición.

La Corte Suprema de Justicia, para ordenar su trámite, que es a través de un suplicatorio penal, debe realizar esa labor de control de legalidad en el marco de lo preceptuado en la Constitución, los Tratados y Convenciones Internacionales y la legislación interna del país. Por lo tanto, es mediante el pronunciamiento de la Corte plena que se decide el dar o no curso a las peticiones, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos de forma y fondo respectivo.

Una vez, que la Corte en Pleno, decide sobre un caso de extradición, y si se está actuando en forma activa, debe de enviar dicha resolución a la autoridad del Estado requerido, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores; y a este por conducto del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, tal y como lo indica el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo en su artículo 32 numeral 4°, en el cual se establece entre las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores: *“4) Atender y canalizar las solicitudes y peticiones del Cuerpo Diplomático, Consular y de Organismos Internacionales acreditados en El Salvador, así como las de nuestro Gobierno a los países extranjeros, organismos internacionales y demás sujetos de derecho internacional; Y de actuar en forma pasiva, las peticiones provenientes del extranjero deberán recibirse por medio de la vía diplomática a través del Ministerio de Relaciones Exteriores que la hará llegar a la Corte Suprema de Justicia, para su resolución”*.

Es la importancia que estas solicitudes de carácter internacional que la Corte Suprema de Justicia, creo en el año dos mil, la Unidad de Asesoría Técnica Internacional, la cual se encarga de agilizar los trámites de extradiciones, de manera eficiente, expedita, y eficaz, preparando los proyectos de resolución que se elevan al conocimiento de Corte Plena, dicha unidad se encarga además de contribuir en lo que al órgano judicial le corresponde, en el seguimiento de los casos de Derechos Humanos y de proporcionar insumos

en lo pertinente a los informes de Estado ante el Sistema Universal de Derechos Humanos.

2.18.4 MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA.⁷⁵

El trámite de extradición del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública está basado en el artículo 35 numeral 5 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, en el cual se establece entre sus atribuciones: “5) *Servir como medio de comunicación y coordinación entre el Órgano Ejecutivo con la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y el Consejo Nacional de la Judicatura*”.⁷⁶

Esto se debe a que el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, realiza la recepción de la Comisión Rogatoria que envía la Corte Suprema de Justicia con la atribución de autenticar firmas de la Secretaria General de dicha Corte y posteriormente la envía al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es necesario mencionar que la Carta Rogatoria es un medio de comunicación procesal entre autoridades que se encuentran en distintos países, y que sirve para practicar diversas diligencias en otro lugar en el que el juez del conocimiento no tiene jurisdicción. Dichas diligencias van encaminadas a la solicitud que formula un juez a otro de igual jerarquía, a fin de que se practique ante el segundo el desahogo de una notificación de documentos o citación de personas, emplazamientos a juicio, etc., y que recurren a ello, en virtud de que por cuestiones de jurisdicción, tienen una limitante en cuanto a su ámbito de competencia espacial, ya que no pueden actuar más que en el territorio que les circunscribe. Lo anterior se sustenta en base a las diversas Convenciones o Tratados Internacionales en los que

⁷⁵ Revista Quehacer Judicial, Op. Cit. Pág. 5

⁷⁶ Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Art. 35 numeral 5, reforma 36 Decreto Ejecutivo No. 1 de fecha 01 de junio de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 99, Tomo 383 de fecha 01 de junio de 2009.

se contemple la tramitación de cartas rogatorias, y a falta de ello, en base a la reciprocidad internacional.

Por lo tanto, la definición de Carta Rogatoria (también llamada "comisión rogatoria" o "exhorto internacional"), es un medio de comunicación que dirige una autoridad judicial a otra que se encuentra en un país distinto, por el que se solicita la práctica de determinadas diligencias que son necesarias para substanciar el procedimiento que se sigue en el primero, atendiendo a los tratados internacionales de los cuales formen parte, y a falta de los mismos, al principio de reciprocidad.

Es importante mencionar que esta atribución estaba a cargo del Ministerio de Gobernación hasta noviembre de 2006. Posteriormente mediante Decreto Ejecutivo N-125, reforma 31, del 05 de diciembre del mismo año se creó el Ministerio de Seguridad y Justicia, en el período del ex presidente Elías Antonio Saca y dichas atribuciones pasaron al nuevo ministerio. Con la finalización del período presidencial del señor Elías Antonio Saca y el ascenso del nuevo gobierno del presidente Carlos Mauricio Funes Cartagena en junio de 2009, mediante Decreto Ejecutivo N-1, reforma 36, el ministerio pasa a llamarse Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, el cual retomaría las atribuciones de los anteriores ministerios en cuanto al trámite del proceso de extradición.

2.18.5 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.⁷⁷

La vía o canal diplomático ha sido utilizada en la práctica salvadoreña como regla general para el traslado de las solicitudes de extradición en el que El Salvador sea un estado requirente o estado requerido.

⁷⁷ Revista Quehacer Judicial, Op. Cit. Pág. 16 y 17.

La responsabilidad de este proceso recae en la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, a través de la Dirección de Estudios Jurídicos Internos, siendo de su competencia el análisis de las mismas, tan pronto ingresan al país procedentes de otro Estado, así como cuando salen al exterior, provenientes de las autoridades nacionales competentes. El análisis que se realiza al documento, en un principio en cuanto a la forma, se revisa si se han consignado todas las firmas y sellos correspondientes, el número de folios, y se revisa el procedimiento de auténticas o de apostillas, según sea el caso. Cuando el expediente está listo, se hace la nota diplomática de remisión a la autoridad competente del otro Estado a través del canal Diplomático correspondiente.

Esta nota es firmada por la autoridad del Ministerio de Relaciones Exteriores, y se envía todo el expediente por correo postal expreso para ser entregado a la autoridad competente.

En El Salvador, el trámite de las solicitudes de extradición ha sido realizado de forma eficaz debido a que existe una coordinación entre todas las autoridades que en el país tienen a su cargo el trámite de estas.

El trámite se encuentra regulado en el artículo 27 numeral segundo del Código de Procedimientos Civiles: *“Cuando se libre exhorto que haya de cumplirse en el extranjero, la diligencia podrá ser cometida al funcionario a quien la ley del lugar le diere competencia para realizarla, o a los agentes diplomáticos o consulares salvadoreños acreditados en dicho lugar, si el interesado fuere salvadoreño; sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales”*.⁷⁸

⁷⁸ Art. 27 Inc. 2 del Código de Procedimientos Civiles. Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, D.O 1, Tomo 12, publicado en el D.O el 1 de enero de 1882.

El Artículo 32 numeral 21 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo establece que le compete al Ministerio de Relaciones Exteriores: *“21) Auxiliar al Órgano Judicial para hacer efectivas sus providencias, trámites y diligencias de cualquier clase de juicios o procedimientos judiciales en el extranjero, y prestar la colaboración necesaria para que las mismas providencias, trámites y diligencias puedan ser realizadas en el país, cuando provenga del exterior”*.⁷⁹

El Artículo 5 literal J) de la Convención de Viena sobre relaciones Consulares establece que: *“Las funciones consulares consistirán en: j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor”*. En base a estas disposiciones legales, es que el Ministerio de Relaciones Exteriores se constituye en la vía Diplomática colaborando con el trámite tanto como de las solicitudes de extradición, ya sea como Estado Requiriente o como Estado Requerido.

Cuando El Salvador, es el Estado Requerido y se utiliza la vía Diplomática para su traslado, la comisión rogatoria es introducida por el Estado Requiriente al Ministerio de Relaciones Exteriores, y este por conducto de Ministerio de Seguridad Pública y Justicia lo traslada a la Corte Suprema de Justicia, para que determine si está conforme a Derecho y comisione el cumplimiento de acto procesal que se solicita. Una vez hecha la diligencia, se remite esta nuevamente por la Corte Suprema de Justicia al Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, para que por vía diplomática sea enviado al Estado Requiriente.

⁷⁹ Art. 32 numeral 21 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo. Decreto Ejecutivo N. 24, Tomo 303 y publicado en el D.O el 18 de abril de 1989.

En el proceso de extradición por regla general se hace uso de la vía diplomática, a menos que el texto del Tratado que se utilice para tramitar las mismas, establezca que se realice directamente entre las autoridades centrales correspondientes. El Ministerio de Relaciones Exteriores, canaliza directamente las solicitudes bajo el marco de la Convención Interamericana de Asistencia Legal Mutua en materia Penal, de fecha 23 de mayo de 1992, conocida como Convención de Nassau, que además de ser la vía diplomática es la Autoridad Central.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, juega un papel fundamental, en cuanto a la legalización de estos documentos; según el art. 261 Inc. 1, del Código Procesal Civil; *“Para que haga fe el instrumento público o auténtico, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el Ministro o Subsecretario de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de acuerdo ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello”*.

Al igual que el art. 32 numeral 14 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo establece que le compete al Ministerio de Relaciones Exteriores: *“14) Autenticar los documentos conforme a la Ley y los convenios internacionales”*.

2.18.6. CONSULADOS O EMBAJADAS⁸⁰.

El Salvador faculta a los consulados salvadoreños en el exterior para practicar diligencias judiciales que les encomiende la autoridad salvadoreña respectiva, facultad que deriva de la Ley Orgánica del Servicio Consular, disposición concordante con lo dispuesto por el Código Procesal Civil vigente en su artículo 27 inciso último que expone: *“Cuando se libre exhorto que haya de cumplirse en el extranjero, la diligencia podrá ser cometida al funcionario a quien la ley del lugar le diere competencia para realizarla, o a los agentes diplomáticos o consulares salvadoreños acreditados en dicho lugar, si el interesado fuere salvadoreño; sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales”*.

2.19 CRITERIOS DE PROCESABILIDAD CON RELACIÓN AL SUJETO DE EXTRADICIÓN.

Los criterios de procesabilidad los definiremos como: *“Aquellos elementos o normas que nos sirven de parámetro para determinar los casos en que procede la extradición”*, en algunos casos son conocidos como *“criterios de admisibilidad”*.

Para que proceda la extradición, deben de tenerse en cuenta las Convenciones Internacionales y la debida legislación interna para determinar que personas son extraditables.

Es por ello, que la extradición supone el cumplimiento de ciertos requisitos: Competencia del Estado requirente, Doble punibilidad, Subsistencia de la protección punitiva, Carácter común del delito, Debido proceso legal, Fundamentación, y Personas Extraditables; debiendo de establecer que en este apartado nos dedicaremos a analizar el aspecto referente a los sujetos que pueden ser objeto de extradición.

⁸⁰ Revista Quehacer Judicial, Op. Cit. Pág. 16 y 17.

En todos los Tratados Bilaterales existentes sobre el tema celebrados por El Salvador, se establece la obligación de extraditar a las personas que se hallen en el territorio de una de las partes, que hayan sido procesadas y declaradas responsables de un delito, o que sean reclamados por la otra parte para cumplir una sentencia que lleve consigo la privación de la libertad, dictada por las autoridades judiciales del país requirente. De esta manera se puede mencionar: En el Artículo 1 del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España de 1997, el cual manifiesta que: *“Cuando así se solicite (...) cada una de las Partes Contratantes conviene en conceder a la otra la extradición de las personas reclamadas para ser procesadas o para el cumplimiento de una sentencia dictada por autoridad competente de la parte requirente por un delito que dé lugar a extradición”*. Asimismo, en el Artículo 1 del Tratado de Extradición entre el Gobierno de El Salvador y Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos de 1997, expone que: *“Cada una de las partes acuerda extraditar hacia la otra, a la persona que se encuentre dentro del territorio de la parte requerida y que sea reclamada por la parte requirente, para ser sometido a un proceso penal o para la ejecución de una sentencia firme”*.

Encontramos en el primer artículo del Tratado de Extradición de Criminales con Gran Bretaña de 1882; y *La Convención de Extradición entre la República de El Salvador con Italia de 1872*, que: *“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente (...) las personas que siendo acusadas o convictas de los delitos o crímenes (...) cometidos en el territorio de una de las partes, se encuentren dentro del territorio de la otra parte”*.

2.19.1 PERSONAS PROCESADAS.

Esto es con atención a aquellas personas contra la cual se dicta *"auto de detención provisional"*, *"detención para inquirir"*, o *"detención en flagrancia"*, o cualquiera de las formas u otros casos de aprehensión que se establecen en el Código Procesal Penal vigente de nuestro país en sus artículos 285 al 305, esto es que habiéndose acreditado la existencia de un hecho constitutivo de delito, tiene sobre esta persona fundadas sospechas de que sea: autor (directo o indirecto), cómplice o encubridor de dicho delito. Este decreto tiene gran importancia en el proceso penal, ya que la persona queda sometida a las decisiones del juez otorgándole una nueva condición en el proceso, pasando de *"imputado"* a ser procesado, o responsable directo de la comisión del hecho delictivo.

2.19.2 PERSONAS CONDENADAS.

Según el Código Procesal Penal vigente de nuestro país en sus artículos 359 inc. 2 y 361 establecen que: *"El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada"*.

Asimismo tenemos que, según el Tratado sobre Traslado de personas Condenadas entre el Gobierno de la República de El Salvador y El Gobierno de la República de Panamá, ratificado el once de enero de dos mil siete, se entiende por una persona condenada a: "Aquella sobre la que recae una sentencia que ha sido pronunciada en el territorio de una de las Partes, en virtud de haber cometido un delito".

De aquí podemos inferir que cuando el proceso penal inicia éste es denominado “*imputado*” calidad que es cambiada a la “*condenado*” cuando se dicta una “*sentencia condenatoria*”, es decir que la sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, en este caso de la parte acusadora, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado o imputado, imponiéndole una pena correspondiente al grado de gravedad del delito, es decir pues atribuye la autoría de un hecho delictivo al imputado, después de haber sido desarrollado el procedimiento de investigación y la recolección de pruebas, dentro del debido proceso penal.

Según la Convención de Extradición Centroamericana, establece que es necesario que concurren los requisitos siguientes para que proceda la extradición: deberán de entregarse recíprocamente los individuos que se refugien en el territorio de cada una de ellas, y que en la otra hubieren sido condenados como autores, cómplices o encubridores de un delito, a una pena no menor de dos años de privación de la libertad, o que estuvieren procesados por un delito que, conforme a las leyes del país que hace el requerimiento, merezca una pena igual o mayor que la expresada. Asimismo, en el artículo dos señala que debe de presentarse prueba suficiente para justificar conforme a las leyes del lugar donde se encuentre el prófugo enjuiciado, su aprehensión y enjuiciamiento si el delito se hubiera cometido allí, no debe de tratarse de un delito de carácter político, o siendo común, fuere conexo con éste, no debe de haber prescrito la acción o la pena, ni haber sido ya juzgado y sentenciado por el mismo acto en la República donde reside, ni cumplido la condena que le hubiere sido impuesta.

2.19.3 FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON FUEROS CONSTITUCIONALES

Los funcionarios públicos con fueros constitucionales poseen inmunidad relativa a determinadas conductas consideradas ilícitas en el desarrollo de sus labores, esto es en razón a la calidad del cargo que desempeñan. Las funciones que desempeñan como determinadas tareas públicas reciben una protección específica respecto de la manera en que puede procederse contra ellos en caso que se les impute la realización de ciertas conductas ilícitas.

En nuestro medio los funcionarios sujetos al antejuicio los encontramos en el Capítulo XV, a partir del artículo 118 hasta el 142 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, ya que estos funcionarios poseen el privilegio del fuero constitucional. Sin embargo, ante el cometimiento de un hecho ilícito considerado grave, la regla general tiene su excepción y para ello deberá realizarse un proceso dentro de la Asamblea Legislativa, llamado “Antejuicio”, para decidir la procedencia o no del desafuero, mediante la aportación de pruebas. Con la procedencia del desafuero se elimina la restricción procesal que impide que sea juzgado, y se le puede por ende juzgar como a cualquier ciudadano. Sobre éste aspecto en El Salvador se han seguido procesos de antejuicio a funcionarios públicos, los más recientes a Diputados, dando por resultado la procedencia del desafuero como requisito sine qua non para el trámite penal respectivo y en su caso particular a la solicitud de extradición.

En materia de extradición, el desafuero constituye un requisito importante para la consecución de la solicitud de la extradición y por ende su procedencia.

2.20 INMUNIDADES DIPLOMÁTICAS, REFUGIADOS, DESPLAZADOS Y ASILADOS.

Una cuestión a resaltar en relación a este punto, es la que tiene que ver con las inmunidades diplomáticas, la condición de refugiados, desplazados y

asilados. Los Estados no pueden solicitar extradición respecto a las personas antes referidas y si lo hace esta es denegada en virtud de que hay instrumentos internacionales y los ordenamientos internos de cada Estado protegen dicho estatus o condición.

La inmunidad diplomática es aquel beneficio de inviolabilidad de que goza una persona que desempeña oficialmente un cargo de representación de la soberanía de un determinado Estado en otro país, estos no pueden ser llamados a juicio, gozan de exención respecto de la jurisdicción local del país donde realizan su función representativa, un instrumento internacional importante que regula dicha condición es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1964.

Los refugiados en cambio gozan de protección internacional ya que estos se encuentran fuera de su país de origen por miedos fundados de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad o grupo étnico u opinión política y que estos por lo tanto no goza de protección por parte de su país, además la declaración de Cartagena los define como aquellos que huyen de su país porque su vida, su seguridad y libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresiones externas, conflictos interno, violaciones masivas de sus derechos humanos u otras circunstancias que perturban el orden público, es por ello que no se permitiría la extradición de este tipo de personas, de los instrumentos internacionales de carácter universal que lo regulan están: la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Los desplazados en cambio son grupos de personas que huyen de sus hogares para evitar los efectos del conflicto armado, violencia generalizada, violación de derechos humanos y catástrofes naturales pero estos se diferencian de los refugiados en que estos huyen dentro de su propio país.

Los asilados son protegidos también internacionalmente y por el ordenamiento de cada Estado en particular por las razones que ya se expusieron anteriormente con respecto a esta figura, el art. 14 de la Declaración de derechos humanos de 1948 regula este derecho, al igual que el art. 28 de la Constitución de la República. Otro caso sería el de los Apátridas que al igual que los anteriores son protegidos por el ACNUR.

2.21 PROCEDIMIENTO Y FLUJOGRAMA DE EXTRADICIÓN.

2.21.1 PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

Persona a extraditar (acciona el sistema judicial)	<ul style="list-style-type: none"> • Comete delito • No es capturado • Huye al extranjero
JUEZ O TRIBUNAL	<ul style="list-style-type: none"> • Emite orden de captura • Autoriza arrestar en el extranjero • Certifica la orden de captura • Solicita a la Corte Suprema de Justicia, realizar acto procesal en el extranjero.
POLICÍA INTERNACIONAL (INTERPOL El Salvador)	<ul style="list-style-type: none"> • Recibe orden de arresto internacional (juez, fiscal, PNC) • Certifica y autentica orden de captura para su difusión • elabora orden de arresto provisional con vistas a la extradición • Envía orden a la Secretaria General para búsqueda internacional.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	<ul style="list-style-type: none"> • Autentica firmas de orden de captura • Recibe Supplicatorio de Tribunal inferior solicitando trámite de extradición • Envía Comisiones Rogatorias al Ministerio de Justicia y Seg. Pública
MINISTERIO DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA	<ul style="list-style-type: none"> • Recibe Comisión Rogatoria de la Corte Suprema de Justicia • Envía Comisión Rogatoria al Ministerio de Relaciones Exteriores.
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES	<ul style="list-style-type: none"> • Recibe expediente petitorio de la extradición • Envía expediente solicitándole extradición a través de sus representantes en el extranjero.

La *INTERPOL* comunicará al juez, que el procesado ha sido ubicado en una región determinada. El juez solicitará por vía *INTERPOL* o Diplomática con la traducción oficial al idioma del país requerido, previa legalización del ministerio de relaciones exteriores al Estado donde se encuentre el solicitado para que se dicte mandato de detención preventiva con fines de ulterior e inmediata extradición.

La solicitud de detención preventiva se conoce como difusión roja expedida por las autoridades judiciales del país interesado, en ella se facilitan datos de identificación del requerido y datos jurídicos como delito, pena máxima aplicable o impuesta, referencia de la orden de detención o de la sentencia dictada. Deberá presentarse si el Tratado lo permite o en su defecto invocando el principio de reciprocidad internacional, debiendo prepararse un cuaderno de detención preventiva que contendrá los documentos⁸¹ siguientes:

- a) Autorización de la orden de captura del juez para ser difundida a nivel internacional.
- b) Copia de la orden de detención contra la persona reclamada certificada y autenticada.
- c) Descripción del delito.
- d) Declaración de la intención de presentar la solicitud formal del requerido.

Efectuada la detención del prófugo, el gobierno requirente deberá presentar la solicitud formal de extradición por vía diplomática, a través del ministerio de relaciones exteriores dentro de 10 a 90 días o de acuerdo a lo que señala la legislación interna del país.

⁸¹ QUEHACER JUDICIAL 46 – 2009, (Programa de televisión), Extradición en El Salvador; Tema a profundidad con Lic. Rosa María Fortín Huevozo, Magistrada Sala de lo Penal.

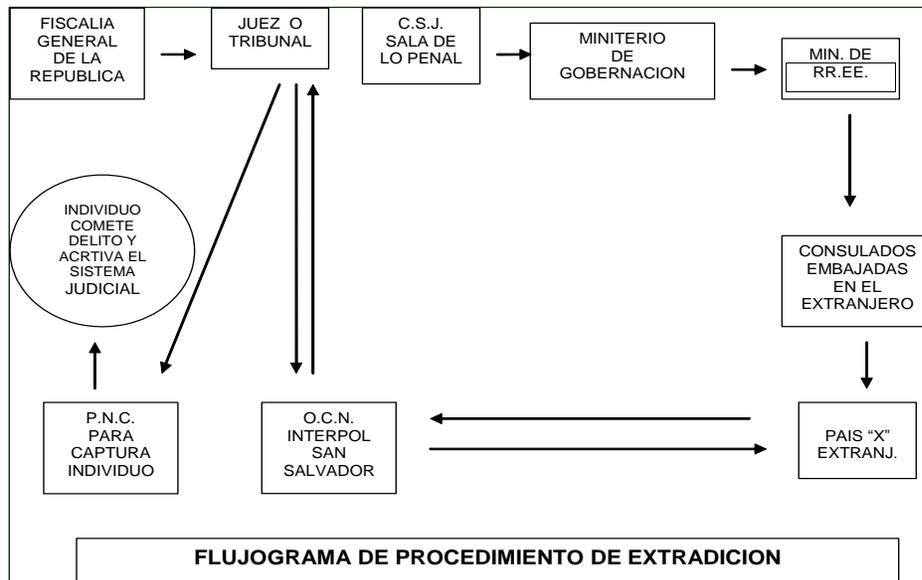
De ser admitida la solicitud de extradición se formara el cuaderno respectivo que contendrá los requisitos siguientes:

- a) Copia legalizada del atestado policial;
- b) Copia legalizada de la denuncia del Ministerio Público;
- c) Copia legalizada del auto de Instrucción;
- d) Copia legalizada de la declaración de ausencia o rebeldía y mandato de ubicación y captura;
- e) Copia legalizada de la acusación fiscal, en cuanto se corresponderán con la etapa procesal;
- f) Copia legalizada de las pruebas de identidad de la persona reclamada, que sirvan para determinar que el requerido es la misma persona objeto de procesamiento, debiendo contar con lo siguiente:

- Nombres y apellidos completos u otros nombres con que se conoce al requerido
- Lugar y fecha de nacimiento
- Estado familiar
- Nombres de los padres
- Huellas digitales
- Fotografía
- Características físicas de la persona (estatura, peso, forma y color del cabello, ojos, tez)
- Copias legalizadas de las normas de Derecho interno y el Tratado aplicable al caso.⁸²

⁸² Revista Quehacer Judicial, Op. Cit., Pág. 74-76.

2.21.2 FLUJOGRAMA DEL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN.



2.21.3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

2.21.3.1. JURISDICCIÓN⁸³

En este apartado se realizará un análisis sobre jurisdicción y competencia, pues es de vital importancia para poder desarrollar nuestro objeto de estudio.

El termino jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado, pudiéndose definir entonces como “*El poder del Estado para juzgar.*” Asimismo se extiende dentro de un contexto territorial determinado.

Según Eduardo Couture⁸⁴, La jurisdicción es: “*La función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos o controversias de relevancia jurídica,*

⁸³ SALAZAR RIVERA, Jorge Roberto. Tesis “La tutela de los derechos de los extraditados frente al proceso de extradición y aplicación del tratado celebrado entre E.E.U.U., y la República de El Salvador, a raíz del artículo 28 Inc. Cn” año 2005, Pág. 43-47

⁸⁴ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial De palma. Buenos Aires 1993. Pág. 40

mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

Los principios sobre los cuales se fundamenta comúnmente la jurisdicción del Estado, y que son de interés para el desarrollo de nuestro de estudio son los siguientes:

2.21.3.1.1. PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD

Este principio es considerado como el principio fundamental de entre aquellos principios que gobiernan la jurisdicción de un Estado. De aquí, se desprende que el estado posee el derecho de reglamentar todo comportamiento dentro de su territorio, podría ser considerado como axiomático.

2.21.3.1.2PRINCIPIO DE EXTRATERRITORIALIDAD.

Este principio tiene por objeto evitar e impedir que un hecho estimado como delictivo quede impune por lo que se amplía la aplicación de la ley penal de un Estado mediante este principio.

Para que la aplicación extraterritorial de la ley no sea antigarantista para un ciudadano o nacional es que se cumple son el principio de doble incriminación (que el delito este tipificado en la ley de su país de origen y en la ley del país extranjero donde cometió el delito).

Este principio es rector del derecho penal internacional y que se basa en normas de derecho interno destinadas a resolver los conflictos que se pueden dar en virtud de la aplicación espacial de las leyes penales, las dos instituciones destinadas a resolver estos conflictos son la extradición y el asilo(que es el reverso de la medalla de la extradición), con este principio se da una prórroga de la ley penal en el espacio y resuelve el problema de jurisdicción de un Estado para aplicar la ley penal a un sujeto que se

encuentra fuera de su jurisdicción por la invocación de susodicho principio y el uso de la institución de la extradición que es un instrumento de asistencia o cooperación internacional en materia penal entre Estados.

2.20.3.1.3. PRINCIPIO DE NACIONALIDAD (DE ACTIVE PERSONALITY)

Este principio consiste en que un Estado puede negarse a la extradición de sus nacionales, en cuyo caso, se comprometerá a juzgarlos de conformidad con su propia legislación. Se trata de la aplicación del principio "aut tradere, aut iudicare" (ya extraditar, ya juzgar).

El principio de personalidad activa, o teoría de la nacionalidad, está igual que el principio de territorialidad, fundamentado en la soberanía del Estado, cuyas facetas es la de que los nacionales de un estado, tienen derecho a la protección de su estado, incluso cuando se encuentren fuera de los límites de su territorio. Sin embargo, una de las limitaciones más importantes ha esta teoría y generalmente aceptado, estriba en el hecho de que en un estado no puede requerir o prescribir una conducta ilícita según el principio conocido que en caso de comisión de un delito, el derecho aplicable no será otro sino el derecho del lugar mismo (*lex loci delicti commissi*).

2.20.3.1.4. PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Todas las teorías y principios analizados hasta aquí pueden ser susceptibles de aplicación respecto de una situación dada, únicamente si existe alguna forma de vinculo entre el estado que pretende ejercer jurisdicción sobre el delito cometido y el delito mismo, el agresor o la víctima.

Sin embargo, en virtud de este principio, cualquier estado podría llegar a poseer una jurisdicción valida respecto al enjuiciamiento y castigo de una determinada y precisa categoría de delitos.

Este principio fundamentalmente se basa en que se existen ciertos delitos, crímenes u ofensas, cuya particular naturaleza provoca que se vean afectados los intereses de otros estados, incluso pudiendo ser perpetrados en áreas no sujetas a la jurisdicción exclusiva de ningún estado en particular. Tal categoría de delitos o crímenes serian constitutivos de una violación en contra de la humanidad entera o "*delicti ius gentium*".

Es a partir de aquí que todo estado estaría autorizado para perseguir y apresar al presunto culpable, enjuiciarlo, e imponerle una sanción en nombre de la comunidad internacional. Es decir que este principio otorga jurisdicción a todos los estados sobre determinados delitos, a través de la teoría de la universalidad, desde el momento en que autoriza a todo estado a la protección de valores universales y de los intereses de toda la humanidad. El crecimiento del derecho internacional penal se ha expandido de tal manera que la aplicación de crímenes internacionales, que incluyen los crímenes en contra de la paz y de seguridad de la humanidad, abarca delitos como crímenes de guerra, genocidio, esclavitud, discriminación racial, etc.

Se dice que la competencia es la que constituye un límite de la jurisdicción. Generalmente este límite deviene por razones territoriales, materiales y funcionales. Pero siendo la jurisdicción única, tampoco significa que la limitante excluya por completo a la jurisdicción, pues en realidad la jurisdicción es única; lo que acontece con la competencia es que permite organizadamente el ejercicio de la jurisdicción a través de una regulación que la crea.

2.20.3.2. COMPETENCIA

La competencia constituye un conjunto de procesos en que un tribunal puede ejercer, con forme a la ley, su jurisdicción o, desde otra perspectiva, la

determinación precisa del tribunal que viene obligado, con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional.

El “*extraditurus*” (extraditado) no será entregado al Estado requirente si los hechos cometidos por él fueren también de competencia de los Tribunales del Estado requerido con arreglo a los Tratados Internacionales o a su propia legislación. Ello es una consecuencia de la supervivencia de la concepción del “*Ius Puniendi*” como una emanación de la soberanía estatal.

Las normas más recientes, en materia de auxilio judicial internacional permiten elegir, entre varias jurisdicciones concurrentes, la que parezca más adecuada al caso concreto, a la que deberán auxiliar los Tribunales de los demás Estados. Pese a lo dicho, existen acuerdos internacionales en los que se pacta la posibilidad de cesiones de jurisdicción.

El principio de Territorialidad, según el profesor CASIMIRO GARCÍA BARROSO⁸⁵. Es obvio que cualquier Estado que recibe una demanda de extradición, si se considera competente para el enjuiciamiento del reclamado, por razones de jurisdicción, determine la denegación de la petición. Este principio sobre la jurisdicción territorial es ampliamente aceptado por los Estados a fin de que se puedan hacer cumplir las Leyes aplicables en el marco del Territorio sobre el cual se produjeron los hechos. Como territorio ha de entenderse lo que abarca las tierras y aguas territoriales, así como el aire situado sobre las mismas, siendo por lo tanto aplicable la jurisdicción sobre cualquier delito que hubiere sido cometido en todo o en parte de este territorio.

Tomando el Convenio Centroamericano de Extradición como referencia, su artículo I, expone: “*Las Repúblicas Contratantes convienen en entregarse*

⁸⁵ GARCÍA BARROSO, Casimiro: Procedimiento de Extradición, Tomo II, Editorial. Colex, Madrid, 1996, Pág. 96 y 97.

recíprocamente los individuos que se refugien en el territorio de cada una de ellas...”, convienen los Estados entonces declararse competentes para el enjuiciamiento de los hechos atendiendo al principio de territorialidad.

Sin embargo, no siempre el delito es consumado en su integridad dentro de unas mismas fronteras al haberse podido iniciar en un Estado y prolongarse a otro u otros, dando lugar a la comisión parcial en diferentes territorios, con lo cual habría que determinar el grado de jurisdicción que corresponde a cada uno.

En todo caso habría que hablar de una jurisdicción subjetiva si una parte del delito se produce dentro del territorio de un Estado y el resto fuera de ese territorio, en tanto que sería objetiva cuando los efectos resultantes del delito desembocaran dentro de una misma jurisdicción territorial aun cuando los hechos se hubieren producido fuera, siempre que hubiere materializado el perjuicio proyectado por parte de quienes así lo hubieran preparado o, al menos, se produjera en grado de tentativa.

CAPITULO III

GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA QUE DEBEN SER RESPETADAS EN LOS CASOS DE EXTRADICIÓN

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

3.1.1 BREVE HISTORIA DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES

3.1.1.1 TIEMPOS PREHISTÓRICOS⁸⁶

En los albores de la humanidad no existía concepción alguna sobre los derechos del hombre.⁸⁷ Hasta el momento no existe un estudio o tratadista, que asegure que en los tiempos muy remotos de la humanidad haya existido alguna nación o Estado, que atendiera a los derechos del hombre de tal manera que les asegurara el efectivo cumplimiento de ciertos derechos que fueron reconocidos en esos momentos tan antiguos de la humanidad. Es decir que, no es posible hablar de la existencia de los derechos del hombre, considerados como *“un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los gobernantes”*, ni siquiera de potestades o facultades que pudiera gozar el individuo dentro de su comunidad.

En los regímenes matriarcales y patriarcales, la autoridad de los jefes era absoluta, sin que tuviera límites, fácticos o jurídicos. Los jefes de la tribu, gozaban de total respeto por parte los subalternos, sobre los cuales incluso tenía derechos de vida o muerte. Se observaba la existencia de la esclavitud, lo cual presupone una negación a los derechos del hombre o garantías. La sanción a la rebeldía contra los mandatos supremos e inapelables de los jefes, consistía en el destierro de la comunidad.

⁸⁶ BAZDRESCH, Luis. “Garantías Constitucionales”, Curso Introductorio Actualizado, Edit. Trillas, México, 1992. Pág. 5

⁸⁷ BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, 34a. ed., México, Porrúa, 2002. Pág. 58.

3.1.1.1.1 ESTADOS ORIENTALES.

En los regímenes sociales orientales, los derechos del hombre no solamente no existieron, sino que la libertad del hombre fue desconocida, o al menos, menospreciada a tal grado que imperaba el despotismo.

El individuo tenía que obedecer y callar, porque los mandamientos que recibía eran conceptuados como provenientes del representante de Dios en la Tierra, es decir, el gobernante. Las arbitrariedades autoritarias del poder eran acatadas por los súbditos porque las consideraban emanaciones o designios de una voluntad sobrenatural.

Los regímenes gubernamentales basados en esos principios o creencias, evidentemente pugnaban con toda idea de libertad humana, y más aun con su reconocimiento, por lo que no es posible asegurar que en los pueblos orientales de la antigüedad existiera tal derecho, y mucho menos de preservarlo, pues el individuo estaba reducido a un plano ínfimo y si no es que había incidido en la esclavitud.⁸⁸

3.1.1.1.2 LA INDIA

En la India el Estado era independiente de la religión y los sacerdotes no debían intervenir en la vida política. Ese poder debería ejercerse por el monarca, quien debía actuar de acuerdo con un sentido de equidad y de justicia, asesorado por personas más cultas.

Sin embargo, se sabe que en la antigua India se respetó la personalidad humana, particularmente en lo relativo al derecho de libertad. Como el pensamiento hindú era liberal y democrático, se consideraba que el orden social sólo podía responder a una autoridad superior a la voluntad individual. El poder debía ejercerlo un monarca, quien no debía actuar arbitrariamente,

⁸⁸ BAZDRESCH, Luis., Op. Cit. Pág. 6

sino sobre la base de la justicia y la equidad.⁸⁹ No obstante, como ya anotamos anteriormente el pensamiento hindú, abrigaba la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente por lo que se ve al derecho de la libertad.

Los primeros habitantes del Valle del Ganges fueron los arios indos, entre quienes destacaban los sacerdotes, miembros de una casta poderosa que dio a sus antepasados el rango de dioses por considerarlos hijos de Manú Suayambú, presunto recreador de la humanidad después del diluvio. Manú dio a los antepasados de los sacerdotes una ley sagrada que él había recibido de Brahma, creador del universo. Las Leyes —o Código— de Manú comienzan con una introducción explicativa del origen del mundo, y posteriormente, a través de diversos libros, indican prescripciones a seguir para que haya orden en las relaciones humanas. Entre esas prescripciones figuran algunas que constituyen verdaderas garantías, en el sentido moderno del término, como la aserción de que "El rey nunca debe separarse de las reglas que le sirven para determinar lo lícito y lo ilícito" (Libro VII), de la cual se desprende que la actividad del monarca está limitada por la ley; o la afirmación de que "El castigo, aplicado con circunspección y oportunidad, asegura la felicidad de los pueblos; empleado sin consideración destruye los reinos hasta en sus fundamentos" (Libro VII), de la que deriva que las penas o castigos no podrán imponerse arbitrariamente.⁹⁰

3.1.1.1.3. CHINA

En China, pensadores como Confucio y Lao Tsé predicaron la igualdad entre los hombres y defendieron la democracia como mejor forma de gobierno; asimismo, abogaron por el justo derecho del gobernado a rebelarse contra el

⁸⁹ BURGOA, Ignacio, Op. Cit. Pág. 60-61

⁹⁰ Código de Manú, en redescolar.ilce.edu.mx/redescolar/biblioteca/fondo2000/codigo-de-manu/19.html.

trato despótico de los gobernantes. La existencia de la democracia en China produjo la concepción de los derechos del hombre o garantías individuales, tal como filosófica y jurídicamente se conocen ahora.⁹¹ Por ejemplo, Confucio no reconocía la diferencia de clases entre los hombres y consideraba que cada parte de la humanidad adquiere su máximo valor al colocarse en un lugar propio dentro de un sistema de relaciones.⁹² Para él, la forma de gobierno ideal era la republicana, que permite al pueblo elegir a quien más vale para gobernar; dentro de una república, serían los hombres fuertes quienes trabajaran, mientras que la sociedad sustentaría a los ancianos y los niños.⁹³

Es importante reconocer que en China en la época de confucionismo se predicaba la igualdad de los hombres, en donde, además, sostuvieron la democracia como forma de gobierno y abogaron por el derecho legítimo del gobernado para revelarse contra los mandatos arbitrarios del gobernante, circunstancia ésta que ya prevé, aunque vagamente, las garantías individuales.

3.1.1.1.4 GRECIA

En Grecia, el individuo no gozaba de los derechos fundamentales como personas reconocidos por la “*polis*”⁹⁴ y oponibles a las autoridades, no tenía derechos subjetivos públicos individuales.

La esfera jurídica de los hombres en Grecia estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles (participaba activa o pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario), en cuanto

⁹¹ BURGOA, Ignacio, Op. Cit. Pág. 61-62.

⁹² WILHELM, Richard, Confucio, trad. A. García-Molins, Madrid, Alianza Editorial, 1986, Pág. 140-141

⁹³ *Ibidem.*, Pág. 143-144

⁹⁴ Polis se denominaba a las ciudades estado de la antigua Grecia, surgidas desde la Edad Oscura hasta la dominación romana.

intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al poder público.

Era notable su organización política, en principio fue una monarquía absoluta, pero luego se hizo representativa por medio de magistrados llamados Arcontes, luego los abusos y exigencias de estos impacientaron al pueblo y quisieron repeler la insurgencia con una ley represiva que exaspero absoluta y totalmente al pueblo, para evitar un conflicto se llevaron a cabo nuevas leyes, para ello se encomendó al filósofo “Solón”⁹⁵ la creación de algunos preceptos de carácter aplicativos, primeramente la creación de una ley que prohibía hipotecar a las personas y vender a los deudores como esclavos, circunstancia que marcó el principio de la igualdad civil. Además, estableció los derechos y deberes de las clases de ciudadanos con base en sus bienes, no en su nacimiento. Esas reformas repercutieron en el gobierno ateniense, a grado tal que fue posible que los fallos dictados por los arcontes pudieran ser apelados ante una asamblea de cuatrocientos ciudadanos, y que se instituyera un tribunal popular integrado por jurados electos por suerte, de entre los ciudadanos que contaran con más de 30 años de edad.⁹⁶

En Esparta⁹⁷, por su parte, estaba dividida en 3 clases sociales. Ante esta jerarquía social es inútil hablar de la existencia de derechos del hombre o garantías individuales, porque no existía la situación de igualdad que presupone todo derecho público individual.

En Atenas, la situación social era diferente a la de Esparta. No existía esa diferenciación jerárquica, había cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen espartano. El ateniense gozaba de una

⁹⁵ Solón (c. 638 a. C. –558 a. C.) fue un poeta, reformador y legislador ateniense, uno de los siete sabios de Grecia.

⁹⁶ PIJOAN, José, Historia universal, t. 2, México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1980, Págs. 37

⁹⁷ Esparta, o Lacedemonia era una polis (ciudad estado) de la antigua Grecia situada en la península del Peloponeso a orillas del río Eurotas. Fue la capital de Laconia y una de las polis griegas más importantes junto con Atenas y Tebas.

libertad fáctica frente al poder público; podía libremente actuar ante éste y aun criticar o impugnar su proceder en las asambleas, pero esa libertad sólo era de hecho, no implicaba un derecho público individual, una exigencia jurídica frente al Estado con la obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarlo.

3.1.1.1.5 ROMA

En Roma, la situación del hombre era parecida a la de Grecia. La libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de individuos, como el pater-familias⁹⁸, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

La libertad del hombre como tal, como un derecho público individual inherente a la personalidad humana, oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de índole política.

"La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho subjetivo público individual, pues éste es un obstáculo jurídico, cuyo titular es el gobernado frente al poder público, que siempre tiene que respetarlo, mientras que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba la autoridad y nunca un dique a la actividad de ésta, la cual, en dicha hipótesis, se presumía ya desplegada.

⁹⁸ El pater familias era el hombre mayor en el hogar romano. Es un término latino para designar al "padre de la familia". El cual tenía el "poder de la vida y de la muerte" de sus hijos, esposa y esclavos. Sólo los ciudadanos romanos disfrutaban del status de pater familias.

Además, el juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como lo es la Garantía Individual."

3.1.1.2 LA EDAD MEDIA.

A lo largo del medioevo, los comentarios a las Sagradas Escrituras, el auge de la patrística⁹⁹ y el pensamiento de San Agustín determinaron que la sociedad se concibiera con rasgos cristianos.¹⁰⁰ El pensamiento medieval culminaba en la idea de la sociedad como una comunidad instituida por Dios y comprensiva de toda la humanidad.¹⁰¹ Se creía que el único Estado verdadero era la Iglesia, pues sólo ella contaba con autoridad temporal y espiritual; tocaba al Papa sancionar a emperadores y reyes y proteger al pueblo contra la tiranía.

Existen tres períodos que comprenden el medieval:

3.1.1.2.1 ÉPOCA DE LAS INVASIONES

Los pueblos llamados "bárbaros" no estaban organizados perfectamente, pues estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas. Esta etapa se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana. Es inútil hablar de un medio de protección al individuo.

3.1.1.2.2 ÉPOCA FEUDAL

Se caracterizó por el predominio del poseedor de la tierra, respecto de aquellos que la cultivaban. La propiedad territorial otorgaba a su titular un poder de hecho y derecho sobre los que la trabajaban, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente. No fue posible concebir un orden de derecho

⁹⁹ Ciencia que tiene por objeto el conocimiento de la doctrina, obras y vidas de los Santos Padres. Véase REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, t. II, 22a. Ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, Pág. 1703.

¹⁰⁰ GIERKE, Otto Von, Teorías políticas de la Edad Media, trad. Piedad García Escudero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, Pág. 68.

¹⁰¹ *Ibidem*, Pág. 70.

que garantizara la libertad del hombre frente a los actos autoritarios y muchas veces despóticos del señor feudal.

3.1.1.3 ESPAÑA

Los primitivos pobladores fueron los Iberios y Celtas, luego algunas costas fueron colonizadas por extranjeros, después fue conquistada por Roma, a la ruina del imperio romano la península ibérica fue ocupada por tribus bárbaras, al largo tiempo entre tribus se elaboró un ley unificada denominada Fuero de Juzgo en el siglo VII, en el siglo XII las cortes del reino de León expidieron el Pacto político civil, que consignaba la garantía de audiencia; en el reino de Aragón en el siglo XIV se expidió la ley de privilegio general, que estableció el derecho a los particulares a oponerse a la arbitraria restricción de la libertad personal, etc. Entre otras garantías que al correr del tiempo fueron reconociéndose.

3.1.1.4 INGLATERRA

Estado de derecho consuetudinario, formado día a día, donde la Constitución no es un conjunto de preceptos escritos concretos, sino una colección de principios tradicionales conocida como el *Common Law*, sus antecesores los Celtas con sus sacerdotes los Druidas, ya en el siglo XI el Duque Guillermo de Normandía venció al rey Sajón Haroldo instituyendo el feudalismo y creando privilegios a los nobles y barones que disputaban entre si y contra el rey y que le obligaron a la Magna Carta de Juan Sin Tierra,¹⁰² que limitaba el poder real y que garantizaba el gozo de “*libertades*” a los nobles y hombres libertades (...)“*Hemos otorgado asimismo, para Nos y para nuestros herederos a titulo perpetuo, todas las libertades que a continuación se enuncian, para que las tengan y posean de Nos y de nuestros herederos*

¹⁰² La Carta Magna (“Gran Carta” en latín), también conocida como Magna Carta Libertatum, es un documento inglés aceptado por el rey Juan I de Inglaterra (Juan sin Tierra) ante el acoso de los problemas sociales y las graves dificultades en la política exterior. La Carta Magna fue sancionada por el rey Juan I en Londres el 15 de junio de 1215.

para ellos y los suyos"; el cual constaba de sesenta y tres artículos, entre los cuales se encontraban: Posesión de la Herencia Arts. 2 y 3, Derecho a Obtener Frutos, las Rentas Usuales y Servicios Personales Art. 4, Derecho a Cuota Hereditaria Art. 7.

Con respecto de la administración de justicia se encontraba el artículo 17 que decía: *"Los litigios ordinarios ante los Tribunales no seguirán por doquier a la corte real, sino que se celebraran en un lugar determinado"*, es decir que se comenzó a dar el perfil que hoy en día poseen los tribunales, de poseer un lugar establecido para administrar justicia y tener un asentamiento en la circunscripción territorial para aplicarla.

En el artículo 39 se establecía que: *"Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino"*. De lo anterior se puede apreciar el antecedente más inmediato de la *"garantía de juicio previo"*, que se encuentra redactado en nuestra legislación constitucional en el artículo 11, y que significa que nadie puede ser le puede aplicar una pena sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones que la ley establece, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de la inocencia de que todo imputado goza. Así mismo, en el artículo 38 se establecía que: *"En lo sucesivo ningún bailío llevará a los tribunales a un hombre en virtud únicamente de acusaciones suyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito sobre la veracidad de aquellas"*.

El *Common Law* se formó por dos principios básicos: la seguridad personal y el respeto a la propiedad, sus normas eran obligatorias aun para el rey, los

que luego vinieron a ser lo que conocemos como derechos del hombre o garantías individuales. La Carta Magna consignaba derechos garantizados tales como de que nadie podía ser arrestado, expatriado o expropiado, sin juicio ante sus pares y según la ley de su comunidad, se reconocía la audiencia o defensa y el tribunal competente, etc.

3.1.1.5 COLONIAS INGLESAS DE NORTEAMERICA

La Constitución de Virginia¹⁰³ firmada el 12 de junio de 1776, es una Declaración de Derechos realizada por los Representantes del Buen Pueblo de Virginia, fue adoptada unánimemente por la Convención de Delegados de Virginia como parte de la Constitución de Virginia en el marco de la Revolución Americana de 1776, en la que las trece colonias británicas en América obtuvieron su independencia. A través de la Declaración Virginia se convocó a las demás colonias a independizarse de Gran Bretaña.

Está considerada la primera Declaración de Derechos Humanos moderna de la historia, aunque reconoce un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689.

La Declaración de Derechos de Virginia está compuesta por dieciséis artículos en donde está enumerados los derechos pertenecientes al pueblo de Virginia, como las bases y fundamento del Gobierno: a la vida, a la libertad, a poseer propiedades, al debido proceso, libertad de prensa y religión, etc. También establece la soberanía popular, la prohibición de privilegios de nacimiento (igualdad ante la ley), la división de poderes, el juicio por jurados, etc. Algunos especialistas destacan el hecho de que la Declaración de Virginia convivió con la esclavitud y la falta de derechos para las mujeres. Es un documento que proclama que todos los hombres son por

¹⁰³ La Declaración de Derechos de Virginia, adoptada el 12 de junio de 1776, está considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia, aunque reconoce un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689.

naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados. Fue el antecedente directo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 realizada por la Revolución Francesa y de la Carta de Derechos de los Estados Unidos que entró en vigencia en 1791 en la forma de diez enmiendas a la Constitución de Estados Unidos.

Esta declaración es muy importante porque en ella se marca una etapa muy importante en la historia, pues se establecen los derechos de los particulares en sus relaciones con las autoridades, entre los cuales podemos mencionar para nuestro objeto de estudio: En su artículo 1 *“Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un Estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; expresamente, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios para adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad”*.

La Declaración de Independencia, de 1776, determina que los derechos del pueblo o de sus habitantes son inalienables y que están guiados por ciertos principios de forma tal que garantizan la seguridad y felicidad de sus habitantes y por ello deben ser respetados por los gobernantes.

3.1.1.6 FRANCIA

En Francia encontramos un suceso importante, en cuanto a derechos y garantías se refiere, debido a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de Agosto de 1789, durante la Revolución Francesa.

En esta declaración se definen los derechos *“naturales e imprescriptibles”* como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Así mismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

Además contiene una amplia lista de Derechos y Garantías, y consigna Garantías Procesales de los acusados, entre las cuales podemos mencionar:

**Artículo 1: “Los hombres nacen y siguen teniendo libres e iguales derechos. Las distinciones sociales no pueden estar basadas sino en la utilidad común”.*

**Artículo 7: “Ningún hombre puede ser acusado, ni detenido, que en los casos determinados por la Ley, y según las formas que prescribió. Los que solicitan, expiden, realizan o hacen realizar órdenes arbitrarias, deben castigarse; pero cualquier ciudadano llamado o consultado en virtud de la Ley debe obedecer al instante o de lo contrario se vuelve culpable por la resistencia”.*

**Artículo 8: “La Ley no debe establecer que las penas estricta y obviamente necesarias, y nadie no pueden castigarse sino en virtud de una Ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada”.*

**Artículo 9: “Todo hombre se supone inocente hasta que se haya declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sería necesario para asegurarse de su persona debe ser reprimido severamente por la ley”.*

**Artículo 12: “La garantía de los derechos humanos y del Ciudadano requiere una fuerza pública: esta fuerza se instituye para la ventaja de todos, y no para la utilidad particular de los a los cuales se confía”.*

** Artículo 16: “Toda Sociedad en la cual la garantía de los Derechos no está garantizada, ni la separación de los Poderes determinada, no tiene una Constitución”.*

3.2 DIFERENTES DENOMINACIONES SOBRE GARANTÍAS.

Al hablar de garantías no es factible hablar solamente de garantías individuales, puesto que existe una ampliación en la cobertura de la tutela de las garantías en el ámbito de las personas o sujetos de derechos, ya que no sólo hablamos de personas naturales sino que también de personas jurídicas, es por esa razón que es más prudente hablar de garantías constitucionales o fundamentales, aunque poco o nada valdría esta ampliación en términos prácticos, puesto que, desde el punto de vista ilustrado o pedagógico debería tenerlo, ya que como concedores del derecho debemos formarnos un criterio a través del discernimiento de las entidades jurídicas que se nos presentan.

Comenta Burgoa¹⁰⁴ que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie” que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. En derecho público significa diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho y se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y el derecho.

En materia de protección a Derechos Humanos, siempre existe una tendencia por confundirse las Garantías procesales, Garantías Constitucionales, Garantías Individuales, Garantías Fundamentales es por ello necesario, conceptualizar cada una de ellas, para tener una mejor comprensión de los términos.

3.2.1 GARANTÍAS PROCESALES.

“Son mecanismos o principios jurídicos que se encuentran dentro de la ley adjetiva y se otorgan en todo proceso y procedimiento tanto jurisdiccional

¹⁰⁴ DIEZ PICAZO, Luís María, Sistema de Derechos Fundamentales, Madrid, Thompson Civitas, 2003, Pág. 153

como no jurisdiccional para hacer valer derechos constitucionales de carácter procesal para una efectiva justicia y para hacer valer a su vez las pretensiones que se tienen sobre un derecho fundamental en concreto.”

Con este tipo de garantías se limita el poder del Estado en el ejercicio que como atribución tienen los funcionarios de gobierno tanto judicial como administrativo en la realización de un proceso o procedimiento para hacer efectiva una pretensión que se tiene sobre un derecho fundamental determinado.

3.2.2 GARANTÍAS INDIVIDUALES O CONSTITUCIONALES.

“Son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre”.

El hecho que los derechos de la persona humana estén consagrados en nuestra Constitución, significa que los derechos que todo ser humano tiene son perfectamente reconocidos, pero su efectividad depende de que sean garantizados -es decir, afianzados o asegurados- mediante normas de rango supremo, de modo que las autoridades del Estado deban someterse a lo estipulado por ellas.

3.2.3 GARANTÍAS FUNDAMENTALES.

“Son derechos naturales, recibidos por el hombre con total independencia de la ley vigente en el lugar de su nacimiento, que importan las cualidades necesarias para su conservación, desarrollo y mantenimiento. No hay que preguntar, cuando se trata de alguno de éstos derechos, si el que lo reclama es hombre o mujer, natural o extranjero, menor o mayor de edad, simple

*ciudadano o funcionario, basta que sea hombre, es decir, un individuo de la especie humana*¹⁰⁵.

Sea como se entiendan estas garantías, ya sea como fundamentales, individuales o constitucionales no dejan de ser ventajas a favor de los individuos para hacer efectivos sus derechos que como personas humanas deben hacérseles valer, en pro de su dignidad y libertad inherentes y que por su naturaleza poseen. Teniendo en cuenta que las garantías fundamentales tienen su origen en la misma naturaleza humana

Es claro entender que por garantía fundamental nos estamos refiriendo a *“aquellas que procuran asegurar la protección y cumplimiento de un derecho humano fundamental, positivado o reconocido ya sea en la norma de carácter interno internacional, que debe hacerse valer o tener eficacia tanto por autoridades internas o extranjeras y por particulares (eficacia vertical de las garantías y eficacia horizontal de las garantías de derechos humanos); y que al hablar de garantías constitucionales nos estaríamos solo refiriendo a la protección y cumplimientos de derechos humanos consagrados en la Constitución de la República y demás leyes de carácter interno que han sido positivados por el respectivo Órgano estatal”*¹⁰⁶.

Ahora bien las garantías en si son técnicas que el ordenamiento jurídico crea para que no exista esa distancia o recorrido entre los derechos que están acreditados en los preceptos legales y su efectividad y eficacia.

Las Garantías Fundamentales tal como se les denomina hoy en día a raíz del avance de la doctrina que elabora la teoría de la protección de los Derechos Humanos, es la denominación más aceptada y que satisface mas las expectativas dentro de la esfera de protección de los Derechos Humanos, ya

¹⁰⁵ CORONADO, Mariano. Elementos del Derecho Constitucional Mexicano. Editorial de la Escuela de Artes y Oficios del Estado, México, 1987. Pág. 7

¹⁰⁶ *Ibíd.*, Pág. 8

que a las garantías que resguardan derechos esenciales o básicos de la persona humana, se les ha denominado de varias maneras, tales como: Garantías individuales, garantías constitucionales, garantías subjetivas y garantías fundamentales, tal como se dijo anteriormente.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES

En cuanto a la naturaleza jurídica de las garantías fundamentales se había establecido según tesis de algunos tratadistas, que estas en la generalidad de los casos, son verdaderas limitaciones del poder público para hacer efectivos derechos consagrados, pero que hoy por hoy además que limitantes a los poderes estatales constituyen los medios dispositivos por medio de los cuales se hace efectivo el cumplimiento de derechos reconocidos y protegidos al ser humano por los ordenamientos jurídicos de cualquier carácter.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de las garantías fundamentales es ser un medio de protección que permite la eficacia y efectividad de un derecho básico irrenunciable como lo son los derechos humanos.

3.4 OBJETO DE LAS GARANTÍAS

La Constitución no solo se refiere al conjunto de normas que regulan las instituciones, relaciones y funcionamiento interno de la vida del Estado, sino que en la Carta Magna también se regulan, fundamentalmente, la finalidad última del Estado, que no es otra que servir a la persona humana, a fin que esta satisfaga y/o desarrolle a plenitud sus derechos.

El objeto de las garantías es proteger directamente los Derechos Humanos y por ende sus titulares son precisa y exclusivamente los hombres, ya aislados como personas físicas, ya reunidos como personas morales o de derecho privado o público entre las cuales figuran particularmente a la población en

general, por tal motivo se encuentran en toda clase de ordenamiento, pues son muy necesarios para la defensa de derechos frente al Estado, o persona.

3.5 FUNCIÓN DE LAS GARANTÍAS¹⁰⁷

Las funciones importantes de las garantías son:

1. Función Correctora ----- de los fenómenos de la patología constitucional en virtud de que se utilizan cuando los medios protectores no han podido lograr el buen funcionamiento de los órganos del poder.
2. Función Preventiva ----- en cuanto atienden a evitar las alteraciones del orden jurídico constitucional.
3. Función Evolutiva ---- en cuanto a la aplicación de las disposiciones constitucionales en los sentidos; por una parte la paulatina adaptación de las disposiciones constitucionales a la realidad político-social; y por otra, la modificación de la propia totalidad por las normas programáticas de la Constitución.

3.6 DIVERSAS CLASES DE GARANTÍAS

3.6.1 CONSTITUCIONALES

“Las Garantías constitucionales son los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores, es decir los que integran la protección de la constitución, los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ BERTRÁN GALINDO, Francisco, “Manual de Derecho Constitucional”, tomo I Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia, tercera edición 1998. Págs. 234

¹⁰⁸ *Ibíd.*, Pág. 235

Pueden ser clasificadas de tres maneras:

3.6.1. 1 Las que interesan esencial y principalmente a las personas

Las personales comprenden las que protegen: la vida, la libertad corporal, la igualdad, la educación, el trabajo, la libertad de expresión, la libertad de prensa, el derecho de petición, el derecho de asociación, la inviolabilidad del domicilio, los derechos de libertad bajo caución, la libertad de religión, la libertad de tránsito.

3.6.1.2 El de las que trascienden al beneficio social

Las de beneficio social son los referentes a: igualdad social, la enseñanza, la libertad de imprenta, la libertad de reunión, las relaciones entre trabajadores y patrones y particularmente los derechos de los empleados y funcionarios de gobierno, el comercio y la industria, la persecución de delitos por el ministerio público, el régimen penitenciario.

3.6.1.3 Las que atañen a la productividad de bienes

En el grupo de las económicas figuran: la libertad de trabajo, de profesión, de comercio y de industria, la propiedad, la prohibición de monopolios, de exención de impuestos, la libertad de competencia.

De la anterior clasificación, en la primera es en la que podemos enmarcar las garantías que se aplican a nuestro objeto de estudio, porque es ahí donde encontramos las inherentes a las personas, como la vida, integridad, igualdad y libertad, etc.

León Duguit¹⁰⁹ dividió las Garantías Constitucionales en:

- **Preventivas** ----- en cuanto atienden a evitar las violaciones de las disposiciones constitucionales.

¹⁰⁹ BERTRÁN GALINDO, Op. Cit., Págs. 236

- **Represivas** ----- que operan cuando las primeras no han sido suficientes para evitar o impedir el quebrantamiento de la ley fundamental.

3.6.2 SUSTANTIVAS

Son las que se encuentran inmersa dentro de las normas jurídicas sustantivas y que hacen valer derechos fundamentales por lo menos mínimamente y que deben ser acatadas por todas las autoridades del Estado. Por medio de ellas se hacen valer derechos subjetivos (facultades de las personas concedidas por el ordenamiento jurídico para imponerse a otro u otros quienes están obligados correlativamente e inclusive coercitivamente a satisfacer las pretensiones que sobre estas facultades se tiene) o categorías subjetivas que se encuentran dentro de la esfera jurídica (libre desenvolvimiento de actuación de derechos) de un individuo y que son protegidas por las normas jurídicas.

Las garantías sustantivas son mínimas por que aseguran a nivel general y de manera igualitaria la aplicación de derechos subjetivos a todos los ciudadanos, ya que se establecen dentro del ordenamiento jurídico en una categoría identificada por el legislador para su aplicación automática por los funcionarios del Estado.

3.6.3 PROCESALES

“Las Garantías Procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso¹¹⁰.”

¹¹⁰ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal Argentino Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1989. Págs. 19

“Así tenemos que, hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal.¹¹¹”

Según Luis Lorenzetti¹¹², las garantías procesales conforman un derecho procesal constitucional, y atienden a la posibilidad de realización efectiva de los derechos fundamentales y al debido proceso. La regla general es el respeto de las reglas del proceso y el rol del juez imparcial. Ello es ampliamente aplicable a los derechos disponibles por las partes, y es lo que dos personas racionales y razonables esperan de un juez. Dentro de las cuales encontramos el Debido Proceso, Principio de Inocencia e Inviolabilidad de la defensa, Principio de Legalidad.

3.7 CONCEPTO DE GARANTÍAS FUNDAMENTALES.

A raíz del avance de la doctrina en cuanto a la elaboración de la teoría acerca de la protección a los Derechos Humanos, así como de la ampliación de la tutela de las garantías al ámbito de las personas jurídicas, es que algunos autores hablan ya no de garantías individuales sino de garantías “*Constitucionales*”.

Las garantías fundamentales protegen directamente los derechos humanos y por ende sus titulares son precisa y exclusivamente los hombres.

Los derechos humanos los podemos definir como *“las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar, y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de*

¹¹¹ FERRAJOLI, Luigi. Justicia Penal y Democracia en el contexto extraprocesal artículo Criminológico N° 16. Instituto de Criminología de la Universidad de Zulia. Maracaibo, Venezuela. 1990, Pag. 34

¹¹² *Ibíd.*, Pag. 34

*que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social*¹¹³

“Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.”¹¹⁴

Las garantías entonces, se vuelven para nuestra realidad, parámetros, mediante los cuales, cualquier Estado, deberá remitirse antes de tramitar o conceder la extradición sobre una persona acusada de un delito, ya que se estará restringiendo derechos humanos y que necesariamente deben observarse las garantías que las protegen; cuando algún acto o trámite esté sentado sobre la base de la ilegalidad y este ponga en peligro o vulnere la esfera jurídica de tales garantías.

3.8 GARANTÍAS FUNDAMENTALES QUE DEBEN RESPETARSE EN UN PROCESO DE EXTRADICIÓN.

3.8.1 GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO.

El término Debido Proceso procede del Derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión “*due process of law*” que en una traducción interpretativa significaría: debido proceso legal.

Los orígenes del Debido Proceso están en la práctica forense en los siglos XVI al XVIII en base al derecho romano; en la codificación del procedimentalismo luego de la Revolución Francesa (1789); en el procesalismo alemán con el uso del método casuístico en su intento de hallar

¹¹³ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit., Pág. 34

¹¹⁴ *Ibíd.*, Pág. 34

reglas comunes del proceso y en la jurisprudencia precedente del “*Common Law*” inglés.

El Debido proceso “*es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.*”¹¹⁵

En nuestra constitución esta garantía la encontramos en el art. 11 Cn., el cual establece: “*Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.*”

3.8.2 GARANTÍA DE LEGALIDAD.

Esta es una garantía considerada mayormente como principio, que se encuentra contemplada en el artículo 15 Cn¹¹⁶., y se define como: “*el derecho que tiene toda persona a ser juzgada conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho y por los tribunales que previamente haya establecido la ley*”. Esto nos dice que, el hecho por el cual a una persona se le solicita la extradición debe estar con anterioridad tipificado el delito y la pena. Si ese hecho no está estipulado en una ley no es delito, y por tanto no puede tramitarse la extradición.

¹¹⁵ MACHICADO, Jorge, “*El Debido Proceso penal*”, 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/debido-proceso.html>

¹¹⁶ Art. 15, Cn. “*Nadie puede ser juzgado, sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate y por los tribunales que previamente haya establecido la ley*”.

Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.¹¹⁷

La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)¹¹⁸.

Es claro que no basta con la existencia formal del recurso sino que además debe ser efectivo, esto es, debe dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención¹¹⁹.

El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. El Estado no debe crear *“tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”*.

¹¹⁷ Caso Ricardo Canese, supra nota 1, párr. 174; Caso Cantoral Benavides, supra nota 29, párr. 157; y Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 29, párr. 121

¹¹⁸ Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.1, párr. 91; Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 47, párr. 114, y Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 43, párr. 145.

¹¹⁹ Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra nota 34, párrs. 63-64 y 66-68; Caso del Pueblo Saramaka, supra nota 36, párr. 177, y Caso Chaparro Álvarez y Lapo ñiguez, supra nota 36, párr. 133. //Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, No. 9, párr. 24.

3.8.3 GARANTÍA DE IGUALDAD.

Esta garantía la encontramos en el artículo 3 Cn.,¹²⁰ que consiste en el supuesto de que varias personas en número indeterminado, que se encuentren en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos, sin poder ser tratados de manera diferenciada, a no ser que no se encuentren bajo el mismo supuesto.

La concepción contemporánea de igualdad, distingue entre igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. De acuerdo a Alberto Binder¹²¹, la igualdad ante la ley “se interpreta como aplicación de la ley conforme a la ley, como una aplicación regular, correcta de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal, “y la igualdad en la ley”, se hace residir en un tratamiento jurídico igual para supuestos de hechos iguales y en su tratamiento jurídico diferenciado de esos supuestos cuando haya una justificación razonable”¹²²

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Junto al reconocimiento del *principio de no discriminación*, la Convención Americana reconoce en su artículo 24^o el derecho de toda persona a la

¹²⁰ Art. 3, Cn. “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los Derechos Civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

¹²¹ BINDER, Alberto. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. Edit. Ad-Hoc. 1998. Pág. 1136.

¹²² HERNÁNDEZ, Heli Jeremías. La Inaplicabilidad como medio de Protección a los Derechos Fundamentales Consagrados en la Constitución”, Tesis, UES, San Salvador, 2005, Pág. 118

igualdad ante la ley. Sobre esta disposición, la Corte Interamericana ha señalado.

"En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible mencionar que, con base en esas disposiciones (artículos 1.1 y 24), éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley".

En base a estas consideraciones de la Corte, se puede establecer que el respeto al *derecho a la igualdad ante la ley* implica un mandato a toda autoridad estatal con potestad normativa para que se abstenga de establecer disposiciones que contengan preceptos discriminatorios.

En el ámbito del derecho al debido proceso, tanto el principio de no discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley deben ser objeto de estricta observancia. Por eso, el artículo 8.2 de la Convención precisa que las garantías mínimas contenidas en esta disposición son derechos que deben ser ejercidos *"en plena igualdad"*. Además, aunque no se señale expresamente, este criterio también debe ser aplicado respecto a las otras garantías previstas en el artículo 8º de la Convención, debido al mandato general de los artículos 1.1 (no discriminación) y 24 (igualdad ante la ley) contenidas en el mismo tratado.

3.8.4 PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Garantía fundamental que se encuentra regulada en el Art. 12 Cn.,¹²³ consiste, en el supuesto que cuando a una persona se le detiene, esta tiene el derecho de ser tratada como inocente, ya que no existe una sentencia que compruebe su culpabilidad; dicha culpabilidad que se comprobara con las pruebas que se viertan en el proceso y por la ausencia de las causas de justificación y, solo en el momento de probar dicha culpabilidad se le puede tratar como culpable, de lo contrario, se estaría violentando el principio de inocencia.

Esta garantía también tiene su fundamento en el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1799, que expone que: *“Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”*, en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que dice: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*; y en el artículo 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica de 1969, que dispone: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad

¹²³ Art. 12 Cn. *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad...”*

penal. Si obra contra ella prueba incompleta o _insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".

En el caso de estudio y según nuestra legislación penal salvadoreña no se puede extraditar a una persona que en ausencia se le ha decretado auto de prisión formal o sentencia condenatoria, puesto que rompe y viola el principio de inocencia del cual nuestra Constitución de la República es garante en su artículo 12, el cual literalmente reza: "*Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa*". Según esta disposición la inocencia se garantiza al inculpado mientras no se resuelva en juicio mediante sentencia su situación jurídica.

Distinto es el caso de aquellas personas que fueron condenadas en vista pública, y con posterioridad se fugaron de un reclusorio o al momento de concluir la etapa final del proceso una vez condenado; y por otra parte, emigren a un país vecino o extranjero para evadir su condena, en este caso estamos frente a una extradición con un reo condenado, dentro de lo cual deberán considerarse ciertos requisitos para que el trámite sea favorable al Estado solicitante, dentro de la esfera diplomática.

Según la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, podemos encontrar algunos requisitos que generalmente se encuentran dentro de ciertos acuerdos de extradición de los Estados Suramericanos y del Caribe, de los cuales mencionamos:

a) Acuerdo sobre Extradición, del cual son parte: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú (aprobado por Resolución Legislativa N° 2154, de 22 de octubre de 1915) y Venezuela. Literalmente establece:

“...Procesalmente es de resaltar: 1) Que para que se efectúe la extradición es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar en donde se encuentre el prófugo o enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio, si la comisión del delito se hubiese verificado en él. 2) Que a la solicitud de extradición, que debe hacerse por la vía diplomática, se acompañe la sentencia condenatoria o del auto de detención, con la designación exacta del delito, así como las declaraciones u otras pruebas en virtud de las cuales se hubiere dictado dicho auto. 3) Que el extraditado no puede ser juzgado por un delito distinto del mencionado en la solicitud de extradición. 4) Que es posible efectuar la detención provisional del prófugo por razones de urgencia, la cual cesará si dentro del término de la distancia no se formaliza la solicitud de extradición.”¹²⁴

b) El Código de Bustamante, del cual son partes Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú (aprobado por Resolución Legislativa N° 6462 de fecha 31 de diciembre de 1928), República Dominicana y Venezuela.

“...8) La solicitud de extradición debe hacerla funcionarios autorizados del Estado requirente y debe contener sentencia condenatoria o auto de prisión acompañado de las actuaciones del proceso que suministren prueba, o al menos indicios racionales de la culpabilidad de la persona de que se trate, la filiación del reclamado y copia de las disposiciones legales vinculadas al caso. 9) efectuado el arresto provisional, el detenido será puesto en libertad si no se presenta solicitud formal en un plazo razonable. 10) El extraditado no podrá ser juzgado por delito distinto del reclamado.”¹²⁵

¹²⁴ “Acuerdo sobre Extradición,” partes: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, y Venezuela., Aprobado por Resolución Legislativa N° 2154, de 22 de octubre de 1915.

¹²⁵ Código de Bustamante, partes: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela, Aprobado por Resolución Legislativa N° 6462 de 31.12.1928.

3.8.5 INVIOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO.

Constituye una de las garantías primordiales para el desarrollo de todo proceso, pues de ello depende el buen desenvolvimiento del mismo y que se garanticen los derechos procesales del acusado. El Derecho a la Defensa es un principio que al no dársele cumplimiento, las restantes garantías se quedan en el plano de letra muerta.

La Constitución de la República en su artículo 12 tutela esta garantía declarando: *"Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa"*.

Según este artículo el imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del proceso y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas. Si el imputado está privado de la libertad, las autoridades encargadas de su custodia deben transmitir acto seguido al juez, al tribunal de la causa o al Ministerio Público las peticiones u observaciones que formule, de donde se infiere una intervención continua, a través de la defensa del imputado en su carácter personal o de su defensor; debiendo el defensor público intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio del derecho del imputado a sustituirlo. Esta exigencia legal, se presenta por cuanto en muchas ocasiones el inculpado no puede exponer su punto de vista en la forma exigida, por eso el interés del Estado de poner al lado del imputado una persona formada jurídicamente como *"Defensor"*, destinado a defender los derechos del inculpado y obligado a ejercer una defensa efectiva dentro de los límites de una actuación favorable para su defendido¹²⁶.

¹²⁶ FERRANDINO, Álvaro "Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador". Cambios y Retos. Fundación Para el Debido Proceso Legal, Washington 2001, Pág. 120-121.

En este tema diversos Instrumentos Internacionales efectúan referencias expresas al derecho de todo acusado por la comisión de un delito a contar con una defensa adecuada. Así: la Declaración Universal de Derechos Humanos habla de juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (Art. 11, inc. 1°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece como garantías mínimas *“disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección y hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”* (Art. 14, inc. 3, ap. b y d); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) estatuye como Garantías Judiciales *“derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”*

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de *garantías mínimas* que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:

1. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.

Este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta

comisión de un delito, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho se ve satisfecho si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.

2. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Nos encontramos aquí ante dos derechos. Por un lado, a contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, a contar con los medios, igualmente adecuados, para tal efecto. Esto implica diversos aspectos, como por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con una antelación suficiente para preparar la defensa, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, etc. Desde esta perspectiva, el respeto a este derecho tiene una importante incidencia en los ordenamientos jurídicos de cada país, en especial sobre las normas que regulan los procesos penales, puesto que su contenido debe respetar los estándares que a nivel internacional se consideren como los apropiados, en cuanto a tiempo y medios, para garantizar una adecuada defensa.

3. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

Tema de especial importancia en el ámbito del derecho de defensa es determinar quiénes pueden llevar a cabo la defensa de una persona en un proceso. Sobre este tema, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido en su jurisprudencia interesantes lineamientos, los cuales presentamos a continuación.

Según el sujeto activo, la defensa¹²⁷ puede ser:

a) Material: cuando ésta se realiza directamente por la persona inculpada

¹²⁷ FERRANDINO, Álvaro, Op. Cit., Pág.122-124

b) Técnica: se produce a través de la asistencia de un abogado particular o de oficio, con los conocimientos jurídicos necesarios.

Al hablar del derecho de defensa, es necesario establecer en qué momento ocurre, según Alberto Binder, *“debe ser ejercido en todo el proceso y sobre todo a la hora de la investigación, que mayormente es cuando las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan en esta etapa. Para que se le dé cumplimiento al derecho de defensa, se exige que durante el juicio el presunto culpable este presente”*¹²⁸.

Según FERRAJOLI va mucho más lejos en su idea puesto que reivindica la presencia permanente de un magistrado de la defensa dotada de las mismas funciones y potestades para investigar que el acusador, cuente o no el acusado con defensor de confianza¹²⁹.

La que describe así: *“En lo que respecta a la paridad de poderes, es claro que supone que la acusación pública no tenga ningún poder sobre el imputado, pues todos los poderes de una parte sobre la otra acaban por “darle muerte a las libertades civiles”; pero exigiría también (...) La defensa pública de un magistrado, junto a la defensa profesional del defensor privado, subordinada a sus estrategias defensivas, pero dotada de las mismas funciones y potestades investigadoras que el ministerio público”*¹³⁰.

A su criterio, ésta sería la única opción válida en un sistema de administración de justicia verdaderamente garantista, puesto que no sólo perfeccionaría la buscada igualdad sino que demostraría la equivalencia en jerarquía de las dos funciones del Estado: acusar y defender.

La extradición es hoy un instrumento de asistencia internacional cada vez más necesario, que motiva toda una corriente de pensamiento que procura

¹²⁸ BINDER, Alberto. Op. Cit. Pág. 1137.

¹²⁹ FERRAJOLI, LUIGI, Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Trotta, 1995, p. 614.

¹³⁰ *Ibíd.*, Pág. 615.

eliminar en la mayor medida posible los obstáculos que entorpecen la concesión de extradición. El X Congreso Internacional de Derecho Penal constituye un claro ejemplo de esta tendencia. En sus conclusiones se declara que:

“En el procedimiento de extradición deben ser respetados los derechos del hombre. La persona reclamada debe tener la posibilidad de defender sus derechos ante cualquier Estado interesado. La persona reclamada debe tener derecho en los Estados interesados de apelar a un Tribunal independiente cuando estime que en relación con ella no se han respetado los derechos del hombre. Para la tutela de estos derechos es deseable que se prevea la constitución de un Juez internacional, el cual deberá decidir si los derechos humanos del extradicto han sido lesionados”.

Además del respeto a los derechos humanos que merece la persona reclamada, debe reconocérsele a ésta el derecho a no ser entregada fuera de los casos previstos en los Tratados y leyes internas y por procedimientos que no sean los convenidos o legalmente establecidos.

3.8.6 DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE SÍ MISMO.

Esta garantía se encuentra regulada en el artículo 12 Cn., y consiste en que, cuando una persona acusada de un hecho punible u otro hecho que le pueda implicar la restricción de un derecho, las autoridades competentes no pueden forzar a la persona detenida o procesada a que declare en su contra, porque tiene el derecho de ejercer su propia defensa y de ninguna manera incumple un deber. Aun así, si este lo estima conveniente, puede guardar silencio y no produce efecto alguno y puede declarar cuantas veces quiera.

De igual forma se encuentra establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966 en su Artículo 14.1. Expresa que: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y*

cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...); y en el inciso 3 menciona que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

3.8.7 PROHIBICIÓN DE LA TORTURA.

Con esta garantía lo que se está protegiendo son el derecho a la vida, a la integridad física y moral de la persona humana, garantía que la encontramos en el artículo 12 Cn., entendiendo por tortura, la que se aplica cuando la autoridad utiliza la violencia para obtener cierta información durante un proceso. Violencia que puede manifestarse de diferentes maneras, ya sea física o psíquicamente.

En materia penal, toda información que se obtenga de esa forma es nula, en virtud que no existido la voluntad del supuesto hechor.

La lucha contra la tortura tiene un instrumento internacional específico: La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, en el artículo 1 de dicho instrumento se establece una definición de lo que se entenderá por el término *"tortura"*: *“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos*

sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Otras normas jurídicas de derecho internacional que recogen la tortura son el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que establece "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, en su Artículo 7 establece "*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos*".

Asimismo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales expone en su Artículo 3 "*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*".

3.8.8 INADMISIBILIDAD DE PERSECUCIÓN PENAL MÚLTIPLE (NON BIS IN ÍDEM).

Esta Garantía se encuentra regulada en el artículo 11 Cn., la cual determina que una persona no se le puede someter un proceso dos veces por el mismo hecho, independientemente si es en forma simultánea o continua; esto porque en el primer proceso existe una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, y por tanto no pueden haber dos sentencias condenatorias o absolutorias por la misma causa. Sobre esta garantía Alberto Binder¹³¹ hace una definición de la siguiente manera: "*el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal*", se completa con el

¹³¹ BINDER, Alberto. Op. Cit. Pág. 1138.

llamado Ne Bis In Ídem, principio según el cual, un estado no puede someter a un proceso a una persona que se le atribuye un delito dos veces por el mismo hecho.

El principio de *non bis in ídem* se encuentra contemplado en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: *"El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos."*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos.

En materia de Tratados de Extradición, el Ne Bis In Ídem resulta ser una de las causales denegatorias a la solicitud de extradición y para citar un ejemplo mencionamos el artículo 7 literal "c" del Tratado de Extradición entre El Salvador y el Gobierno de España, del 10 de marzo de 1997, que establece *"Si la persona cuya extradición se solicita ha sido absuelta o condenada definitivamente en un tercer Estado por el mismo delito por el que se solicita la extradición y, si hubiere sido condenada, la pena impuesta ha sido cumplida en su totalidad o ya no puede exigirse su cumplimiento."*¹³²

3.8.9 IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.

La irretroactividad de la ley es una garantía que consiste en que las normas deben surtir efectos hacia el futuro, no siendo aplicables a los hechos, actos o situaciones que hayan tenido lugar antes de su surgimiento, salvo los casos de excepción, como establece el artículo 21 Cn., las normas de orden

¹³² Tratado de Extradición entre El Salvador y el Gobierno de España. 10 de marzo de 1997.

público y en materia penal, cuando la ley sea más favorable al delincuente. Garantía que la encontramos en el artículo 21 y 15 Cn.¹³³

Para que la solicitud de extradición tenga validez y el estado requerido no oponga ninguna excepción de denegación es necesario que la misma solicitud del procedimiento respete la garantía de aplicar la legislación vigente y en su caso cuando la norma a aplicar cumpla con el principio In Dubio Pro Reo, es decir lo más favorable al “delincuente”.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con respecto de este tema encontramos la Sentencia Definitiva 161-2005, dictada por la Sala de lo Constitucional en el Proceso de Habeas Corpus, en la que se expone que la retroactividad de la ley significa una extensión de su vigencia hacia el pasado, pues subsume situaciones de hecho pretéritas reguladas por normas en vigor al tiempo de su existencia dentro del ámbito de nuevas normas creadas con posterioridad al evento sometido a control. Así, la posibilidad de aplicar retroactivamente las leyes tiene un carácter excepcional, delimitado expresamente por el artículo 21 de la Constitución, que establece: "*Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente*".

Es decir, entonces que las leyes, en sentido general, no tienen aplicación retroactiva, salvo en los supuestos especificados por la norma fundamental.

De lo anterior se desprende el principio de irretroactividad de la ley; el cual, por razones de seguridad jurídica, determina que la persona sometida a un proceso debe saber y tener certeza de que su situación jurídica sólo puede ser modificada por la legislación vigente al momento de ocurrir los hechos

¹³³ Art. 21 Cn. "*Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal, cuando la ley sea más favorable al delincuente*", Art. 15, "*Nadie puede ser juzgado, sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho que se trate*".

instruidos. Muchos tratadistas exponen acerca de este tema, entre los cuales encontramos Manuel de Lardizábal y Uribe¹³⁴, que expone una de las manifestaciones materiales del principio de legalidad en el ámbito del derecho penal es tanto la prohibición de dictar leyes con efectos retroactivos desfavorables, como de aplicarlas a hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigor y, de igual forma, en el sentido perjudicial para el afectado.

Con ésta prohibición que la normativa constitucional hace lo que se trata de evitar es que cuando se cree una nueva ley regule mejores condiciones jurídicas a los destinatarios de la misma, que la ley anterior; evitando así, la inaplicabilidad de la ley más gravosa.

¹³⁴ DE LARDIZÁBAL y Uribe, Manuel. discurso sobre las penas, Madrid 1782, Página 70, cfr. por CESAR. BECCARIA, De los delitos y las penas Madrid 1974, Página 74

CAPITULO IV
MARCO NORMATIVO LEGAL Y ANALISIS DE DERECHO COMPARADO
SOBRE GARANTÍAS FUNDAMENTALES

4.1 LEGISLACIÓN NACIONAL

4.1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

Las garantías constitucionales son entendidas como “los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales”.¹³⁵

Las garantías fundamentales o constitucionales como ya se dijo pueden ser de tres maneras¹³⁶, unas dirigidas a la seguridad jurídica, otras de beneficio social y otras económicas que atañan a la productividad de bienes, las que nos importa son las seguridad jurídica que integran las de legalidad y lo relativo a los derechos del procesado.

Uno de los fines del Estado es la consecución de la seguridad jurídica, tal como lo dispone el art. 1 de la Constitución de la Republica, y las garantías de seguridad jurídica, son particularmente garantías especiales de los procesados y que a continuación desarrollaremos en base a la Constitución de la Republica:

4.1.1.1 JUICIO PREVIO.

Esta garantía se encuentra regulada en el artículo 11 de la Constitución, y que dispone que para condenar a una persona, debe de haberse sometido a

¹³⁵ BERTRAND GALINDO, Francisco. Op. Cit., Pág. 235

¹³⁶ BAZDRESCH, Luis. Op. Cit, Pág. 35 y ss.

ésta con anterioridad a un juicio determinado por la ley, por una causa penal determinada como delito por la misma ley y dicho juicio debe ser llevado a cabo por un juez imparcial.¹³⁷

Sobre el contenido del proceso previo, la jurisprudencia Constitucional ha afirmado que *"la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia"*. Y es que, hacer saber al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia. Por todo esto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido repetidamente que existe violación al Derecho Constitucional de Audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales, procesales o procedimentales establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia" (*Sentencia de 13-X-1998, Amp. 150-97, Considerando II 1*).

La Sala de lo Constitucional, ha establecido la vinculación entre las formalidades del proceso y los derechos y garantías fundamentales exponiendo que: *"los actos procesales tienen ciertos requisitos de validez, que pueden ser clasificados en esenciales y no esenciales. El incumplimiento de los requisitos de validez esenciales o formalidades esenciales del proceso que, específicamente en el proceso penal, garantizan los derechos fundamentales o las garantías judiciales básicas del imputado, pueden ser sancionados con nulidad"* (*Sentencia de 14-II-1997, Inc. 15-96, Considerando XIV 1*).

¹³⁷ BINDER, M. Alberto, Op. Cit., Pág. 1136.

Cuando la Sala de lo Constitucional, habla de que deben de respetarse las formalidades del proceso, lo hace porque en la medida que estas sean respetadas se estará evitando que se produzca indefensión de los derechos fundamentales del imputado, teniendo en cuenta que esas formalidades procesales esenciales constituyen la oportunidad de defensa.

4.1.1.2 IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS GRAVOSA.

Está regulada en los artículos 21 y 15 de la Cn., y consiste en que las normas deben de surtir efectos hacia el futuro, no siendo aplicables hacia los hechos, actos y situaciones que hayan tenido lugar antes de su surgimiento, salvo la excepción del artículo 21 cuando sea en materia de orden público o en materia penal, cuando la nueva norma sea más favorable al delincuente (hay discusión en esto último, en cuanto si solo es aplicable en materia penal y no en materia procesal penal).¹³⁸

La respectiva sucesión de leyes penales presentan problemas específicos, que se engloban bajo el estudio de la ley con relación al tiempo.

Al sucederse una o varias leyes penales, la cuestión que se presenta es la de investigar con que ley debe juzgarse un hecho: si con aquella que regía cuando el hecho se cometió, o con la que rige cuando se dicta la sentencia, o mientras se cumple la pena, o con una ley intermedia.

Al variar la ley, las diferencias posibles se concretan en estos 4 casos:

1. La ley nueva crea una figura delictiva nueva y aplica una pena a un hecho anteriormente impune.
2. La ley nueva quita carácter delictivo a un hecho reprimido x la ley anterior, derogando expresa o tácitamente una incriminación

¹³⁸ HERNÁNDEZ, Heli Jeremías. Op. Cit. Pág. 56

3. La ley nueva establece condiciones más gravosas ya sea en los elementos de la figura delictiva, ya en la sanción, ya en las condiciones de aplicabilidad de esta (forma de condena)
4. La ley nueva, puede importar una modificación de la ley anterior que la haga menos gravosa, variando favorablemente los elementos.

En cualquiera de esas situaciones se llamara retroactividad al hecho de aplicar una ley cuya vigencia es posterior al delito cometido.

La irretroactividad de la ley, salvo que sea más benigna: la ley aplicable es, en principio, la de la fecha de la comisión del hecho. La ley que el delincuente conocía, la que transgredió; esta consideración deriva del principio de reserva de ley. Si la ley posterior declara excesiva una pena y establece otras más benignas, a ella debe ajustarse la sanción.

En consecuencia, si por un lado hablamos de tipificación de delitos y penas en el código penal y por otra los procedimientos y formalismos del código procesal penal, atenderemos que es en la ley penal donde se configuran los delitos y las penas y las que mayormente están en constante cambio de reformas, derogaciones o en su caso nuevos delitos, siendo así en nuestra opinión la irretroactividad de la ley más gravosa es una garantía que no solo nuestra constitución regula y garantiza sino que también nuestro código penal y es en este cuerpo normativo donde mayormente es aplicable, por las alteraciones positivas que habitualmente hacen nuestros legisladores.

4.1.1.3 JUEZ NATURAL Y PROHIBICION DE COMISIONES ESPECIALES.

Esta garantía está regulada en el artículo 15 de la Constitución, y del cual la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, establece que *“la garantía del juez natural tiene por objeto asegurar la aplicación de justicia de manera imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa a*

la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no lo tenía. Así pues, dicha garantía implica la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley, juez natural es el juez legal o sea, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna, es decir, el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho originalmente de aquel proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes". (Sentencia de 16-VI-2003, H11-2003, Párrafo VII).

Además ha establecido en reiteradas ocasiones que esta garantía es protegible a través del amparo, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos: (a) que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; (b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; (c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez *ad hoc*, especial o excepcional, y (d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros. Por ello, el Art. 15 Cn., no se extiende a garantizar un juez concreto, sino únicamente comprende el derecho a que la causa sea resuelta por el juez competente; así, resulta válido señalar que el derecho al juez natural, se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto determinado a una jurisdicción que no corresponde. Mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto a este derecho, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencias; de manera que el contenido de

este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle, o precise las condiciones de su ejercicio (Sentencia de 21-V-2002, Amp. 237-2001, Considerando IV b).

4.1.1.4 INDEPENDENCIA JUDICIAL.

Esta garantía consagrada en el artículo 86 inc. primero de la Constitución que expone: *“El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes.”* Podemos decir que la Independencia Judicial, es la que determina que el juez tiene la suficiente autonomía y libertad de actuar según su criterio sin sujeción ni interferencia en sus decisiones por parte de otros Órganos del Estado o por sus superiores jerárquicos.

La Sala de lo Constitucional, establece que *“La independencia judicial es un principio fundamental en el cual debe interpretarse las leyes tanto nacionales como las internas de carácter internacional desde la misma Constitución, para no violentarla. Lo sobresaliente de la independencia judicial es la imparcialidad, con el objeto de garantizar la aplicación del derecho y la interpretación de las normas las cuales corresponden a quien dirima un conflicto de cualquier naturaleza, en donde ponen de manifiesto su capacidad y raciocinio como representantes del Estado, sin la cual no podría legitimarse el órgano jurisdiccional por la credibilidad de la administración de justicia”* (Sentencia 7-Q-96, 20- XII.1996).

4.1.1.5 INVOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA EN UN JUICIO.

Garantía regulada en el art. 12 Cn., que establece que todo ciudadano tiene la oportunidad de defenderse contra los cargos que se le imputen en su contra, como el derecho a un traductor, el derecho a la comunicación previa

de la acusación, derecho a un defensor o hacerlo por su cuenta, derecho a preparar su defensa, a presentar testigos, etc.

4.1.1.6 DERECHO A NO DECLARAR CONTRA SI MISMO.

Regulado también en el Art. 12 de la Constitución, solo que en el inciso segundo, consiste que una persona acusada de un delito no puede por parte de las autoridades, ser forzada a declarar en su contra, ya que se le garantiza su plena defensa en juicio.

4.1.1.7 PROHIBICION DE LA TORTURA.

Consagrada en el artículo 27 de la Constitución, la cual se aplica cuando las autoridades hacen uso de la violencia con tal de obtener información que trate de incriminar a una persona a quien se le lleva un proceso en su contra.

4.1.1.8 GARANTÍA DE LEGALIDAD.

Principio consagrado en el Art. 15 de la Cn, y que conceptualiza que toda persona que es juzgada en un proceso debe serlo conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate.

La Sala de lo Constitucional, respecto de ésta garantía que "tal principio rige a los tribunales jurisdiccionales, por lo que toda actuación de éstos ha de presentarse necesariamente como ejercicio de un poder o competencia atribuidos previamente por la ley, la que los construye y delimita. Lo anterior significa que los tribunales jurisdiccionales deben someterse en todo momento a lo que la ley establezca. Este sometimiento implica que los tribunales jurisdiccionales deben actuar de conformidad a todo el ordenamiento jurídico y no sólo en atención a las normas que regulan una actuación en específico, tal como lo establece el Art. 172 inc. 3° Cn. y el principio de unidad del ordenamiento jurídico. En virtud de lo anterior, el

principio en cuestión se ve vulnerado cuando la Administración o los tribunales realizan actos que no tienen fundamento legal o cuando no actúan conforme a lo que la ley de la materia establece" (Sentencia de 21-VII-1998, Amp. 148-97, Considerando IV 1).

4.1.1.9 GARANTÍA DE IGUALDAD.

Vislumbrada en el artículo 3 de la Constitución, consiste esta garantía en que todas las personas que se encuentren en una misma situación jurídica, tengan la capacidad y posibilidad de ser titulares de los mismos derechos, de esta manera se evita el trato desigual en condiciones iguales que puedan tener los ciudadanos en un estado.

4.1.1.10 NE BIS IN IDEM (INADMISIBILIDAD DE LA PERSECUSION PENAL MULTIPLE).

Esta garantía se encuentra regulada en el artículo 11 Cn, estipula que una persona no puede ser sometida a un proceso penal dos veces por el mismo hecho, ya sea de forma simultánea o sucesiva, y que debido a que la primera vez que se le juzgó se dictó una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, que determinó su situación jurídica y que por lo tanto no deben haber dos juicios que doblemente incriminen a una persona y que generen además una contradicción en las sentencias, que crean en este sentido inseguridad jurídica.

Sobre el significado de la prohibición de doble enjuiciamiento, la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la prohibición del doble juzgamiento significa: "la prohibición sobre la duplicidad de decisiones respecto de un mismo hecho y en relación de una misma persona; y específicamente en el área judicial, la inmodificabilidad del contenido de una resolución estatal que decide de manera definitiva una situación jurídica determinada, salvo los casos expresamente exceptuados

por la ley". (Resolución de Improcedencia de 11-VIII-1997, Amp. 276-97). Lo que este principio pretende cuando en términos generales se traduce en un "derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa", es establecer la prohibición de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando también en forma definitiva la esfera jurídica del "procesado". En efecto, el principio "non bis in ídem", en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiendo por "misma causa" aunque no tengamos una definición natural una misma pretensión: *eadem personas* (identidad de sujetos), *eadem res* (identidad de objeto o bien de la vida) y *eadem causa petendi* (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada y la litispendencia" (Sentencia de 4-V-1999, Amp. 231-98, Considerando II 4).

4.2 LEGISLACIÓN SECUNDARIA

4.2.1. CÓDIGO PENAL

La ley penal sustantiva regula ciertas garantías fundamentales inspiradas en la Constitución de la Republica y lo hace en el Libro I, Título I, Capítulo I titulado "De las garantías penales mínimas", esta son:

4.2.1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Este principio lo encontramos en el Art.1 CP., que literalmente establece: "*Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.*"

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”

Este principio que suele expresarse con el aforismo *nulla poena sine iudicio* o *sine previo legali iudicio*, junto con los que enuncian *nullum crimen sine lege* *nulla poena sine lege* y *nulla poena sine culpa*, constituyen el cuádruple fundamento de la legalidad sancionatoria o punitiva en todo Estado de Derecho. (Inconstitucionalidad, 17-12- 92)

Tiene concordancia con el art. 15 Cn., es el más eficaz instrumento del principio de seguridad jurídica del art. 1 Cn, cumple entre sus funciones con la mencionada seguridad jurídica del conocimiento previo de los delitos de las penas, que constituyen las garantías criminal y la penal que es también una garantía política del ciudadano.

También lleva consigo las garantías de prohibición de la retroactividad, necesidad de precisión de las conductas delictivas en la ley, entre otras.

El principio de legalidad adquiere manifestaciones concretas en el Derecho Penal, ámbito donde tiene enorme relevancia y desempeña un papel de primer orden como garantía de los derechos fundamentales de la persona humana. Tales manifestaciones, señaladas por la doctrina y aquí reseñadas en apretado resumen, consisten básicamente en las garantías derivadas de tal principio: (a) la garantía criminal, como seguridad que nadie será sancionado por hechos que no hayan sido previamente tipificados como hechos punibles por la ley penal; (b) la garantía penal, como seguridad que a nadie se le impondrá otra pena que la prevista en la ley penal para el respectivo delito; (c) la garantía jurisdiccional, es decir la seguridad de que a nadie se le impondrá la pena prevista por la ley para el hecho penal atribuido, sino como consecuencia de un proceso jurisdiccional que tenga por objeto la

comprobación de la existencia de tal delito, y la averiguación de quien lo haya cometido a fin de sancionar al culpable; y (d) la garantía ejecutiva, en el sentido que a nadie se le aplicara la pena en grado diverso o de modo diferente a la regulación específica que para tal efecto se haya hecho previamente en la ley, especialmente la ley penitenciaria. (Inconstitucionalidad, 14-02-97)”

4.2.1.2 PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA O GARANTÍA DE PROHIBICION DE LA TORTURA.

Este principio lo encontramos en el Art. 2 CP, el cual reza. *“Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”.

La dignidad personal es el derecho que tiene todo ser humano a que se le reconozca como dotado de fin propio y no como un simple medio para los fines de otros; es un derecho innato que se funda en la igualdad específica de todos los hombres. Todo abuso significa lesión del derecho.

“La dignidad es un elemento perteneciente por definición, a la persona humana y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado, mal se haría en estimar que puede el mismo Estado ser titular de derechos fundamentales, como cualquier particular. (Ver también CIDH OC-4-84; 19-01-84. SER. A. No. 4) (Amparo, 29-03-01)”

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución de

10 de diciembre de 1948 la reconoce como base de la libertad, la justicia y la paz y su art. primero reconoce la igualdad en dignidad de todos los seres humanos. Prácticamente todas las declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en El Salvador asumen este reconocimiento.

Además detalla el respeto a la dignidad de la persona en cuanto a que se le aplique una posible pena que no menoscabe su dignidad, que no sean penas de carácter degradantes o inhumanas.

4.2.1.3 PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO.

“No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”. Establece el Art. 3 CP.

El derecho penal exige la aplicación de garantías dirigidas a proteger intereses relevantes y de gran trascendencia para el bienestar de la sociedad conocidos como bienes jurídicos, en razón de que son valores constitucionalmente relevantes y que constituyen todos los derechos fundamentales establecidos en todo el catalogo de delitos. Este principio está relacionado con el principio de legalidad y garantiza en si cuando una conducta será objeto de reproche al afectar un bien jurídico o derecho esencial.

En consecuencia, sólo deben ser sancionadas penalmente aquellas conductas que supongan un daño o un peligro para un determinado bien jurídico al que el legislador reputa merecedor de la especial y máxima protección que supone su instrumentación a través del Derecho Penal, el cual sólo interviene cuando el propósito criminal ya se ha manifestado al exterior y existe al menos un peligro para el bien jurídico de que se trate, lo que sucede cuando ya ha empezado la acción que puede desembocar en la

realización del correspondiente tipo delictivo, lo que se valorará conforme al modo en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos.

4.2.1.4 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

Art. 4 CP., *“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.”*

Se refiere a la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesta por una norma de Derecho penal, al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando es encontrada culpable de haber cometido un hecho delictivo o haber sido participe del mismo. La responsabilidad penal que se deriva de ese hecho delictivo es impuesta por el Estado, y no es más que una pena que busca castigar al delincuente, y evitar la impunidad.

De acuerdo al principio de responsabilidad que rige en el Derecho Penal, para atribuir responsabilidad penal una persona, no basta establecer el resultado material a la que está unida causal o normativamente su conducta, resultando necesario apreciar además la dirección de su voluntad, es decir, no puede atribuírsele responsabilidad penal sin que se hay establecido la existencia del dolo en su conducta (Casación, 02-10-01).

4.2.1.5 PRINCIPIO DE NECESIDAD.

Este principio lo encontramos contenido en el Art. 5 CP., *“Las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado.”*

Esta es una garantía que refuerza el principio de legalidad, ya que garantiza la utilidad del derecho penal como instrumento represivo, limitando al Estado en la coerción de los delitos, ya que determina el alcance de la pena o

condena en los actos tipificados como delitos, garantizando que la pena a cada uno de los delitos sea proporcional al daño causado por dicho acto ilícito. Por lo que deja fuera del arbitrio del Estado, la aplicación de las sanciones penales, ya que antes el legislador debe tomar en cuenta el daño causado por el delito y determinar una pena proporcional por dicho daño y el juez aplicar la sanción dentro de los parámetros que la misma ley señala.

Este principio tiene especial relevancia como instrumento de interpretación del alcance de la norma penal, con particular utilidad para discernir en aquellos bienes jurídicos que están protegidos al tiempo por normas de naturaleza penal y de otra índole (administrativas, los más de los casos, siendo paradigmático, a título de ejemplo, el caso del derecho medioambiental). No tendrá relevancia penal el hecho suficientemente protegido (por la relevancia de la ofensa y de la reacción) por normativa sancionadora de índole extrapenal.

4.2.2 CÓDIGO PROCESAL PENAL

La ley adjetiva regula garantías constitucionales que deben ser observadas en todo proceso ya que no solo regula el funcionamiento judicial sino que debe proteger derechos fundamentales que pueden ser afectados por el cumplimiento de otros derechos fundamentales que fueron la causa de la realización de dicho proceso. Tales garantías están reguladas en el Libro I, Título II Capítulo Único denominado “principios básicos y garantías constitucionales”, estas son las siguientes:

4.2.2.1 JUICIO PREVIO.

El Art. 1 CPP., contiene garantía, que dice: “*Nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada luego de probar los hechos en un juicio oral y público, llevado a cabo*

conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías.”

Tal como se dijo que para condenar a una persona debe antes habersele seguido un proceso que previamente haya establecido la ley y dictado una sentencia firme; como haberse observado todas las garantías del debido proceso.

En la garantía del juicio previo lleva integrado el principio de un juez natural o principio de jurisdiccionalidad y el principio del debido proceso legal, garantías que dan plenitud a un estado de derecho.

4.2.2.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCESO.

Señala el Art. 2 CPP, *“Toda persona a la que se impute un delito o falta, será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.”*

Según este principio, todo proceso penal llevado a cabo está determinado por la ley procesal, es que tanto las actuaciones del juez y de las partes están sujetos a lo prescrito por la ley procesal vigente.

Dentro de este se consagran las garantías de juez natural o el juez predeterminado por la ley, la garantía de imparcialidad e independencia y la garantía de prohibición de jueces especiales, entre otras.

De acuerdo a este principio, al igual que la ley penal determina los hechos delictivos y las sanciones aplicables a los mismos, la ley también determina qué órganos del Estado realizan la función judicial y define los actos a través de los que ha de actuarse la ley penal sustantiva y, como corolario de ello, la sentencia judicial es la única fuente legítima para imponer penas (art. 1 CPP). Resulta así que los tres términos, delito, pena y proceso son rigurosamente complementarios: excluido uno, no pueden subsistir los otros

dos. Sin pena ni proceso, no existe delito; sin delito ni proceso, no hay pena que ejecutar; y si no es para declarar un delito y para imponer una pena, no hay proceso penal.

La doctrina sostiene que: “Respecto del principio de legalidad se tiene que, en cumplimiento de éste debe verificarse el juzgamiento de una persona “conforme” a los siguientes presupuestos: 1) El derecho a la jurisdicción, en cuanto significa la posibilidad de acceder a un órgano judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al “hecho” que se juzga. El derecho a la jurisdicción consiste precisamente, en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal sino extensiva a todos los restantes: civil, comercial, laboral, etc.; 2) La existencia de una ley cuyo proceso legislativo de discusión, aprobación, promulgación, vigencia, etc., se ha llevado a cabo antes del “hecho” (entendido éste como la conducta humana). En lo que respecta a la materia penal, esta ley debe ser previa al hecho que da origen al proceso; y 3) Debe haber también un juicio previo a la condena en el cual se cumplan las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal; lo que nos lleva a una sentencia que debe estar fundada en la ley. La doctrina sostiene que para que una norma responda al principio de legalidad, ella debe ser: a) Escrita, para que no queden dudas acerca de su contenido; b) Estricta, significa que debe describir concretamente la conducta que es delito (este es un medio para evitar la analogía); y c) Previa: debe ser anterior al hecho delictivo “(Hábeas Corpus, 26-11-01)

4.2.2.3 IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA.

Garantía contenida en el Art. 3 CPP. Esta garantía es la referida a que los jueces están solo sujetos a la leyes, es una garantía básica para el

justiciable, ya que le asegura a los ciudadanos un juicio justo, por que el juez es un tercero imparcial sin interés en el litigio y por ello sin prejuicio para favorecer a una de las partes, es por ello que se garantiza con la institución de un juez el acatamiento a la legalidad en cuanto al respeto y tutela de derechos fundamentales y el deber de la búsqueda de la verdad que en cada caso en concreto está obligado a alcanzar, por lo tanto configura dentro de este principio la garantía de objetividad.

La imparcialidad seña de identidad del proceso acusatorio es la radical separación del juez de la acusación. Esto supone la configuración del procedimiento judicial como un “proceso de partes”, acusador y defensor, y el juez ocupando una posición neutral, imparcial, la que corresponde a un tercero super partes. La concepción tradicional del juez vivamente comprometido con el desarrollo y el fin del proceso, especialmente en la averiguación de los hechos incriminados, es exponente de un modelo procesal hoy en día desfasado, propio del modelo de enjuiciamiento inquisitivo, frente al que se propugna la neutralidad como un valor fundamental asociado al ejercicio de la jurisdicción.

La independencia judicial. “Ciertamente, el principio de independencia de los Jueces debe respetarse en todo momento, sin olvidar que el límite de esa independencia judicial llega hasta donde se inicia la violación a un derecho fundamental”. (Hábeas Corpus, 14-06-00)

4.2.2.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Contenida en el Art. 4 CPP. Esta remarca la garantía de jurisdiccionalidad, al exigir que no hay culpa sin juicio, solo se quebrantara el estatus de inocencia de una persona cuando se pruebe dicha culpabilidad en un proceso en el cual se dicte la respectiva sentencia condenatoria, existe una presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario por la prueba ofertada por la

parte que acusa en el proceso, es por lo tanto que lleva imbíbido la garantía de que la carga de la prueba le compete al acusador y no al acusado.

El correcto entendimiento de esta garantía, nos lleva a poner de relieve que, a través de ella, no se afirma que el imputado sea inocente, sino que debe ser tratado como tal mientras no exista una sentencia condenatoria que declare su culpabilidad. Se es inocente o se es culpable por lo que se ha hecho o se ha dejado de hacer en relación con el hecho delictivo que se atribuye al imputado. Por ello, con el principio de inocencia sólo se quiere significar que toda persona debe ser tratada como inocente mientras no exista una sentencia penal de condena. Este es el sentido originario de la presunción de inocencia, a partir del cual se construye un modelo de proceso penal, el acusatorio de corte liberal, cuyo objetivo fundamental es establecer un conjunto de garantías frente a la acción punitiva estatal; la más importante, la garantía de libertad, que se expresa en la cláusula de que ningún inocente será sometido a un castigo

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que *“toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona –natural o jurídica– puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de ‘presunciones de culpabilidad’, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad”* (Sentencia de 10-II-1999, Amp. 360-97, Considerando III 2).

4.2.2.5 ÚNICA PERSECUSIÓN (*Non bis in Ídem*).

Esta garantía está contenida en el Art. 7 CPP., “*nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá el efecto de cosa juzgada*”.

La garantía del juicio previo se completa con la prohibición de la persecución penal múltiple que opera como elemento de cierre de todo el sistema de garantías individuales del Derecho penal liberal. Su significado de garantía individual ha sido reconocido por el art. 8.4 de la Convención americana de derechos humanos, al establecer: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”; y también por el art. 11 Cn: “ninguna persona (...) puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”.

Su fundamento se encuentra tanto en las exigencias generales de seguridad jurídica, a que se atiende con la institución procesal de la cosa juzgada, como en las exigencias particulares del individuo, concebida como garantía de libertad y de seguridad.

Desde esta segunda perspectiva, no debe permitirse que el Estado pueda repetir el intento de la condena, sometiendo al inculpado a un nuevo proceso por un mismo hecho.

Se trata de un principio estructural del proceso, pues a la jurisdicción le corresponde decir el derecho de un modo definitivo, y esto sólo puede hacerlo una sola vez. La manifestación más clara en el Derecho procesal de este principio es la regulación de la cosa juzgada que comporta la concurrencia de una doble identidad: de persona y de objeto de la persecución.

La identidad de la persona perseguida en varios procesos es, pues, condición esencial para que actúe la prohibición. Ha de tratarse del mismo imputado, pues la garantía no se extiende a otra persona que no haya sido perseguida penalmente, cualquiera que haya sido la solución del caso. Por ello, la condena, la absolución o el sobreseimiento de un imputado no amparan a otro distinto, aunque el fundamento de la pretensión penal sea común. Como garantía personal que es, el principio rige individualmente, sin que se extienda su eficacia a otros inculcados que hayan participado en el mismo hecho delictivo.

4.2.2.6 INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA. ART. 9 Y 10 CPP.

Consiste en la garantía de que todo imputado puede intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y hacer las observaciones y peticiones por cuenta propia (defensa materia) o la facultad de hacerlo mediante otra persona que es profesional del derecho para que lo asista para la defensa de sus intereses que como imputado tenga en juicio (defensa técnica).

4.2.2.7 IGUALDAD ART. 14 CPP.

Es una garantía procesal que permite que todas las partes en el proceso tengan las mismas posibilidades en cuanto al ejercicio de derecho se refiere, como el derecho de defensa, de presentar pruebas etc. Esta garantía es parte del principio contradictorio que es una consecuencia al mismo tiempo de la configuración del proceso como un proceso de partes.

4.3 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

La normativa internacional de derechos humanos a consagrado garantías primordiales que van dirigidas al respeto eficaz y efectivo de tales derechos

esenciales de los seres humanos, y que los Estados están obligados a cumplir en sus respectivos países, en esta oportunidad solo nos referiremos a ciertas garantías que están consagradas en instrumentos internacionales, dándole mayor importancia a las de carácter procesal o las garantías del debido proceso, por ser las de interés al tema.

4.3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217A (III), en la Conferencia de París del 10 de Diciembre de 1948, de la cual El Salvador es ratificante.

Según esta Declaración en su art. 5 señala el *principio de dignidad humana o garantía de la prohibición de la tortura*, estipulando que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, refiriéndose que en dos maneras que ninguna persona puede ser torturada para obtener una información o declaración en un proceso o previo a este; ni tampoco será sometida una persona condenada, a penas que menoscaben su dignidad.

El art. 7 establece la *garantía de igualdad jurídica*, en donde todos los ciudadanos tienen las mismas posibilidades en cuanto a derechos y obligaciones ante la ley en situaciones jurídicas similares o iguales, el precepto reza de la siguiente manera: “todos tienen iguales derechos ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.”

El art. 10 consagra el juicio previo y el principio de imparcialidad e independencia, al decir que “*toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derecho y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”.

El art. 11, atiende al *principio de inocencia* en su primer párrafo y al *principio de legalidad penal* en el segundo párrafo, y dice: Párrf. 1. *“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*, y el parrf. 2 dispone *“nadie será condenado por actos u omisiones que al momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional”*.

4.3.2 DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE DE 1948.

Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, de 1948 en Bogotá, Colombia.

Declaración que en su art. II, señala el derecho de la igualdad ante la ley que como ya se menciono consiste en el supuesto de que varia personas en un número determinado, que se encuentran en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos, sin ser tratadas de una manera diferenciada. El artículo reza de la siguiente manera: *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo o distinción alguna”*.

El art. XVIII, consagra el derecho a la justicia, y dice: *“toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales.”*

El art. XXIV, desarrolla el derecho de petición y el art. XXV el derecho a la protección contra la detención arbitraria.

El art. XXVI, atiende lo que son las garantías del juicio previo, la presunción de inocencia, la del juez natural, el de imparcialidad y el de dignidad de la persona. Los menciona en dos párrafos: *“se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”*. El segundo dice: *“toda persona acusada de delito tienen derecho a ser oída en forma imparcial y publica, hacer juzgada por los tribunales anteriormente establecidos por las leyes pre-existentes y que no se les impongas penas crueles, infamantes o inusitadas”*.

Y por último, el art. XXXIII, desarrolla de una manera distinta el sometimiento al principio de legalidad y dispone de que: *“toda persona tiene el deber de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquel en que se encuentre.”*

4.3.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966.

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrando en vigor el 23 de marzo de 1976.

Este pacto señala en su art. 7 del pacto desarrolla la garantía de la dignidad inherente a toda persona cuando es procesada o condenada por un delito y dice: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”*.

El art. 9 desarrolla ampliamente la garantía de prohibición de privación de libertad arbitraria o garantía de seguridad personal y la garantía del juez natural y garantía del juicio previo. Y dice resumidamente que *“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento*

establecido en ésta”. El párrafo tercero dice: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”.

El art. 10 señala la garantía del respeto a la dignidad humana y estipula: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

El art. 14 del referido pacto desarrolla el principio de igualdad ante la ley y el principio de imparcialidad y dice: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...”, además desarrolla más adelante en el segundo párrafo la garantía de presunción de inocencia “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Art. 2.3 que cada uno de los Estado partes en el presente Pacto se compromete “a garantizar que a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido, violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El Derecho Internacional ha reconocido principios y garantías que son fundamentales para la persona humana, a través de toda clase de instrumento de carácter internacional que se aplican por los Estados a favor de cualquier persona sin hacer distinción, como víctimas, imputados, etc. Esto implica que no son susceptibles de suspensión, afectación o limitación, bajo alguna circunstancia.

4.3.4 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE 1969.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita en San José de Costa Rica en el año 1969, aprobada en la Conferencia celebrada en San José de Costa Rica en Noviembre de 1969 y que entró en vigor el 18 de Julio de 1978, De acuerdo al contenido de dicho tratado internacional los Estados miembros de la comunidad internacional buscaban reafirmar su propósito de consolidar en el continente americano un régimen de libertad personal y de justicia social

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirma en su contenido los valores filosóficos y jurídicos que contemplan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Establece la Convención en su preámbulo que *“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”*

Los Derechos Humanos se basan en la necesidad de los pueblos en la obtención y mantenimiento de la dignidad de cada ser humano, su respeto y

su protección, bajo esas condiciones se desarrolla y se logra la satisfacción de las necesidades espirituales del hombre.

El principio de exigibilidad en materia de Derechos Humanos, reclama disponer de instrumentos, mecanismos y procedimientos de protección a los mismos, de modo que cualquier violación de ellos no quede impune, ni cualquier víctima se quede sin una reparación.

El principio de exigibilidad se enfrenta a conceptos como “*asuntos internos*” o “*principio de la no injerencia*” que mal entendidos, han permitido la constante impunidad de la violación de los derechos desde que éstos fueran declarados como universales hace ya más de medio siglo.

La Convención Americana de Derechos del Hombre, recoge los derechos y deberes ya reconocidos por la Declaración Americana, si bien de una forma más precisa y completa y enriquece las figuras de la Comisión Interamericana y añade la figura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reconoce además una serie de garantías procesales y de unos medios institucionales de protección.

Los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos del Hombre son los siguientes:

1. Los derechos civiles y políticos (Art. 3 a 6, 11 a 16, 23 y 24).
2. Los derechos económicos sociales y culturales (Art. 17, 21 y 26).

Los deberes fundamentales establecidos en la Convención Americana de Derechos del Hombre son los siguientes:

3. El deber de respetar los derechos (Art. 1).
4. El deber de adoptar medidas de carácter interno que hagan posible la aplicación de la Convención, con la finalidad de hacer efectivos los Derechos Humanos reconocidos. (Art. 2).

5. El deber de garantizar el ejercicio efectivo de los recursos y procedimientos de protección de los Derechos Humanos. (Art. 25.2).
6. El deber de informar a los ciudadanos sobre el alcance y causas de la suspensión de los derechos fundamentales, en el caso de que ésta tenga que producirse. (Art. 27.3).
7. Los deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. (Art. 32).

Las garantías institucionales internas⁹¹ son aquel tipo de garantías jurídicas que están desarrolladas y aplicadas directamente a través de los tres poderes fundamentales del Estado (el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial) dentro de su ámbito de soberanía.

Originariamente se crearon como remedio y barrera frente a las extralimitaciones de los órganos del Estado, que son las que suelen afectar en mayor medida los derechos fundamentales de los gobernados.

Las garantías institucionales internas de carácter procesal reconocidas son las siguientes:

8. El derecho a no ser arbitrariamente detenido. (Art. 7.3).
9. El derecho a ser informado sobre las causas de la detención. (Art. 7.4).
10. El derecho del detenido a ser juzgado en un plazo razonable. (Art. 7.5).
11. El recurso de Habeas Corpus. (Art. 7.6).
12. El derecho a ser oído por un juez competente. (Art. 8).
13. El derecho a la presunción de inocencia. (Art. 8.2).
14. Los derechos del procesado. (Art. 8.2. letras a, h).
15. El recurso de amparo. (Art. 25).

La garantía jurisdiccional en la OEA está constituida por la Corte de Derechos Humanos, instituida por la Convención Americana de Derechos

⁹¹ ZAMUDIO, H. FIX "La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales," UNAM- Civitas, Madrid, 1982, p. 56.

Humanos. (Artículo 33 b).La Convención Americana atribuye a la Corte una doble competencia:

1. **Una competencia consultiva** (artículo 64 de la Convención Americana). La consulta puede versar sobre la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos o sobre la compatibilidad entre las leyes internas y tales instrumentos internacionales.
2. **Una competencia contenciosa** (artículo 62). La Corte está facultada para decidir con carácter obligatorio los casos que le sean sometidos sobre la interpretación y aplicación de la Convención.

4.3.5 CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980.

Esta convención abarca detalladamente los diversos aspectos y momentos de la celebración, interpretación, aplicación y terminación de los tratados. Por eso se denominó el tratado de tratados.

De la definición de tratado se desprenden los aspectos fundamentales de los tratados internacionales, Según el artículo 2, párrafo 1, inciso a) de la convención: "*Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.*"

Se debe de entender entonces que la convención se aplica únicamente a tratados celebrados entre Estados, por escrito y que sean regidos por el

derecho internacional. Asimismo se reconoce la posibilidad de que el acuerdo conste de más de un instrumento y de que se le denomine como las partes prefieran la solución que ofrece el derecho convencional.

4.4. TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL SALVADOR EN MATERIA DE EXTRADICIÓN

4.4.1. BILATERALES

4.4.1.1. CONVENCIÓN DE EXTRADICIÓN CON ITALIA DE 1871.

Esta Convención fue suscrita el 29 de marzo de 1871 por ambos Estados, y en su art. 1, se encuentra plasmado el principio de legalidad cuando dice: *“las altas partes contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente en las condiciones y circunstancias expresadas en el presente tratado”*. Pero que se traduce como garantía de seguridad jurídica, porque protege esencialmente la dignidad humana, e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que, en sus relaciones con las autoridades, estas procederán de acuerdo con las normas legales en vigor que norman facultades, ese grupo comprende principalmente el debido proceso o juicio formal, privación de libertad, libertad, posesiones, derechos; también se agrupan en la garantía de legalidad la debida aplicación de las leyes, procedimiento, audiencia, y defensa.

En el art. 5 de dicho convenio, se encuentra una garantía muy importante la cual protege la libertad corporal de las personas, pues manifiesta que no existe obligatoriedad de las altas partes contratantes a entregar a sus propios nacionales, Uno de los obstáculos que ha encontrado la extradición ha sido la nacionalidad de la persona perseguida. Si después de cometer el delito el delincuente se refugia en el país del que es nacional, habrá conseguido que las Leyes nacionales le amparen para no ser extraditado al

país que le corresponda la jurisdicción. En muchos estados es la propia Constitución la que prohíbe la entrega de los nacionales. El hecho de que la mayor parte de los tratados modernos recojan la posibilidad de la denegación de la extradición de sus nacionales es una consideración que refleja la necesidad de enjuiciar los hechos allí donde se produjeron, permitiendo obtener facilidad suficiente para que los testigos presten su testimonio sin los obstáculos que representa el desplazamiento a otro país y donde podrán también aportarse las pruebas del delito.

Otra garantía que debe de ser respetada es aquella que se expone en el Art. 2 del convenio el cual dice: *“la extradición deberá acordarse por las infracciones penales indicadas en la legislación de el salvador y la de Italia, cuando las mismas estén sujetas a penas criminales entre las cuales están: parricidio, infanticidio, homicidio, asesinato, golpes, heridas, bigamia, estupro, violación, aborto, violencia, falsificación de moneda”*, entre otros. La ley es fuente exclusiva para establecer los delitos y las penas de tal manera que todo aquello que no está descrito en la ley como delito no puede ser extraditado. La exclusividad de la ley como fuente de delitos y penas se ve reflejada en gran cantidad de Tratados y Convenios Internacionales que tratan el tema de tipificación de delitos, pues se ha vuelto de carácter internacional el tratar de erradicar la impunidad.

4.4.1.2 CONVENCIÓN DE EXTRADICIÓN DE REOS CON BÉLGICA 1881.

Convención publicada en el Diario Oficial de El Salvador, bajo el No. 91, Tomo No. 14, de fecha 20 de abril de 1881, y ampliación suscrita el 31 de agosto de 1933.

Esta Convención en su art. 2, se plasma una garantía constitucional represiva, la cual trata de condenar a quien cometa alguno o la concurrencia de algún crimen o delito previsto en dicho artículo, protegiendo así la vida,

integridad, física y emocional de las personas como envenenamiento, infanticidio, homicidio, asesinato, golpes, heridas, bigamia, estupro, violación, aborto. La comisión de un delito puede llevar aparejado el quebrantamiento de más de una figura delictiva, y que en ambos ordenamientos jurídicos las conductas sean sancionables penalmente, permitiendo que se cumpla el principio de identidad normativa o de doble incriminación.

En el Art. 5, se encuentra una garantía procesal importante la cual es la de ser informada de manera inmediata de las razones de su detención, que dice: *“en caso de urgencia se efectuara el arresto provisional por simple aviso, transmitido por el telégrafo o correo de la existencia de un mandato de arresto, pero con la condición de renovar este aviso regularmente por la vía diplomática”*.

En el Art. 8, manifiesta que *“ningún individuo podrá ser perseguido en el país al que se concedió su extradición, ni extraído nuevamente a un tercer país, por ningún delito político anterior a la extradición, por un hecho conexionado por un delito semejante ni por un hecho alguno previsto”*.

La garantía que este artículo posee es la ***non bis in ídem***, esto significa, que no se concederá la extradición cuando la persona reclamada ya ha sido juzgada por los mismos hechos que motivan la solicitud de extradición. Este principio tiene su base en el reconocimiento general de que nadie puede ser condenado más de una vez por el mismo delito. Los actuales Tratados han ampliado las causas que dan origen a la denegación, a que la persona reclamada haya sido ya condenada en el Estado requerido, que los hechos sean jurisdicción de este Estado, que se haya producido amnistía, indulto o absolución o que se hubiere dictado sentencia definitiva en el Estado requerido o en tercer Estado por los mismos delitos.

Cuando una persona reclamada se le siga procedimiento en el país requerido por los mismos hechos que originaron la demanda, teniendo ambos Estados competencia para juzgarlo, pasará a ser jurisdicción del Estado requirente sólo si el requerido ha renunciado a su derecho a perseguir a esa persona.

En el Art. 14, se manifiesta que *“ningún testigo, cualquiera que sea su nacionalidad podrá ser perseguido ni detenido, cuando citado en cualquiera de los dos países, comparezca voluntariamente ante los jueces, ni por condenas o hechos criminales o correccionales anteriores, ni bajo pretexto de complicidad en los hechos que son objeto del proceso en que figura ser oído”*.

4.4.1.3 TRATADO DE EXTRADICIÓN DE CRIMINALES CON GRAN BRETAÑA 1883.

Convención publicada en el Diario Oficial de El Salvador, bajo el No. 65, Tomo No. 14, de fecha 17 de marzo de 1883, y ampliada en cuatro ocasiones en los años 1931, 1932, 1934 y 1937.

En el Art. 1, se encuentra plasmado el principio de legalidad cuando dice: *“las altas partes contratantes se comprometen a entregarse recíprocamente en las condiciones y circunstancias expresadas en el presente tratado, las personas que siendo acusadas o convictas de los delitos o crímenes, cometidos en el territorio de una de las partes, se encuentren dentro del territorio de la otra parte”*, en este artículo se encuentra el principio de legalidad, que supone que las partes estarán sujetas a lo que se encuentra plasmado en el tratado, y brinda seguridad jurídica a los individuos, que todo lo actuado será conforme a las leyes.

En el Art. 7, se expone el principio de especialidad, el cual consiste en que una persona entregada no podrá, en ningún caso, ser mantenida en prisión procesada en el Estado al que se ha hecho la entrega, por ningún otro

crimen o delito por ninguna causa que aquella por la cual se ha efectuado la extradición.

Este principio significa, que la persona para la que se solicita la extradición solamente puede ser encauzada, juzgada y encarcelada por los hechos que motivaron la extradición o posteriores a la misma. Si la persona ha sido extraditada en virtud de una condena, solo podrá cumplir la pena impuesta en la sentencia condenatoria por la que concedió la extradición. Este principio exige que la persona entregada se juzgada solo por los hechos que motivaron la solicitud de extradición y tal como fueron calificados. Si el estado requirente a esta fecha que considera punibles, solicitara al estado requerido el consentimiento para juzgar a la persona entregada por estos nuevos hechos (solicitud de ampliación de la extradición).

Según el Art. 14 de dicho tratado, *“si después de dos meses de la aprehensión del fugitivo no se hubiere aducido prueba bastante para la extradición será puesto en libertad”*, protegiendo así la inocencia de la persona, y tratando que no se vulnera su libertad ambulatoria arbitrariamente”.

4.4.1.4 CONVENIO SOBRE EXTRADICIÓN RECÍPROCA DE CRIMINALES CON SUIZA DE 1885.

Convención publicada en el Diario Oficial de El Salvador, bajo el No. 108, Tomo No. 18, de fecha 8 de mayo de 1885.

En el que según el Art. 3 de dicho convenio, todo individuo perseguido por uno de los hechos previstos en el tratado, deberá de ser arrestado provisionalmente con la presentación de una orden de arresto u otro acto, esto invoca el derecho de ser informado de la razón de detención, pues de lo contrario sería arbitrario y vulneraría el derecho de defensa de dicha persona, y acceso a la justicia, esto se encuentra en consonancia con lo que expone

nuestra Constitución en el Artículo 12,: *“La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca”*, pues de igual forma que en nuestro país, no se pueden menoscabar los derechos y garantías fundamentales, lo cual es importante que el contenido de los Tratados y Convenios internacionales no riñan con la constitución, pues estos últimos se convierten en ley de la republica.

Según el Art. 5 de dicha convención, expone que la extradición será concedida del jefe de uno de los crímenes o delitos comunes enumerados en el Art. 1, como los son asesinato, golpes, heridas, bigamia, estupro, violación, infanticidio, homicidio, aborto; lo mismo en el caso donde haya sido cometido el acto acriminado antes de estar vigente la presente convención.

La extradición sirve como instrumento para evitar bien la ausencia de persecución penal bien la impunidad de los ya condenados. Cuando el acusado de un delito o el ya condenado penalmente se encuentran en el territorio de otro Estado, una de las maneras de conseguir que ese sujeto sea juzgado o que cumpla la condena ya impuesta consiste en que el Estado que quiere ejercitar la acción penal contra él presente una demanda de extradición, de modo que una vez que lo tenga en su poder le someta a juicio o le haga cumplir coactivamente la pena o la medida de seguridad previamente impuestas. De este modo la huida a otro Estado o la permanencia en el territorio de otro Estado no representa ninguna garantía de impunidad: el acusado o delincuente ya condenado han de saber que pueden ser ejercitadas acciones penales contra ellos. Mediante la extradición se demuestra la solidaridad de los Estados en materia penal, en cuanto que

éstos colaboran entre sí para que la persecución penal sea efectiva incluso más allá de sus propias fronteras, por eso es que los Estados se comprometen a brindarse ayuda en estos casos, tal como se expone en el artículo 10 de dicho convenio, cada uno de los Estados se comprometen a perseguir conforme a sus leyes, los crímenes o delitos previstos, cometidos por sus ciudadanos contra las leyes del otro Estado, desde que la petición se haga por este último, y de igual forma también garantiza que no habrá una segunda persecución contra el mismo individuo por mismo hecho, garantizando así el principio de que nadie puede ser condenado más de una vez por el mismo delito.

4.4.1.5 TRATADO DE EXTRADICIÓN CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DE 1911.

El 18 de Abril de 1911, la República de El Salvador y los Estados Unidos de América, Suscribieron un Tratado de Extradición que consta de XV artículos y que fue ratificado posteriormente el 05 de Noviembre del mismo año , en el cual juzgan conveniente para la mejor administración de justicia y la prevención de delitos dentro de sus respectivos territorios y jurisdicciones, que toda persona acusada o convicta de los delitos enumerados en el tratado y que se halle prófuga de la justicia, acuerdan recíprocamente entregar a estas personas bajo ciertas circunstancias, que según dispone el Art. 1 de dicho Tratado *“en virtud de requerimiento mutuo hecho debidamente según lo que en este Tratado se dispone, entregarán a la justicia, a toda persona acusada o condenada por cualquiera de los delitos especificados en el Art. II, cometido dentro de la jurisdicción de una de las Partes Contratantes, que buscare asilo o fuere encontrada en los territorios de la otra, con tal de que la entrega tenga lugar en vista de las pruebas de criminalidad que según las*

leyes del lugar en donde se asilare el prófugo o persona acusada justificaren su detención y enjuiciamiento, si el delito hubiese sido cometido allí.”¹³⁹

En este tratado, encontramos desarrollados en el Art. 2, los delitos que son perseguibles y que en virtud de este tratado puede peticionarse e iniciarse por cualquiera de los estados signatarios el proceso de extradición.

También identificamos un tratado meramente regulatorio y de procedimiento muy escueto y simple; puesto que de cierta forma pretende establecer ciertas modalidades de cómo llevar a cabo el proceso de extradición, pero no desarrolla a plenitud el procedimiento adecuado, básico y necesario para tramitar tal proceso.

En el marco de derechos y garantías del detenido, no establece un apartado de reconocimiento y enunciado que determine las garantías procedimentales fundamentales que aun siendo reo o detenido el ser humano tiene derecho a que se le sean respetadas.

4.4.1.6. TRATADO DE EXTRADICIÓN CON ESPAÑA 1997.

El 10 de marzo de 1997 El Salvador y España suscribieron un Tratado de extradición, siendo ratificado por El Salvador hasta el 13 de noviembre del mismo año, constando de 20 artículos. Este Tratado tiene por finalidad hacer más eficaz la cooperación entre ambos países en la esfera de la prevención y represión de la delincuencia.

El artículo 3 establece que para el presente tratado darán lugar a la extradición los delitos que, con arreglo a la legislación de ambos Contratantes, se castiguen, bien con una pena privativa de libertad cuya duración máxima sea al menos de un año, bien con una pena más grave.

¹³⁹ Tratado de Extradición entre El Salvador y Estados Unidos de América, Artículo 1, D.O. No.138, Tomo No.70, de fecha 17 de junio de 1911.

En el artículo 4 se establece una prohibición y una denegatoria de completar el trámite de solicitud de extradición por el estado requirente, ya que según este artículo ambos países no concederán extradición por delitos considerados como políticos o conexos con políticos.

En cuanto a la observancia y cuidado de las garantías fundamentales del detenido, distinguimos en los artículos 5 y 7 la preocupación por regular el “non bis in ídem”, o doble persecución penal, puesto que, dentro de los motivos para denegar facultativamente la extradición, encontramos en el artículo 7 literal “c”, *“Si la persona cuya extradición se solicita ha sido absuelta o condenada definitivamente en un tercer Estado por el mismo delito por el que se solicita la extradición y, si hubiere sido condenada, la pena impuesta ha sido cumplida en su totalidad o ya no puede exigirse su cumplimiento.”* En el mismo sentido, donde mayormente queda evidenciada la preocupación del cumplimiento y vigilancia de las garantías de los procesados es en el mismo artículo antes mencionado, establecido en el literal “f” *“Si la persona cuya extradición se solicita no ha tenido ni va a tener un proceso penal con las garantías mínimas que se establecen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”*

Sobre la garantía de libertad se logra identificar en el artículo 10 literal 4 y 11 del Tratado, de la forma siguiente *“La persona detenida en virtud de esa petición será puesta en libertad si la Parte requirente no presenta la solicitud de extradición, acompañada de los documentos que se expresan en el artículo 9, en el plazo de sesenta días a partir de la fecha de la detención.”*

Es de reconocer que al menos en el presente Tratado se han enunciado ciertas garantías del procesado, a las cuales hay que darle cumplimiento y que su incumplimiento puede dar opción a la denegatoria sobre la solicitud

de extradición, aunque no ha habido voluntad por establecer un apartado especial sobre garantías del detenido.

4.4.1.7. TRATADO DE EXTRADICIÓN CON LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1997.

El Tratado de Extradición entre El Salvador y México fue suscrito el 21 de mayo de 1997, y ratificado por El Salvador el 13 de noviembre del mismo año. Tratado que consta de 26 artículos y que fue acordado para “extraditar a la persona que se encuentra dentro del territorio de la parte requerida y que sea reclamada por la parte requirente, para ser sometida a un proceso penal o para la ejecución de una sentencia firme, todo ello con la finalidad de reprimir los delitos en materia de extradición.

En este Tratado se establece en el artículo 2 que *“la extradición será procedente cuando se refiera a conductas delictivas dolosas o culposas que, se encuentren previstas en las legislaciones de ambas partes y constituyan un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo término máximo sea superior a un año.*

Dentro de las garantías fundamentales reconocidas en este Tratado en materia de extradición encontramos el “non bis in ídem” en el artículo 6 romano III, donde manifiesta que la extradición no será concedida cuando: *“III. Si la acción penal o la pena del delito por el cual se solicita, se ha extinguido por prescripción o cualquier otra causa prevista en la legislación de una de las Partes.”* Así mismo, la garantía de libertad la encontramos en el artículo 13 del Tratado en mención, cuando establece *“Se pondrá fin a la detención provisional si en un plazo de sesenta días naturales siguientes a la detención, la Parte Requerida no ha recibido la solicitud formal de extradición acompañada de los documentos correspondientes.”* También, en el artículo 18 donde menciona que *“La Parte Requerida fijará un plazo para que tengan*

lugar la entrega y el traslado del extraditable. Si en ese tiempo no se lleva a cabo el traslado, pondrá a la persona en inmediata libertad y ante una nueva solicitud por el mismo delito, podrá denegar la extradición, a menos que hubiere existido un motivo razonable para que no se efectuara el traslado, en este caso, se fijará un nuevo período de menor duración que el anterior.”

También en este Tratado evidenciamos ciertas garantías que deben observarse en el proceso de extradición pero como en los demás tratados no establece un apartado especial sobre garantías del extraditable, dejando fuera del texto una serie de garantías importantes para el buen funcionamiento y respeto a los derechos humanos.

4.4.2 REGIONALES

4.4.2.1 CONVENCIÓN DE LA OEA SOBRE EXTRADICIÓN DE 1936.

El Salvador ratificó la Convención de la OEA sobre Extradición, el 25 de abril de 1936, convención que consta de 23 artículos, teniendo como finalidad obligar a cada uno de los estados signatarios a entregar de acuerdo con las estipulaciones establecidas en este tratado a los individuos que se hallen en su territorio y estén acusados o hayan sido sentenciados por un delito que sea punible por las leyes del estado requirente y por las del estado requerido con la pena mínima de un año de privación de libertad.

Sobre garantías, este tratado ha establecido en su artículo 10, *“El Estado requirente podrá solicitar, por cualquier medio de comunicación, la detención provisional o preventiva de un individuo siempre que exista a lo menos, una orden de detención dictada en su contra y ofrezca pedir oportunamente la extradición. El Estado requerido ordenará la inmediata detención del inculpado. Si dentro de un plazo máximo de dos meses, contados desde la fecha en que se notificó al Estado requirente el arresto del individuo, no formalizara aquél su pedido de extradición, el detenido será puesto en*

libertad y no podrá solicitarse de nuevo su extradición sino en la forma establecida por el artículo 5°.”

También en el artículo 12 encontramos evidenciada la garantía del “non bis in ídem” cuando establece, *“Concedida la extradición y puesta la persona reclamada a disposición del agente diplomático del Estado requirente, si dentro de dos meses contados desde la comunicación en ese sentido no hubiera sido aquélla enviada a su destino será puesta en libertad, no pudiendo ser de nuevo detenida por el mismo motivo.”*

4.4.2.2 TRATADO CENTROAMERICANO DE EXTRADICIÓN DE 1925.

El tratado Centroamericano relativo a la Orden de Detención y Extradición Simplificada fue suscrito el 02 de diciembre de 2005, por los países de Belice, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y República Dominicana; con la intención de adoptar medidas y procedimientos conjuntos que permitan la detención y faciliten la entrega de personas que se encuentren dentro del territorio de otro Estado Parte para su procesamiento o para la ejecución y cumplimiento de una sentencia. Tratado que consta de 18 artículos.

La orden de detención y extradición simplificada de una persona procede cuando haya sido emitida por la comisión de un delito que, tal como se define en el derecho interno del Estado Parte requirente, establezca una pena mínima privativa de libertad de un año.

Es evidente que se optó por un sistema *numerus a pertus* y no por un sistema de *numerus clausus* o lista positiva o negativa de delitos. El sistema abierto es mucho más efectivo por que arroja con más fuerza la finalidad de la extradición, prácticamente se deja la posibilidad de dar cumplimiento a un mandamiento por cualquier tipo de delito cuya pena privativa de libertad sea mayor de un año, no importando si éste está tipificado como delito en la ley

del Estado requerido. No se alude al grado de participación (autores, cómplices, encubiertos) ni al de ejecución del delito (intentado, frustrado o consumado), bastando que al reclamado le corresponda una de las penas que puedan motivar la orden de detención y extradición simplificada, para que con o sin estas indicaciones, pueda acordarse la entrega.

En este Tratado encontramos un reconocimiento importante de garantías fundamentales propias a la persona objeto de extradición, así tenemos, que establece un pequeño apartado de Derechos y Garantías, en el artículo 7 numeral 1, en el cual se puede identificar la garantía del “non bis in ídem”, “Cuando una persona reclamada sea detenida, “la Autoridad Central encargada informará a dicha persona, de acuerdo a su legislación, de todos sus derechos y garantías mínimas procesales”. Así mismo, en el citado artículo numeral 2, encontramos la garantía de libertad, cuando establece “Cuando se detenga a una persona sobre la base de una orden de detención y extradición simplificada, la autoridad judicial competente de ejecución decidirá de conformidad con el derecho interno de dicho Estado Parte si la persona reclamada debe permanecer detenida. En caso de que el detenido haga uso de las acciones o recursos que procedan respecto de su detención, podrá otorgársele libertad provisional de conformidad con el derecho interno del Estado Parte requerido.

Con este Tratado Centroamericano lo que se pretende es hacer un procedimiento simple y judicial, en el que las relaciones diplomáticas no tengan actividad todo con la finalidad de que los procesos sean más rápidos y efectivos, también se establece que una vez presentada la solicitud con todos los fundamentos que acrediten la comisión de un delito por parte de la persona objeto de extradición esta se verá limitada a tramitar algún recurso.

Lamentablemente este tratado no ha sido ratificado por ningún estado signatario e imposibilita que hoy en día los procesos de extradición en Centroamérica sean simples.

CAPITULO V
ANALISIS CRITICO-JURIDICO DEL IRRESPETO E INOBSERVANCIA DE
LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS SALVADOREÑOS
OBJETO DE EXTRADICIÓN.

5.1 EL PROCESO DE EXTRADICIÓN DEL SEÑOR JOSÉ MARVIN HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, EN EL QUE EL ESTADO DE EL SALVADOR FUE REQUERIDO POR LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, BAJO EL TRATADO DE EXTRADICIÓN CELEBRADO ENTRE AMBOS ESTADOS DE 1911 Y LA REFORMA DEL 10 DE JULIO DE 2000 AL ART. 28, DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

5.1.1 Los Hechos Acusados.

En base a los hechos acusados que se sustraen de la Resolución proveída por la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las once horas con diecisiete minutos del veintidós de diciembre de dos mil nueve, se extrae lo siguiente: *“La menor Sandy Martínez nació el 4 de junio de 1989, y tenía 14 y luego 15 años de edad, cuando Martínez abuso sexualmente de ella. Aproximadamente el día 11 de junio de 2004, Sandy se escapó de casa en el Condado de Brazoria, Texas donde vivía con su madre y Martínez, Sandy fue entrevistada por el personal del servicio de protección de menores, a quienes les dio detalles de cómo Martínez había abusado sexualmente de ella, manoseándole repetidamente los pechos e introduciéndole el pene en la vagina. La entrevista a Sandy fue gravada en video. El 30 de junio de 2004, un Sheriff (alguacil) del Condado de Brazoria, entrevistó a Martínez. La entrevista fue gravada en audio. MARTINEZ admitió haberle manoseado los Pechos en la mañana en que Sandy huyó de su casa. MARTINEZ negó haber tenido coito con Sandy. El alguacil hablo con MARTINEZ otra vez el 9 de julio de 2004, después de que Martínez llamara a la Oficina y pidiera*

hablar con él, MARTINEZ le dijo que lo que había dicho Sandy en su declaración era verdad. El Agente le pidió una declaración por escrito. Sin embargo, MARTINEZ no quería dar una declaración por escrito.” (Resolución Corte Suprema de Justicia, 22 Dic. 2009, Pág. 2).

5.1.2 Aval de la Corte Suprema de Justicia para la Extradición de José Marvin Hernández Martínez.

El 22 de diciembre de dos mil nueve, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en sesión plenaria, y mediante mayoría en la votación 10 versus 5 votos, decidió acordar la procedencia de la extradición de José Marvin Hernández Martínez hacia Estados Unidos de Norteamérica, de donde era requerido para cumplir su condena de 18 de años de prisión por delitos de carácter sexual respecto de una menor de edad con la que guardaba un vínculo de parentesco, Martínez quien ha sido sentenciado a ocho años por el delito de violación y a diez años de libertad condicionada por el delito de indecencia. La resolución ha sido la primera que se emite en la historia constitucional del país, mediante la cual se acuerda la extradición de un nacional.

Sobre esta decisión es de considerar que el Tratado de Extradición celebrado entre nuestro país y los Estados Unidos de Norteamérica de 1911, no prevé la extradición de nacionales de los Estados partes, ya que las disposiciones del mencionado Tratado no son aplicables a las extradiciones pasivas respecto de sus nacionales, lo que implica que El Salvador no puede extraditar sus nacionales a los Estados Unidos, de acuerdo a las disposiciones del Tratado de 1911, el cual es el único que existe entre ambos estados. Ya que según el artículo 28 de la Constitución de la República de El Salvador (en adelante la Constitución), manifiesta que la extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales, y

cuando se trate de salvadoreños sólo procederá si el correspondiente Tratado expresamente lo establece, es por ello, que haremos las consideraciones siguientes a dicho artículo.

5.1.3 Análisis del Art. 28 de la Constitución de la República de El Salvador, después de la reforma del año 2000.

Según el artículo VIII del Tratado celebrado entre Estados Unidos y El Salvador, se reconoce que la extradición de nacionales es potestativa.¹⁴⁰

En nuestra Constitución esa potestad está condicionada al establecer que sea necesario, establecer “*expresamente*”¹⁴¹ en dicho tratado la voluntad de las partes de acordar que la extradición de sus nacionales proceda cuando un ciudadano haya cometido un delito en su territorio, o en todo caso se haya hecho la respectiva reserva del Tratado. En nuestro país había existido una prohibición constitucional al respecto. Es hasta el año 2000, que se modificó la Constitución, estableciendo una disposición que dice así:

Art. 28.- 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 de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas.

La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones

¹⁴⁰ Art. VIII, “Bajo las estipulaciones de este Tratado, ninguna de las Partes contratantes, estará obligada a entregar sus propios ciudadanos.”, *Tratado de Extradición entre El Salvador y Estados Unidos de Norteamérica, 1911.*

¹⁴¹ Art. 28 Inc. 2 Constitución de la República de El Salvador, “La extradición será regulada de acuerdo a los Tratados Internacionales y cuando se trate de salvadoreños, sólo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el Órgano Legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.”

deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

La extradición procederá cuando el delito haya sido cometido en la jurisdicción territorial del país solicitante, salvo cuando se trate de los delitos de trascendencia internacional, y no podrá estipularse en ningún caso por delitos políticos, aunque por consecuencia de éstos resultaren delitos comunes.

La ratificación de los Tratados de Extradición requerirá los dos tercios de votos de los diputados electos.

Inciso Segundo, Art. 28 Cn.

Este párrafo establece ciertos requisitos para la extradición de salvadoreños: (1) que se encuentre expresamente establecida en un tratado, (2) que dicho tratado haya sido aprobado legislativamente por el Estado requirente y por El Salvador, (3) que se establezca reciprocidad, es decir, que el otro Estado también reconozca la extradición de sus nacionales, y (4) que se ofrezca a los nacionales un debido proceso.

Por tanto nuestra Constitución prevé una serie de condiciones para la extradición de salvadoreños y una de estas condiciones es que cuando se requiera la extradición de salvadoreños tiene que existir un Tratado entre el país requirente y El Salvador, pero que sobre todo que dicho Tratado establezca que los salvadoreños pueden ser extraditados cuando ese Estado parte lo requiera a El Salvador; resulta que si bien es cierto existe un Tratado vigente entre Estados Unidos y la República de El Salvador, de mil novecientos once, este Tratado de Extradición dice en su artículo VIII *“que bajo las estipulaciones de este Tratado, ninguna de las partes contratantes, estará obligada a entregar sus propios ciudadanos”*, lo que significa que las disposiciones de dicho Tratado no regulan la extradición de salvadoreños por

parte de El Salvador, hacia los Estados Unidos, o viceversa para El Salvador, es decir no admite extradición pasiva, debe de entenderse que el presente artículo no está dejando a potestad de los Estados parte de decidir si extraditar o no de sus ciudadanos, (Extradición Pasiva), sino que está diciendo o dando a entender que el Tratado no regula la extradición pasiva, es decir, que mediante ese Tratado no se puede extraditar por parte de los Estados parte a sus nacionales, hacia el otro estado parte, tal como sucede en el presente caso, en vista de ser el señor Marvin Hernández Martínez salvadoreño y no estadounidense, no puede ser extraditado hacia los Estados Unidos, ya que la Constitución exige que para que un salvadoreño sea extraditado hacia un país requirente, exista un Tratado entre El Salvador y ese otro país, y que el Tratado expresamente determine que El Salvador se obliga a extraditar a sus nacionales, hacia ese otro país requirente, o que El Salvador puede extraditar a sus nacionales, y debe ser expresamente, en el Tratado de mil novecientos once entre Estados Unidos y El Salvador, no se cumple con dicho requisito, primeramente porque no regula la extradición pasiva, ya que al contrario la deja fuera de dicho Tratado, y porque no dice expresamente “*que El Salvador extraditará pasivamente a sus nacionales*”. Esto a nuestro criterio un razonamiento riguroso y técnico del artículo, ya que a nuestro entender debe atenderse al tenor literal de la norma al establecer como requisito sine qua non haber establecido “expresamente” la intención de las partes de obligarse o comprometerse a extraditar nacionales de uno y otro estado para la concesión de la extradición pasiva.

En síntesis, el artículo 28 de la Constitución plantea el siguiente contenido normativo básico:

1. El reconocimiento del asilo como mecanismo de protección en contra de la persecución política, aunque no se hace referencia a sus modalidades ni al refugio, como necesaria herramienta de protección humanitaria.

2. La extradición admite un doble estándar, a saber:

2.1 Cuando es regida por tratados, en cuyo caso es obligatoria, y además es obligatoria respecto de los nacionales si dichos tratados:

2.1.1 Expresamente contemplan tal extradición,

2.1.2 Han sido aprobados por los órganos legislativos de los correspondientes Estados, y que en el caso salvadoreño, los tratados posteriores a la reforma constitucional, deben ser aprobados por una mayoría calificada de las dos terceras partes de los Diputados.

2.1.3 Se asegura la reciprocidad en el tratamiento de la extradición de nacionales, y

2.1.4 Se ofrecen garantías sobre el debido proceso.

2.2 Cuando no hay tratados regulándola, en cuyo caso es potestativa para El Salvador, tanto respecto de extranjeros como respecto de nacionales, siempre que:

2.2.1 No se trate de delitos de trascendencia internacional, pues de lo contrario si no se acuerda la extradición se deberá juzgar en el país, bajo el principio *aut dedere aut iudicare*.

2.2.2 Los delitos sobre los que recae la solicitud de extradición hayan sido cometidos dentro del territorio del Estado requirente.

5.1.4 La Reserva De Los Tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el veintitrés de mayo de de 1969, en su Parte II, numeral 2, establece “1. *Para los efectos de la presente Convención:...*, d) se entiende por “reserva”, una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al

adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Debe tomarse en cuenta que el Tratado celebrado entre Estados Unidos y El Salvador no tiene reserva alguna, y eso es a consecuencia de que nuestra constitución hasta el año 2000 no admitía la posibilidad de extraditar pasivamente a los salvadoreños, por tanto si este Tratado no tiene reservas en ese sentido es porque el artículo VIII de este Tratado excluye la extradición pasiva, y como consecuencia de ello ningún estado parte podrá extraditar pasivamente a sus nacionales.

5.1.5 Violación al Principio de Reciprocidad.

Sobre este punto otro de los requisitos que exige nuestra Constitución para la extradición es que exista un trato recíproco y otorgar a los Salvadoreños todas las garantías penales y procesales que nuestra Constitución establezca. Tal y como se establece en la parte final del artículo 28, que expone: (...) *“En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta constitución establezca”*.

Tal como lo establece nuestra constitución debe de existir un trato recíproco, el cual no ha existido en el presente caso, ya que nuestro compatriota Marvin Hernández, no se le respetaron sus derechos fundamentales tales como: *Derecho a la Asistencia Diplomática,* que regulan los tratados internacionales, en virtud de que en ningún momento se le dio aviso al Consulado de El Salvador en Texas, o a su equivalente, violentando así tal derecho por parte de las autoridades correspondientes en Texas, Estados Unidos; en nuestro país, el derecho a la asistencia diplomática regulado en los tratados internacionales *si se respeta y se le garantiza a los extranjeros que son sometidos a un proceso penal en El Salvador,* y en las diligencias

iniciales de investigación, ya que se libra oficio a la embajada, consulado o el equivalente del país de origen del procesado o detenido, y en el caso de los Ciudadanos Estadounidenses que han sido procesados en El Salvador por la comisión de un delito, se les ha garantizado, respetado, y cumplido ese derecho, no obstante que en este caso en concreto no haya ocurrido, pues de ahí que se violento dicho derecho, y no hubo reciprocidad, por lo tanto no se cumplió con dicha condición que exige nuestra constitución. Tampoco se otorgaron todas las garantías penales y procesales que nuestra constitución establece, como lo son: El Derecho a la Garantía de Audiencia, contenida en el artículo 11, que comprende el derecho de defensa, es decir el derecho de establecer sus alegatos, versión de los hechos, y controvertir todas las acusaciones que se le están formulando, el derecho a una verdadera defensa técnica, y defensa material, la cual no resulto así; El Derecho de aportar prueba y que estas sean valoradas por el tribunal o juez, se contaba con el reconocimiento médico legal de genitales o su penetración vaginal, la cual evidencia que Sandy Martínez mintió en su declaración, ya que nunca ocurrió penetración vaginal, lo cual se complementa con la declaración de víctima en juicio (Vista Pública), en la cual manifestó que todo era un invento, una mentira de ella, en consecuencia sino se valoró dichas pruebas de descargo, no podemos también decir que se le aseguraron las garantías mínimas procedimentales como una de las exigencias de la garantía de audiencia, en este El Salvador, ningún juez hubiera condenado a José Marvin Martínez, si existieron tales contradicciones entre lo que dijo la víctima y la Prueba Científica de Reconocimiento Médico Legal de Genitales.

De tal forma que con la existencia de prueba contundente, significaba que era una falsa acusación ya que la víctima había mentido sobre algo tan importante en la denuncia, en todo caso nuestro ordenamiento jurídico regula que en caso de duda se resolverá lo más favorable al imputado, y procede

una sentencia absolutoria, lo cual no sucedió en el presente caso, ya que fue condenado, a costa de violentársele sus derechos fundamentales y garantías procesales, por lo tanto no existió un trato recíproco tal como nuestra constitución, así como tampoco se respetaron las garantías penales y procesales, que son reguladas por nuestra constitución, tales como, el debido proceso, garantía de audiencia en todas sus manifestaciones, presunción de inocencia, por lo tanto no se cumple con los requisitos que exige nuestra constitución para que se lleve a cabo la extradición, esto en el sentido de las sospechas de violación de garantías en el proceso ordinario llevado en los Estados Unidos de Norteamérica. Con éste análisis no es que pretendamos inferir que en el proceso de extradición existe aportación de prueba, porque sabemos que dicho proceso es un proceso especial para la prosecución de la justicia en los tribunales comunes. Pero si partimos de la idea que ciertas pruebas determinantes en el proceso americano no fueron valoradas sobre la base de la legalidad, y dado a que El Salvador no estaba obligado a conceder dicha extradición porque no se había comprometido expresamente, sobre la base de esa potestatividad nuestros magistrados perfectamente hubieran resuelto no haber lugar a la extradición bajo el razonamiento antes realizado.

No debemos olvidar, que muchas decisiones tomadas por nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, están motivadas por cuestiones meramente políticas, razón que se deduce de la disparidad de criterios y cambios de argumentos a la hora de resolver una situación trascendental en nuestro haber jurídico.

5.2 ANALISIS DE LA EXTRADICIÓN DEL ING. CARLOS AUGUSTO PERLA PARADA.

En 2003 se descubrió un escándalo de corrupción involucrando al entonces Presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), Carlos Augusto Perla Parada, a varios miembros de su familia y altos funcionarios de la ANDA. Carlos Perla se refugió en Francia, pero fue extraditado en noviembre de 2006 y condenado en primera instancia a 15 años de cárcel en noviembre de 2007 para haber construido su casa con fondos de ANDA y para haber recibido sobornos de US\$ 10,959. En un caso de soborno mucho más grande y de fecha anterior a 2000 involucró una empresa española que ganó un contrato de US\$ 30 millones para la construcción de un acueducto para suministrar agua a San Salvador del Río Lempa. Perla no fue juzgado para este delito porque las autoridades de Francia aceptaron extraditarlo, aún no habiendo convenio para ello, solamente bajo la condición de que solo fuera juzgado por los delitos cometidos después del 10 de noviembre de 2000.

La posición de los tribunales franceses en cuanto a la extradición de Carlos Perla al Estado de El Salvador, fue que el Tribunal rechazó todos los argumentos de los recursos presentados, tanto por el ex presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) como por la Fiscalía de la Corte de Apelación.

Los pasos que se desarrollaron en este caso fueron:

- a)** La Fiscalía General de la República ejerce la acción penal en contra de Carlos Augusto Perla, por Delitos Relativos a la Administración Pública.
- b)** La Fiscalía General de la República solicita a la Jueza 9ª de Instrucción la Extradición de: Carlos Augusto Perla.

- c)** La Jueza antes referida envía la solicitud a la Corte Suprema de Justicia, siendo recibida por la Unidad Técnica de Asesoría Internacional, para ser estudiada a la luz de Leyes Nacionales e Internacionales.
- d)** Luego de ser estudiada es remitida a la Sala de lo Penal, quien da se aval para que pase a Corte en Pleno.
- e)** Estando la Corte Suprema de Justicia en pleno debe ser aprobada por Mayoría Simple (8 Magistrados) para solicitar al Gobierno Francés la Entrega de Carlos Augusto Perla, y se le da traslado al Ministerio de Gobernación.
- f)** El Ministerio de Gobernación la da traslado a Cancillería, para que sea entregada a la Embajada correspondiente o a través de una valija diplomática.

Recientemente se realizó una entrevista al señor Carlos Augusto Perla Parada, quien se encuentra recluso en el Centro Penal de Metapán, y con respecto a sus inicios como presidente de la Asociación de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), mencionó que su carrera profesional empieza a ser más pública cuando se incorpora a la Junta Directiva de CEPA, donde representó al sector comercio desde febrero de 1993 hasta julio de 1994. En ese mismo año, Perla forma parte de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

En ese momento, cuando el entonces mandatario de la República, Armando Calderón Sol, pone sus ojos en él y lo juramenta como presidente de ANDA, Perla empieza a figurar en las páginas de los periódicos.

Además habló sobre como ocurrió su captura, El ex presidente de la institución estatal fue arrestado el 28 de enero del año dos mil cuatro, a las 5:30 p.m., hora de Francia; 9:30 a.m. hora local, por un grupo policial francés

en una ciudad europea, el señor Perla manifestó que simplemente llamaron a la puerta de su residencia en Francia, le dijeron que quedaba detenido, y le fue mostrada la orden de captura, no le colocaron esposas, lo llevaron a la delegación, y que además la solicitud de extradición fue llevada por el Vice Canciller de la República, , aunque él manifestó que en ningún momento lo trataron mal, incluso le dieron un trato preferencial.

Las autoridades mencionaron que el proceso de extradición podría durar entre uno y tres meses, pues se trata de un caso de mucha trascendencia.

Luego de su detención el señor Perla guardó prisión en la localidad de Melun, posteriormente fue llevado a “*maison d’arrêt*” o la cárcel de la ciudad, pero fue trasladado a Fresnes por razones de jurisdicción y debido a que su caso se trata de un proceso de extradición. Fresnes se encuentra ubicado en el departamento de Val de Marne, a doce kilómetros al sudeste de París. El recinto es considerado el más grande de la república francesa.

Además nos comentaba que mientras el tiempo que estuvo detenido en Fresnes, en París, siempre tuvo buen trato, se le respetaron sus derechos, tenía acceso a los números telefónicos de las principales autoridades locales, se le leyeron sus derechos, tuvo la asistencia de un abogado, y que esto se debe a la cultura de respeto a los Derechos Humanos que en el Continente Europeo se respira, incluso se le realizaron exámenes médicos, para determinar su estado de salud, y tenía en todo momento la asistencia médica para él y su familia, nutricionistas, oftalmólogos, psiquiatría, etc. Pero que su situación cambio en El Salvador, porque no se le dio un trato digno, lo mantuvieron en condiciones deplorables en la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, no tuvo apoyo ni asistencia de las Instituciones Nacionales tales como la Procuraduría de Derechos Humanos, pues como su caso tenía consonancia política, se le realizó un chequeo médico al

momento de su arribo a El Salvador, tomando en cuenta que el padece de asma, ni se le brindó la asistencia de un abogado, fue provisto por uno que su familia contrató. Por lo cual él manifestó que en El Salvador, no se encuentra la cultura de respeto de Derechos Humanos con la que contó en París, y que el país está dotado de Legislación Penal que se encuentra lejos de la justicia, pero que eso queda en manos de las autoridades, y funcionarios del país.

CAPITULO VI

ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Los capítulos anteriores de esta tesis versaron sobre aspectos teóricos del problema, basados en la bibliografía pertinente, y el análisis de dos casos de Extradición uno activo y otro Pasivo. El contenido del presente capítulo versa sobre los datos empíricos resultantes de haber aplicado un instrumento de entrevista a una muestra selectiva de informantes claves, aplicada a un grupo de profesionales involucrados en la temática de los procesos de extradición. El contenido del capítulo está organizado conforme las preguntas fueran establecidas en el instrumento de entrevista, los cuales se expondrán en este capítulo.

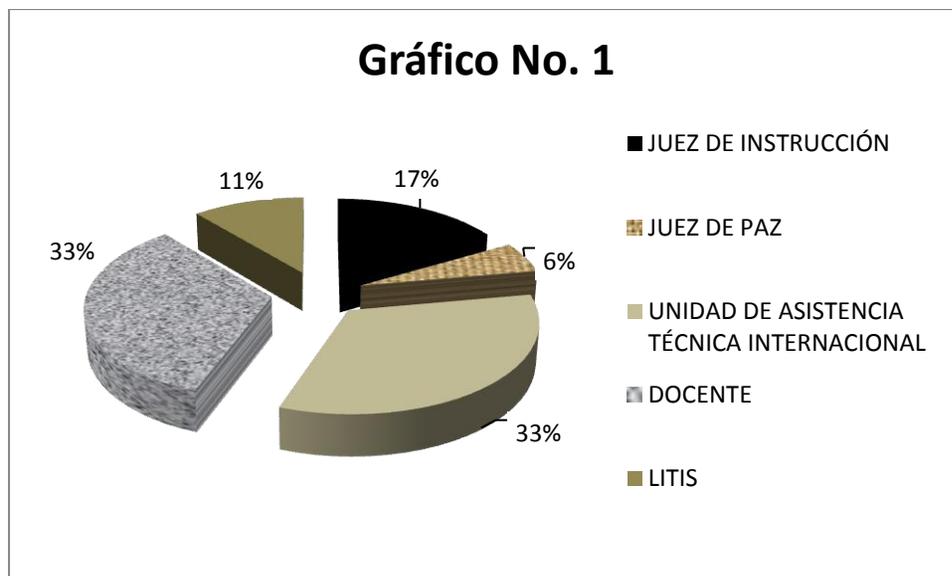
El tipo de investigación realizada fue mixta por ser ésta de carácter tanto bibliográfico como de campo, para la fundamentación de aspectos teóricos y empíricos del estudio.

El tema investigado acerca de “EL RESPETO DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS SALVADOREÑOS OBJETO DE EXTRADICIÓN”, tuvo como objetivo principal el realizar un estudio socio-jurídico sobre el respeto de las garantías fundamentales de los salvadoreños objeto de extradición en el marco del proceso que para tal fin se sigue. Asimismo, el análisis de casos prácticos en materia de extradición en los que El Salvador haya participado.

La población o universo de estudio estuvo conformado por las personas involucradas en los procesos de extradición, es decir todas aquellas personas salvadoreñas requeridas por el estado de El Salvador bajo la posible comisión de un hecho delictivo cometido en el territorio nacional o que dicho acto ilícito surta efectos o afecte bienes jurídicos de otros salvadoreños, así como también de aquellos salvadoreños que hayan

cometido delito en territorio extranjero, o lesionado bienes jurídicos de los mismos, y sean requeridos por esos Estados, para el juzgamiento de tales actos.

PREGUNTA No. 1
PROFESIÓN DE LOS ENTREVISTADOS

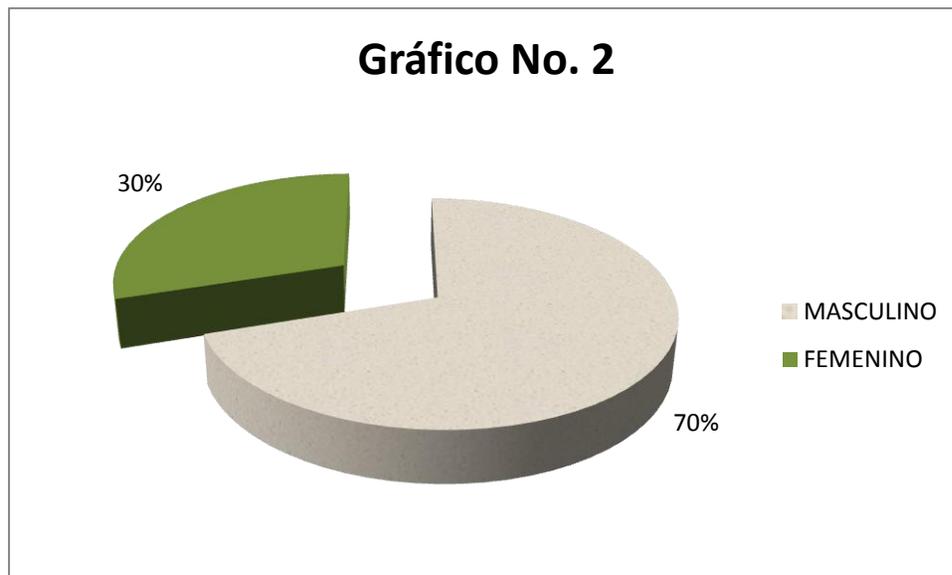


En el presente estudio se tomó como muestra arbitraria a una cantidad de veinte personas entre ellos Jueces de Paz, de Instrucción, docentes, litigantes, y personal experto de la Unidad de Asistencia Técnica Internacional de la Corte Suprema de Justicia, que en su conjunto forman un cien por ciento.

Haciendo un análisis de los datos obtenidos en la presente investigación, en cuanto a la profesión de los entrevistados se obtuvieron los datos siguientes: Jueces de Instrucción (17%), Jueces de Paz (6%), con (33%) Unidad Asistencia Técnica Internacional de la Corte Suprema de Justicia; Docentes Universitarios y Abogados que en el ejercicio de la Litis tuvieron la oportunidad de llevar algún caso de extradición los cuales representan un

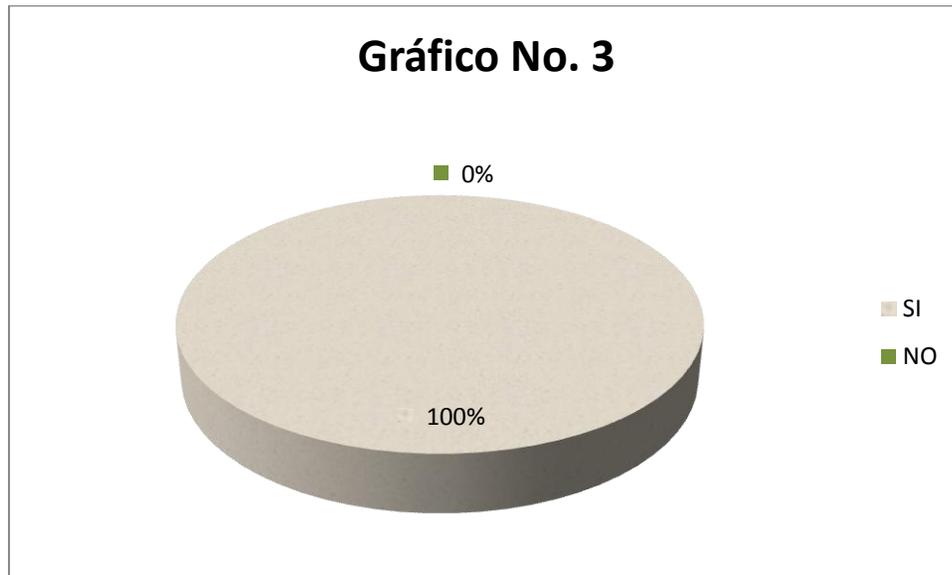
porcentaje de (11%), para sumar un total de cien por ciento de la población encuestada.

PREGUNTA No. 2
SEXO DE LA POBLACIÓN ENTREVISTADA



El Gráfico 2, presenta la distribución porcentual en cuanto al sexo de los entrevistados. Con esta interrogante el aspecto que se pretende verificar es en relación a la sexualidad de las personas que se desenvuelven como empleadas de las diferentes instituciones de gobierno, tanto en el área administrativa y judicial, así como de los profesionales del derecho que por conocimiento doctrinario, legal y práctico tienen directamente participación y conocimiento en el trámite de la extradición y pueden dar su apreciación personal y técnica de la problemática. Y como resultado se obtuvo que la participación y conocimiento del proceso de extradición de hombres es considerablemente mayor (70%) que el de las mujeres (30%).

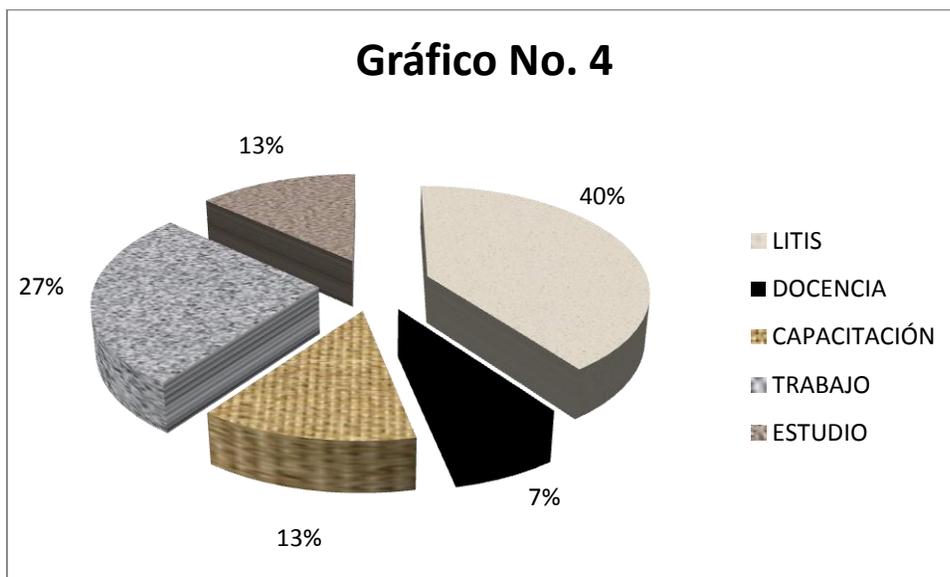
PREGUNTA No.3
CONOCIMIENTO DE LA FIGURA DE LA EXTRADICIÓN



En el Gráfico 3, con respecto al conocimiento del entrevistado de la figura de la Extradición, se obtuvieron los resultados siguientes: La totalidad de la población entrevistada (100 %), contestó que sí la conocen, y un cero por ciento contestó que no.

El objetivo primordial de esta pregunta era tener la plena certeza, si el entrevistado conocía la figura de la extradición, esto con el fin de tener un panorama claro del mismo. En esta interrogante la mayoría de entrevistados coincidieron en decir que la extradición es uno de los mecanismos de asistencia internacional, destinado a frenar la impunidad de aquellas personas que pretendiendo evadir la acción de la justicia, buscan refugio fuera del país donde cometieron el hecho punible. Y su fundamento está en el compromiso asumido por los Estados miembros de la Comunidad Internacional de entregarse mutuamente a aquellas personas procesadas o sentenciadas que, habiendo delinquido en el territorio de un Estado traspasan sus fronteras, se convierten en prófugos de la justicia.

PREGUNTA No.4
FORMA DE CONOCIMIENTO DE LA EXTRADICIÓN



En el Gráfico 4, con respecto a la forma en que los entrevistados conocen la Extradición, se desarrolló un modelo de cuestionario cerrado, que limita las respuestas posibles del interrogado, a las posibles respuestas señaladas en la guía de la entrevista. Pero que deja abierta la posibilidad al interrogado de brindar más datos que sirvan de ayuda al entrevistador, o de proporcionar varias alternativas del mismo.

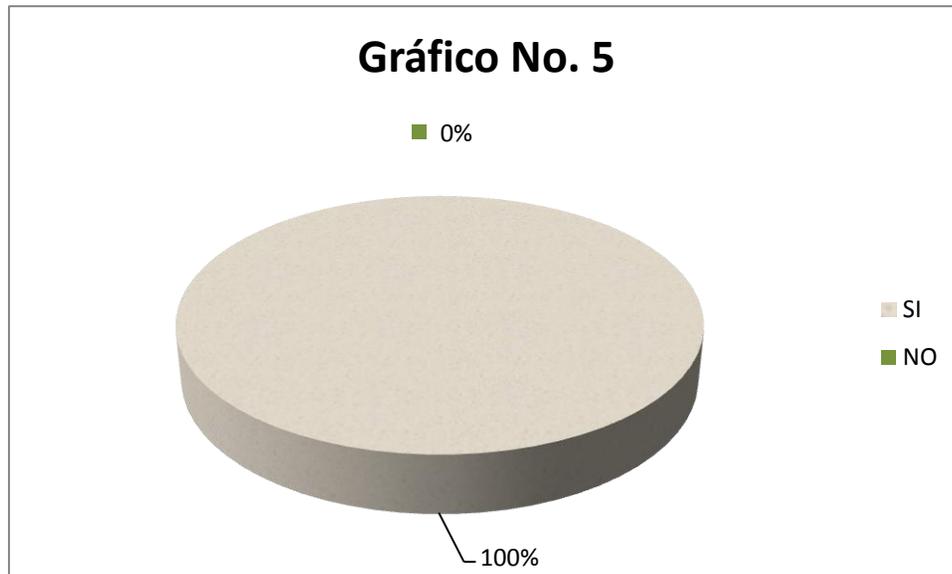
De los resultados obtenidos los entrevistados conocían la figura de la extradición por: Litis (40%), Docencia (7%), Capacitación y Estudio (13%), y Trabajo (27%).

Asimismo, es necesario mencionar que en cuanto a esta pregunta algunos entrevistados mencionaron que el tema de la extradición no es muy difundido por las mismas instituciones del sector justicia, ya que en algunos casos no se conoce el contenido de este tema en algunas Instituciones del Estado, además que el porcentaje obtenido en esta entrevista de la cual los

entrevistados manifestaron tener conocimiento de la extradición por capacitación y estudio con un porcentaje del 13%, reiteraron que estas actividades sucedían por iniciativa propia, y que en el país surge la necesidad de difundir el tema por medio de capacitaciones, o seminarios, que hagan énfasis en la importancia de este proceso al sistema de justicia.

En cuanto al porcentaje obtenido en cuanto a la Litis con un (40%) y Trabajo (26%), manifestaron que es a través de la práctica Penal, que se van conociendo estas figuras por medio del estudio del Proceso Penal, y del Derecho Interno que al respecto existen como lo son el Código Penal y Procesal Penal, así como la Legislación Internacional que existe al respecto como Tratados y Convenios Internacionales en materia Penal.

PREGUNTA No. 5
IMPORTANCIA DE LA EXTRADICIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA.



En el Gráfico 5, de la presente investigación se refleja que la mayoría de los entrevistados considera importante el proceso de extradición para la aplicación de la justicia, obteniendo como resultado de tal investigación: la totalidad de la población entrevistada (100%) opinaron que sí.

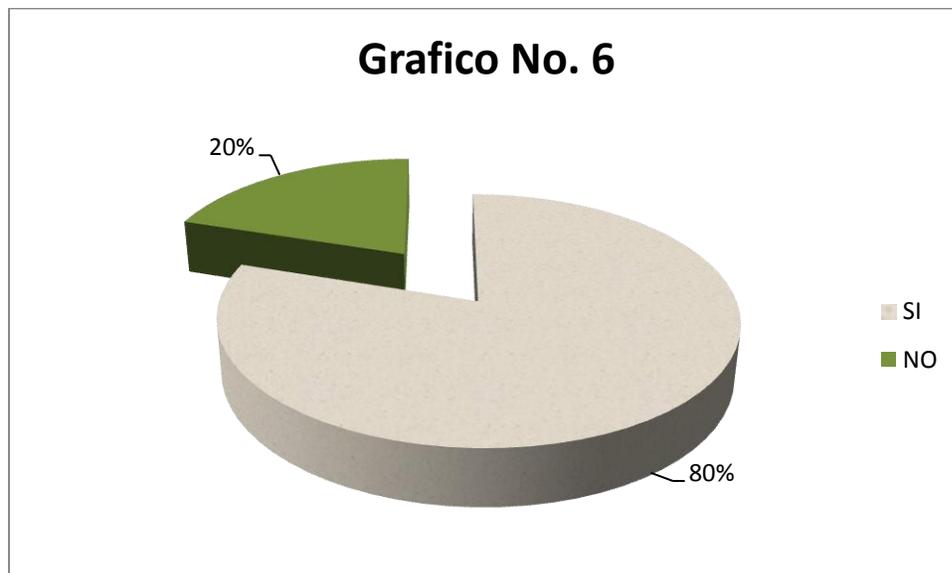
Es necesario mencionar que en esta pregunta, los entrevistados mencionaron que la extradición es una herramienta transnacional para hacer prevalecer la justicia, combatir el crimen, delincuencia organizada internacional, y esto se hace a través de la unificación de esfuerzos de las instituciones del Estado como lo son: La Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Cancillería de la República, entre otras; lo cual hace que la extradición se vuelva el único medio por el cual se pueda enviar o no a una persona acusada de la comisión de un hecho delictivo en determinado

territorio, para que sea presentada ante la justicia en otro país, evitando así, que este se refugie en cualquier otro estado, y que quede sin castigo.

En cuanto al tema de extradición, se plasma la visión de un derecho de soberanía ejercido única y exclusivamente por los Estados, concretizado en el hecho de enviar o no a una persona en extradición a otro Estado que así lo requiere. Por el otro, se desarrolla la concepción de un procedimiento de extradición como consecuencia del deber de cooperación entre los Estados para la buena marcha de la administración de justicia penal.

PREGUNTA No. 6

EL PROCESO DE EXTRADICIÓN DEBE DE ENFORCARSE EN LA OBSERVANCIA Y RESPETO DE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES.



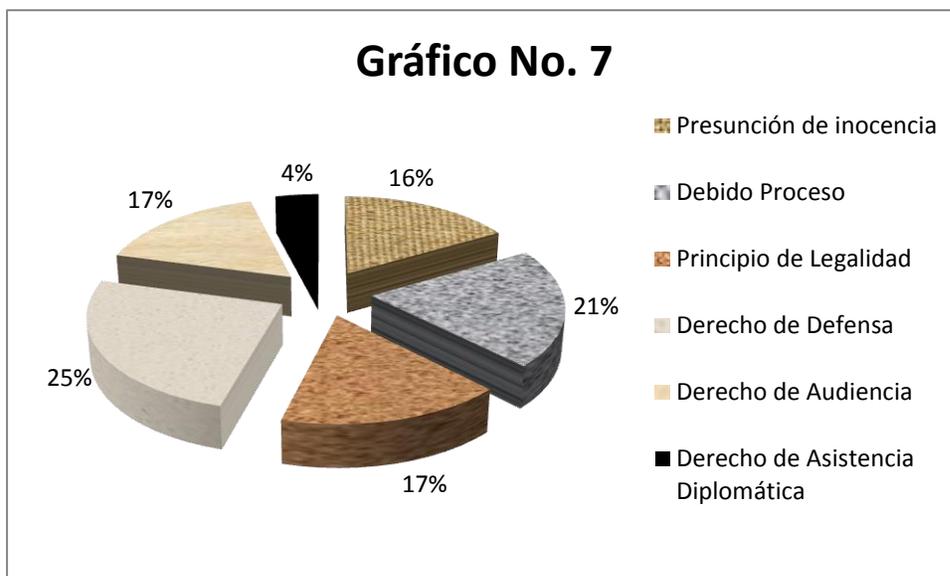
En la presente investigación, de los datos obtenidos, la totalidad de la población entrevistada el (80%), contestó que sí considera que el proceso de extradición debe enfocarse en la observancia y respeto de las garantías fundamentales de la persona humana, y el veinte por ciento (20%) contestó que no.

Con respecto a esta pregunta, la mayoría de personas entrevistadas con un (80%), dijeron que siempre que se pretenda traer al país y/o enviar a una persona por la vía de la extradición, para ser enjuiciada, deben de respetarse los principios básicos contenidos en la Constitución de la República. Además debe de hacerse una integración del derecho interno para aplicar los derechos y garantías que la misma Constitución contiene, y las que señala el Código Penal y Procesal Penal, considerando que aunque no es un procedimiento penal sino especial, debe verse revestido por las disposiciones que estos contienen, tomando en cuenta, que es un salvadoreño más aunque se vea implicado en la comisión de un hecho delictivo.

Esta integración del derecho interno (Constitución, y leyes secundarias), debe de incluir la invocación de Tratados de Extradición y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, primordialmente porque es un requisito en los tratados de extradición, que se respeten las garantías del procesado, en todo proceso de extradición, pues, es de observancia obligatoria para la concesión de la entrega para la extradición de una persona, considerando que si dicha situación no queda debidamente garantizada no procede la extradición.

La población entrevistada (20%) que contestaron de manera negativa a esta pregunta, manifestaron que no es necesario observarse la extradición desde el punto de vista de las garantías fundamentales, ya que el objetivo del proceso de extradición, es la entrega por parte de un Estado de un delincuente que se oculta o refugia en su territorio para evadir la justicia y evitar la impunidad el delito cometido.

PREGUNTA No. 7
DERECHOS Y GARANTIAS QUE SE LE DEBEN DE GARANTIZAR A LAS
PERSONAS EXTRADITADAS.



En el Gráfico 7. La pregunta se formuló de selección múltiple, es decir se realizó de tal manera que el entrevistado, pudiera mencionar de entre un listado de posibles respuestas, la que más creyera conveniente. Es así que sobre la base de un análisis, de los datos obtenidos en la presente investigación, en cuanto a los derechos y garantías, que se deben de garantizar a las personas objeto de extradición, se obtuvieron los resultados siguientes: Presunción de inocencia (16%), Principio de Legalidad y Derecho de Audiencia (17%), Debido Proceso (21%), Derecho de Defensa (25%), Derecho de Asistencia Diplomática (4%), para sumar un total de cien por ciento de la población entrevistada.

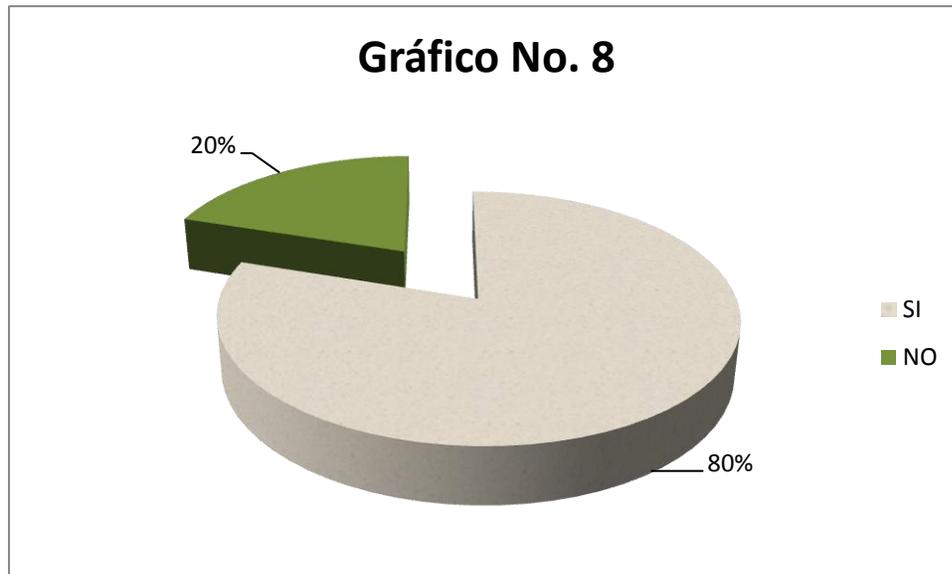
En cuanto a esta pregunta los entrevistados, manifestaron que no obstante que nos encontramos ante un proceso, este es un proceso diferente del proceso penal pues no hay contradicción, ya que, no se va a controvertir de la inocencia o no de la persona extraditada; sino que consiste en la entrega

de la persona para que sea sometida a la autoridad del estado donde cometió el hecho delictivo, además no se ejerce jurisdicción en cuanto es un imputado para el estado que lo solicita y no con relación al estado que lo entrega; pero que en tal sentido es necesario que se brinden al extraditado el reconocimiento de derechos y garantías, que se consagran en la Constitución, y leyes secundarias, no obstante de ello no las garantías que establece el Código Penal, porque no es un procedimiento penal sino que lo que se hace es una labor de integración del derecho y aplicación del mismo.

Es necesario mencionar que recientemente se encuentra en el país, el docente y capacitador español Víctor Torre de Silva, el cual opinó de la situación de la justicia en El Salvador, en cuanto que la nueva generación de jueces del país son considerados muy garantistas, dentro de lo cual se cree que para ellos pesan más los derechos de los imputados que de las víctimas; a lo cual el ponente manifestó que los derechos de los imputados nunca deben de ser equiparables con relación a la víctima, en el sentido que si bien hay un nivel de derechos fundamentales del imputado, éstos deben ser preservados. Además manifestó que el objetivo del proceso judicial, debería proteger a las víctimas de los delitos y evitar la comisión de nuevos delitos. Por tanto, un juez penal tiene que favorecer la protección de las víctimas, en primera instancia antes que a cualquier otra persona.

También aseguró que lo que ocurre en España, es que hay un equilibrio de la prevención del delito y las garantías del acusado, y que la justicia penal tiene que atender a la sociedad, la cual sirve porque no deja de ser un poder del Estado y tiene que atender el problema del auge delincencial a través de su actuación.

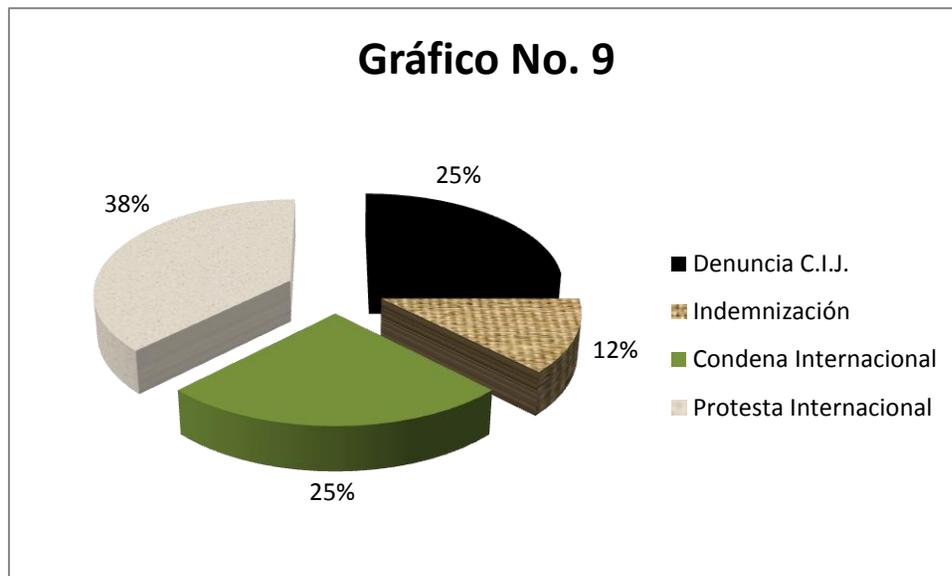
PREGUNTA No. 8
EN EL PROCESO DE EXTRADICIÓN SE RESPETAN LAS GARANTIAS
FUNDAMENTALES DEL EXTRADITADO.



En el Gráfico 8, con respecto a la pregunta realizada sobre sí en los procesos de extradición se respetan las garantías fundamentales del extraditado. Se obtuvieron los resultados siguientes: De la totalidad de la población entrevistada el (80%), contestó que sí considera que el proceso de extradición debe enfocarse bajo la observancia y respeto de las garantías fundamentales, y el veinte por ciento (20%) contestó que no.

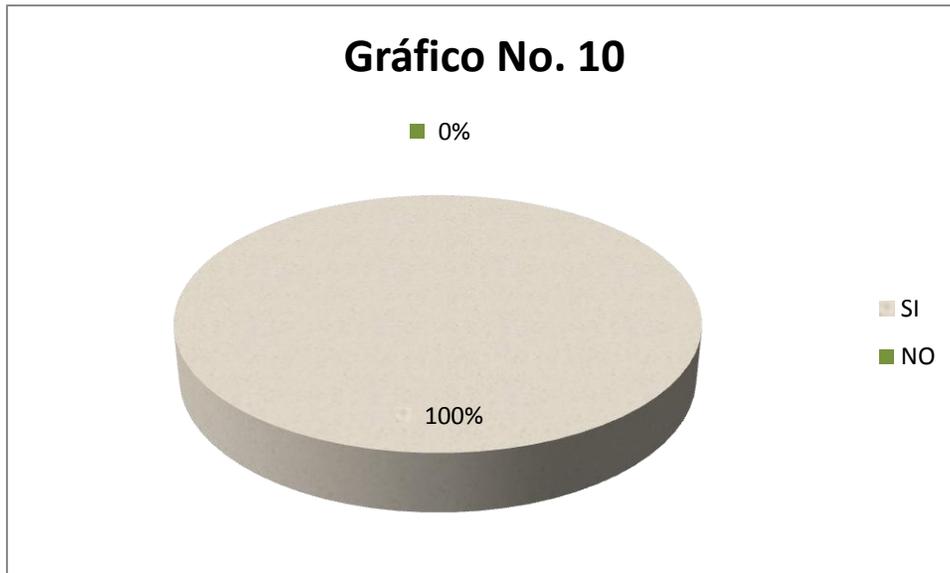
Además mencionaron los entrevistados, que a nivel formal y constitucional si hay respeto por las garantías fundamentales del extraditado, en base al artículo 28 de la Constitución de la república en armonía con el Código Penal y Procesal Penal. Pero a nivel real si se violentan, por ignorancia, y por cuestiones políticas en las decisiones que toma la Corte Suprema de Justicia.

PREGUNTA No. 9
RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO POR VIOLACIÓN DE GARANTIAS
EN UN PROCESO DE EXTRADICIÓN.



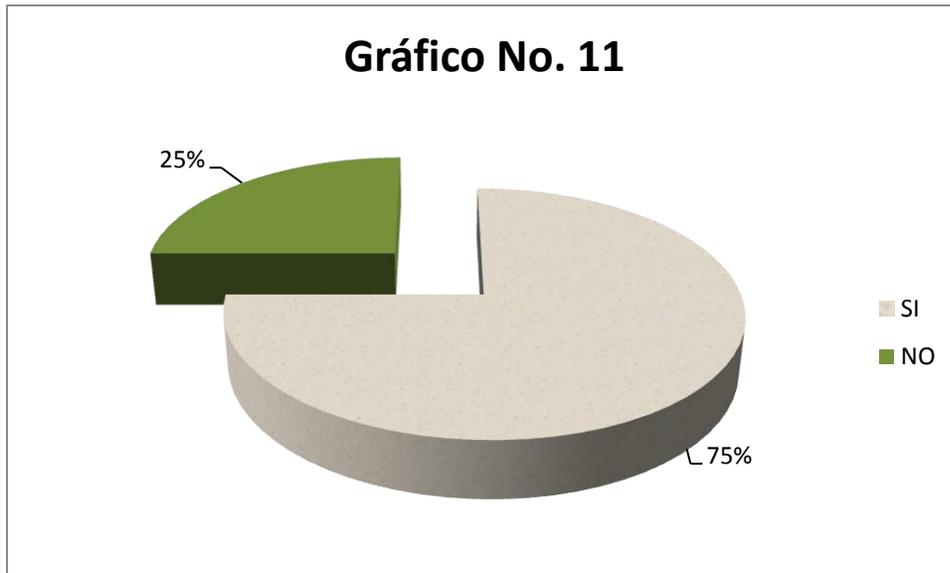
En el Gráfico 9, La pregunta se realizó de selección múltiple, es decir se formuló de tal manera que el entrevistado, pudiera mencionar de entre un listado de posibles respuestas, la que más creyera conveniente, con respecto a la pregunta realizada sobre la responsabilidad de un Estado por violación de Garantías Fundamentales en un proceso de extradición. Se obtuvieron los resultados siguientes: Denuncia ante la Corte Interamericana de Justicia y Condena Internacional (25%), Indemnización (12%), Protesta Internacional (38%), para sumar un total de cien por ciento de la población entrevistada.

PREGUNTA No.10
CONOCIMIENTO DE LAS ETAPAS DEL PROCESO DE EXTRADICIÓN.



En el Gráfico 10, se presenta la distribución porcentual en cuanto al conocimiento de los entrevistados con respecto a las etapas del proceso de extradición, se obtuvieron los datos siguientes: La totalidad de la población entrevistada (100%) contestó de manera positiva, y un cero por ciento contestó de manera negativa. Estos datos nos confirman que los entrevistados eran personas con conocimiento teórico y empírico muy amplio en materia de extradición, situación que acredita la información proporcionada en la entrevista realizada.

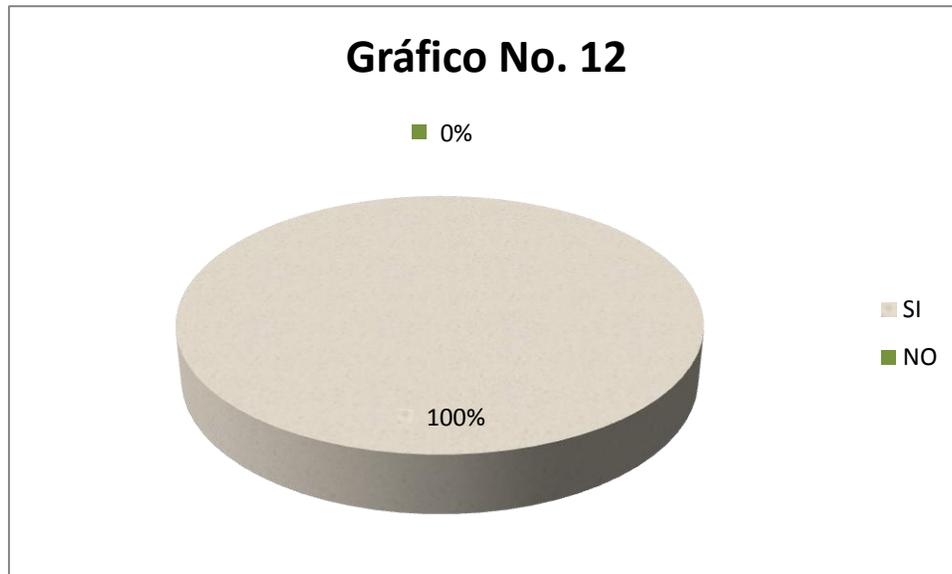
PREGUNTA No.11
EL PROCESO DE EXTRADICIÓN ES DE DIFÍCIL TRAMITACIÓN.



En el Gráfico 11, en cuanto a la pregunta sobre si es la extradición de difícil tramitación, los resultados obtenidos son los siguientes: De la totalidad de la población entrevistada un setenta y cinco por ciento (75%) contestó de manera positiva, y un veinticinco por ciento (25%) contestó de manera negativa.

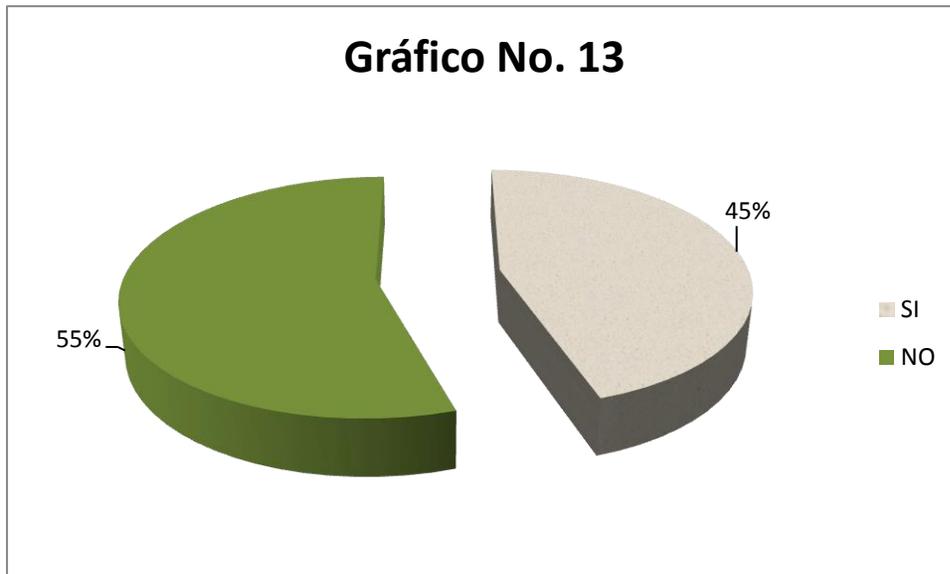
En cuanto esta pregunta los entrevistados contestaron que formalmente es engorroso, por el tiempo que se tarda, y que se defina la situación jurídica a la persona extraditada, en cuanto que hay casos como el de José Marvin Hernández Martínez, a quien se le tuvo en prisión durante dos años y diecisiete días, en las Bartolinas de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, desde su captura en Sonsonate; pues aunque se le tomen en cuenta como parte de su condena, es en esta circunstancia en la que se le vulneran los Derechos y Garantías, tales como el Principio de Presunción de Inocencia al no definir tempranamente la situación jurídica de esta persona.

PREGUNTA No.12
CONOCIMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONALES
E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA EXTRADICIÓN.



En el Gráfico 12, en cuanto a la pregunta sobre el conocimiento de los entrevistados, con respecto a Instrumentos Normativos Nacionales e Internacionales, que regulan la extradición, se obtuvieron los resultados siguientes: La totalidad de la población entrevistada (100%) contestó de manera positiva. Esto nos indica que los entrevistados son muy conocedores de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los cuales El Salvador ha ratificado, y consecuentemente orienta el proceso de extradición.

PREGUNTA No.13
EXISTE PROTECCIÓN ADECUADA DE LA EXTRADICIÓN EN LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

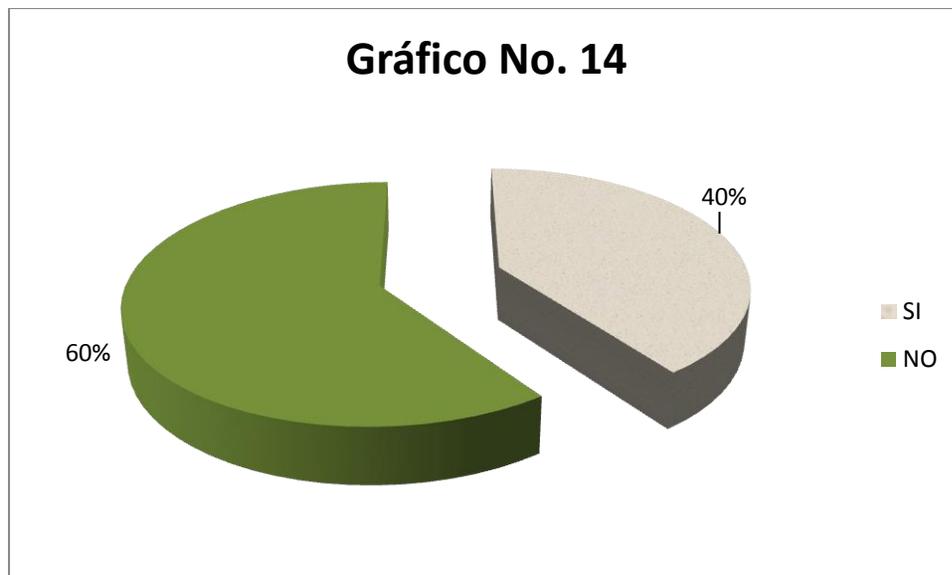


En el Gráfico 13, en cuanto a la pregunta sobre el conocimiento de los entrevistados con respecto a que si existe protección adecuada de la extradición en los Instrumentos Normativos Nacionales e Internacionales, en la se obtuvieron los resultados siguientes: De la totalidad de la población entrevistada cuarenta y cinco por ciento (45%) contestó de manera positiva, y cincuenta y cinco por ciento (55%) contestó de manera negativa.

Además mencionaron, que en realidad no existe un marco normativo que regule adecuadamente la figura de la extradición, ya que en nuestro ordenamiento jurídico la extradición no se encuentra desarrollada de manera completa; pues no hay señalado en él ningún procedimiento, ni establece normas de aplicación para esos casos, sino que se suple con la normativa que ya se posee (Derecho Interno y Tratados Internacionales), siendo además la Corte Suprema de Justicia, quien designa una persona imparcial para que vele por la protección de la persona extraditada quien puede ser un

Juez de Paz, Sentencia, o Instrucción, además de ordenar la detención provisional con fines de extradición, y en el caso que anteriormente analizamos del señor José Marvin Hernández Martínez, fue el nombrado el Juez Décimo Segundo de Paz, de San Salvador, el cual manifestó que es él quien se encargo de la protección del extraditado, y de su posterior traslado y entrega a las autoridades estadounidenses, a través de la aplicación de las garantías que establece la Constitución y el Tratado de Extradición entre Estados Unidos de Norteamérica y El Salvador de 1911.

PREGUNTA No.14
IMPORTANCIA DE LA CREACIÓN DE UNA LEY ESPECIAL DE
EXTRADICIÓN.

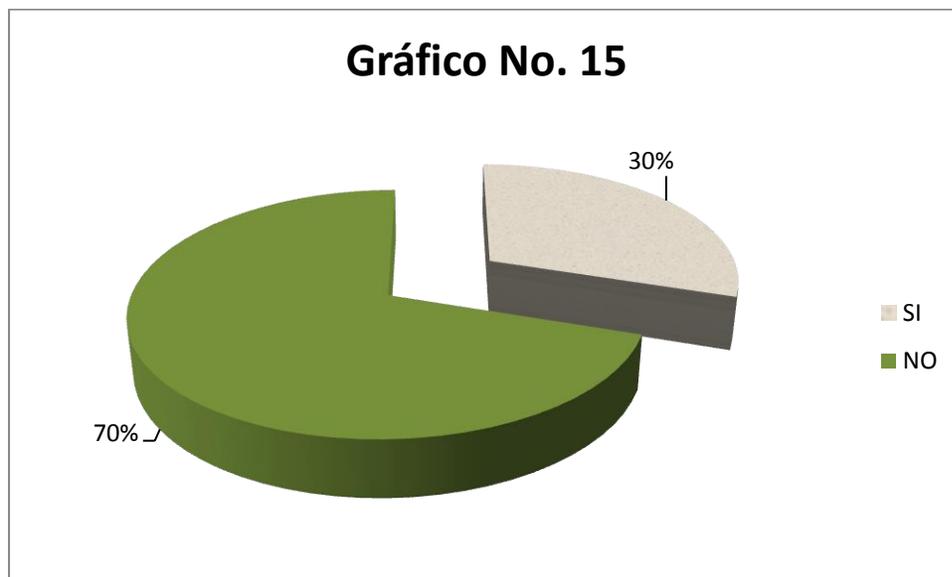


En el Gráfico14, en cuanto a la pregunta sobre a la importancia de la creación de una ley especial de extradición, de la población entrevistada el 60 %, opinó que no es importante, y el 40% contestó de manera positiva.

Los entrevistados que manifestaron que es necesaria creación de una ley especial, justificaron que el proceso de extradición es especial, y no debe de

contemplarse dentro del código procesal penal, porque no es un procedimiento penal, sino que es una diligencia o herramienta que posibilita llevar a cabo luego un proceso penal. Por otra parte otros sostuvieron que no es necesaria la creación de una ley especial de extradición porque bastaría con crear un articulado a nivel Constitucional que establezca la procedencia de la extradición en sus dos vías activa o pasiva.

PREGUNTA No.15
CONOCIMIENTO DE LA FIGURA DE LA EXTRADICIÓN EN EL CODIGO PROCESAL PENAL VIGENTE.

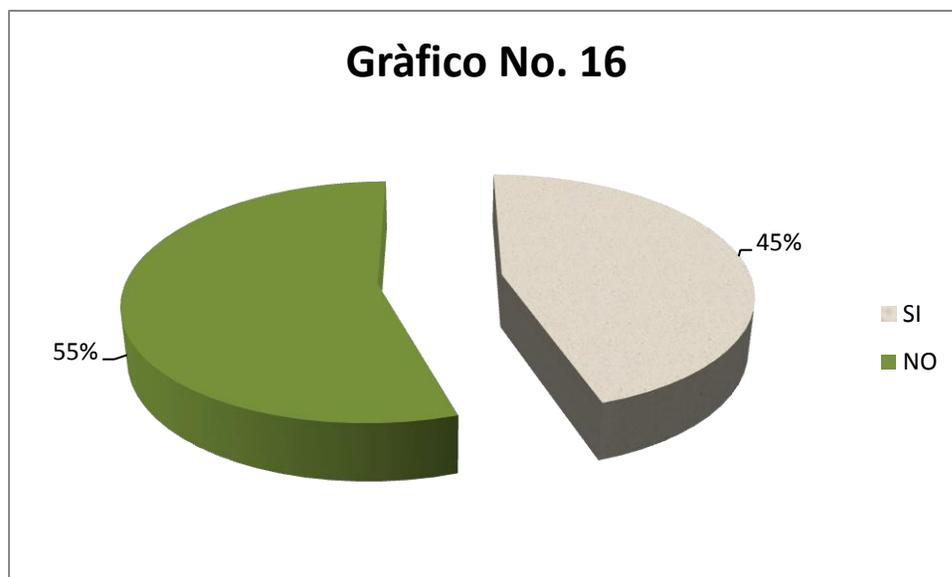


En el Gráfico 15, en cuanto a la pregunta sobre conocimiento de la figura de la extradición en el código procesal penal vigente, de la investigación realizada se obtuvieron los datos siguientes: La mayoría de las personas entrevistadas respondieron de manera afirmativa dando el resultado de 70%, y un 30% de manera negativa.

Algunos entrevistados consideran que la extradición no tiene que estar regulada en el Código Procesal Penal, puesto que la extradición es un

proceso especial distinto del proceso penal, por tanto no tendría razón de ser comentar del proceso de extradición con el Código Procesal Penal.

PREGUNTA No.16
EL CODIGO PROCESAL PENAL VIGENTE GARANTIZA
ADECUADAMENTE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES EN UN
PROCESO DE EXTRADICIÓN.

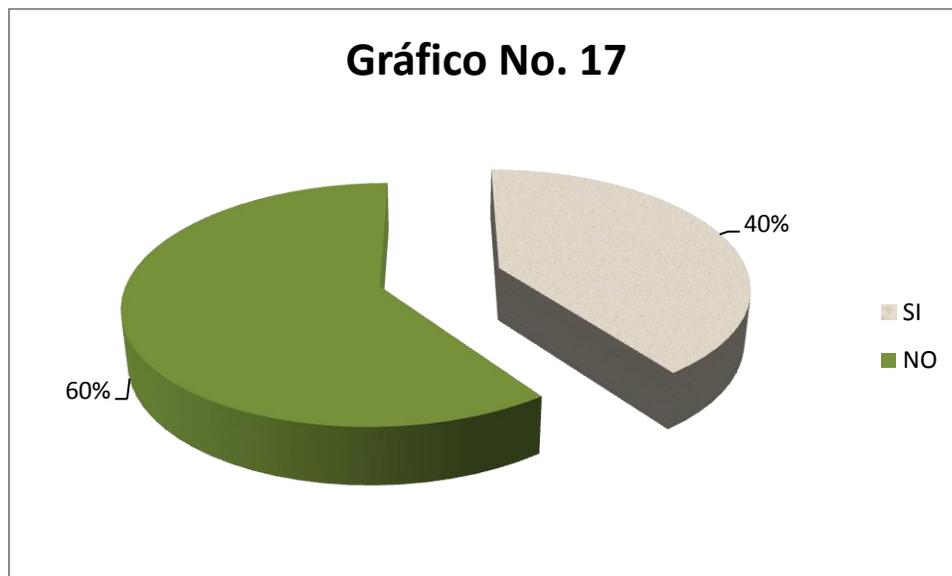


En el Gráfico16, en cuanto a la pregunta sobre el código procesal penal vigente, garantiza adecuadamente las garantías fundamentales en un proceso de extradición, se obtuvieron los resultados siguientes: Las personas entrevistadas respondieron de manera afirmativa obteniendo un resultado 45%, y un 55% respondieron de manera negativa.

Los entrevistados manifestaron su negatividad, en este punto porque no consideran que la protección de garantías deba de encomendarse al código procesal penal, porque basta con la protección que otorga el artículo 28 de nuestra constitución, ya que debe de existir una integración del derecho

interno, y sobre todo se busca la efectividad del procedimiento, y que este sea expedito.

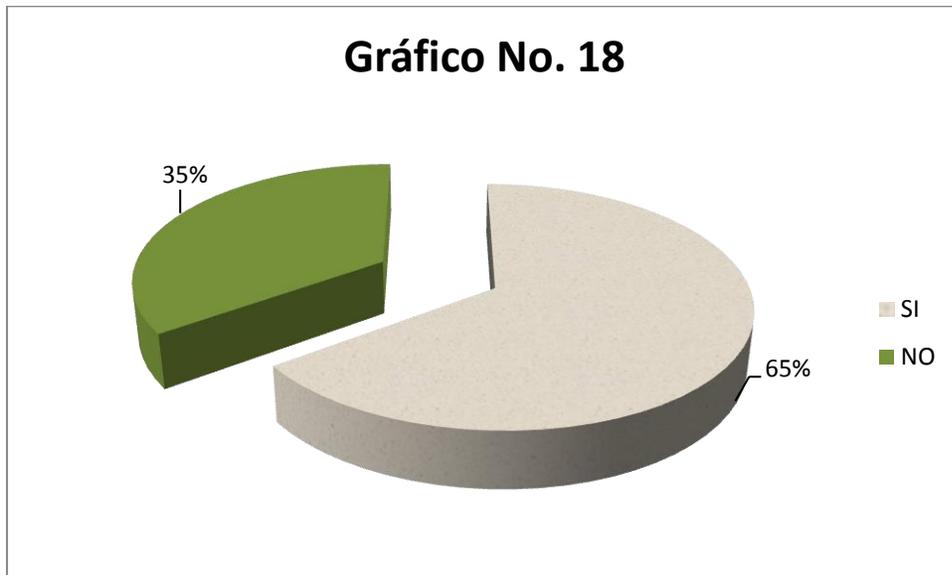
PREGUNTA No.17
CONOCIMIENTO DE LA REGULACION DE LA EXTRADICION EN EL
NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.



En el Gráfico 17, en cuanto a la pregunta sobre conocimiento de la regulación de la extradición en el nuevo código procesal penal, de la investigación realizada se obtuvieron los datos siguientes: El 60% respondió de manera negativa, y el 40% positivamente.

En consideración a esta pregunta, los entrevistados mencionaron que el nuevo código procesal penal, no contiene disposiciones específicas sobre la extradición, ya que no regula la forma de proceder en cuanto a la extradición, ni específica en cuando se refiere a la extradición activa o pasiva.

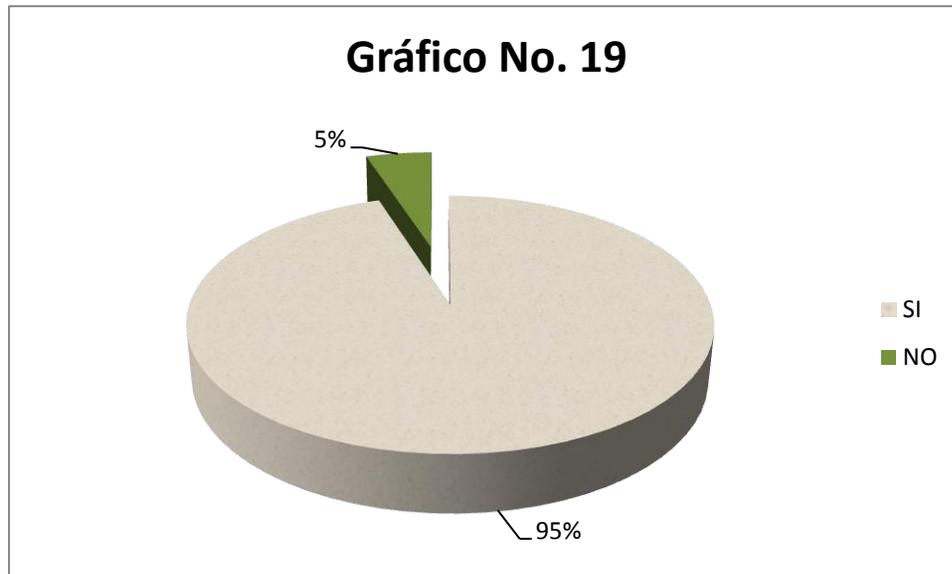
PREGUNTA No.18
CONOCIMIENTO DE LA EFICIENCIA DE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES QUE REGULAN LAS FIGURAS DELICTIVAS
RELACIONADAS CON LA EXTRADICION.



En el Gráfico18, con respecto a la pregunta sobre el conocimiento de los entrevistados, de la eficiencia de los tratados internacionales; que regulan las figuras delictivas relacionadas con la extradición, de esta pregunta se obtuvieron los resultados siguientes: Con un 65% los entrevistados respondieron de manera positiva, y con un 35% de manera negativa.

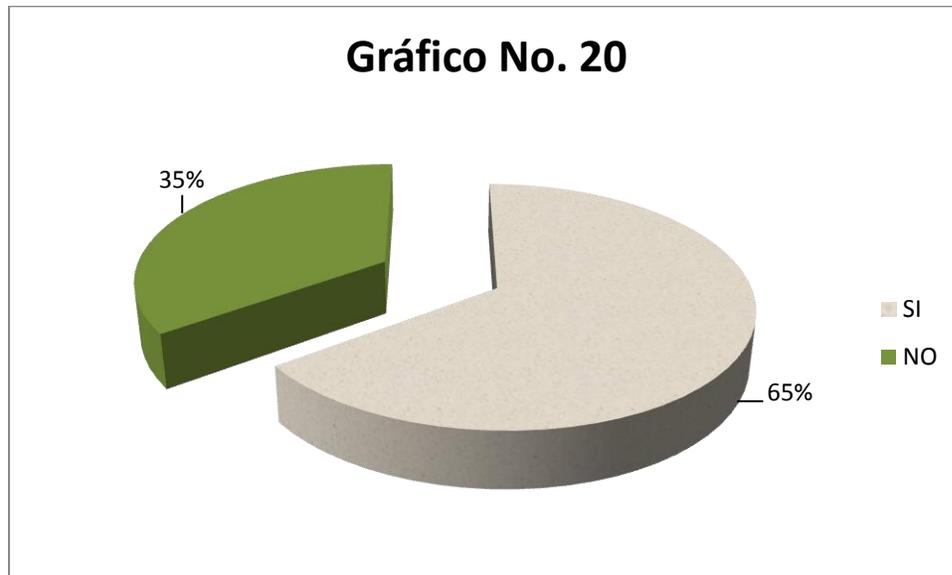
En cuanto esta pregunta los entrevistados mencionaron, que es necesario que se realice una revisión a los tratados por lo menos cada cinco años, para ir adecuando las figuras delictivas que estos contienen, a los hechos que acontecen en la sociedad, y de esta forma hacer posible la plena eficacia de los tratados en esta materia.

PREGUNTA No.19
CONOCIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN EL
PROCESO DE EXTRADICIÓN.



En el Gráfico 19, en cuanto a la pregunta sobre el conocimiento de los entrevistados, en cuanto las instituciones que intervienen en el proceso de extradición, se obtuvieron los resultados siguientes: De la totalidad de entrevistados, el 95% respondieron de manera afirmativamente, y el 5% de manera negativa.

PREGUNTA No. 20
LAS INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE
EXTRADICIÓN OBSERVAN, EL FIEL CUMPLIMIENTO Y RESPETO A
LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES.

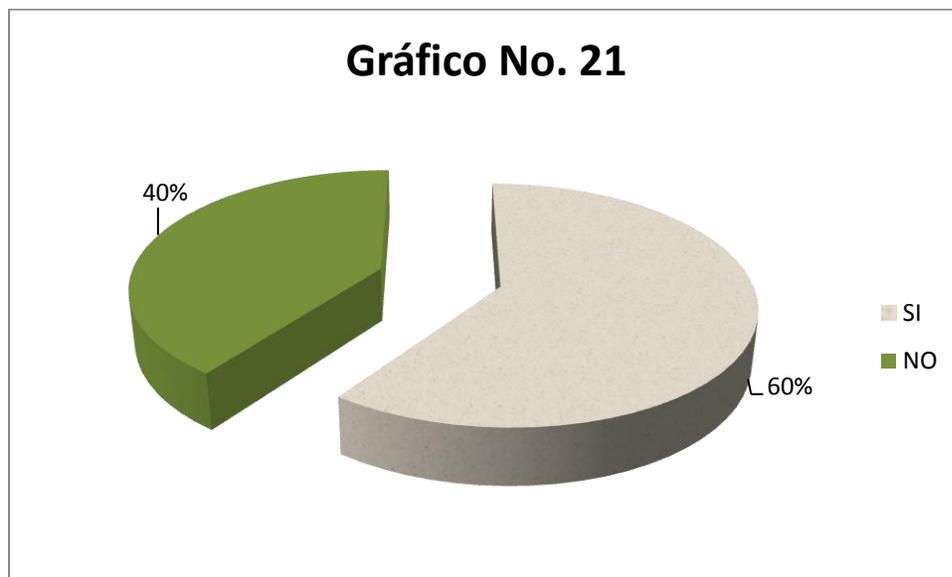


En el Gráfico 20, en cuanto a si las instituciones que intervienen en el proceso de extradición observan, el fiel cumplimiento y respeto a las garantías fundamentales, se observaron los datos siguientes: El 65% respondió de manera afirmativa, mientras el 35% respondió negativamente.

En esta pregunta los entrevistados manifestaron que la causa principal que esto ocurra se debe a que, las instituciones están conscientes que por mandato constitucional deben de ser garantes de una fiel aplicación del derecho interno, y por consiguiente tienen la obligatoriedad de hacerlo. Como ya habíamos mencionado que la violación de derechos y garantías en estos casos ocurren por las decisiones que toma la Corte Suprema de Justicia, como en el caso que analizamos de José Marvin Hernández Martínez, donde la decisión de conceder la extradición fue criticada, ya que con diez votos de los Magistrados se aprobó la concesión de la extradición, pero

hubieron votos disidentes que decían que no se podía aplicar el Tratado de Extradición con Estados Unidos porque la Constitución no facultaba la entrega de Nacionales sin que mediara una disposición “expresa” en dicho tratado, tema que se superó y dio a lugar a la entrega de José Marvin a las autoridades estadounidenses.

PREGUNTA No. 21
NECESIDAD DE CREACION DE UN TITULO SOBRE GARANTÍAS FUNDAMENTALES ANTE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS DE EXTRADICIÓN.

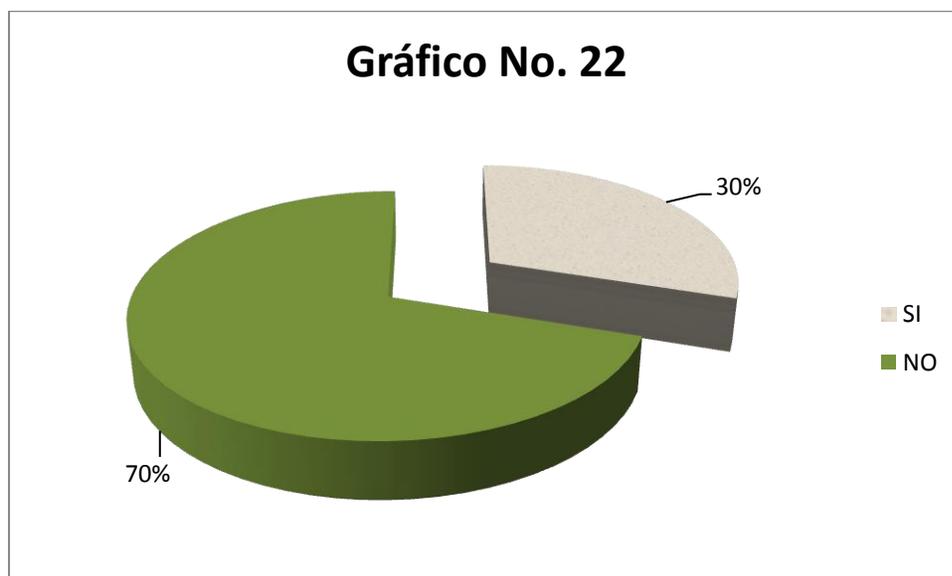


En el Gráfico 21, en cuanto a la pregunta planteada sobre la necesidad de creación de un título sobre garantías fundamentales ante la celebración de tratados de extradición, se obtuvieron los resultados siguientes: De la totalidad de las personas entrevistadas 60% respondieron de manera afirmativa, y el 40% de manera negativa.

En esta respuesta los entrevistados mencionaron, que es necesaria la creación de un título de garantías fundamentales que deben respetárseles en

el proceso de extradición ante la celebración de un tratado de extradición porque de esa forma el proceso sería más diligente y respetuoso de los derechos del imputado, además se evitaría que dicho proceso sea visto por las autoridades encargadas de su tramitación como un mero proceso para el alcance de un fin penal de castigo mediante una pena. Otros consideraron que no es necesaria la inclusión de un título; sino que bastaría con un artículo que establezca situación de los derechos y garantías del extraditado en la Constitución de la República.

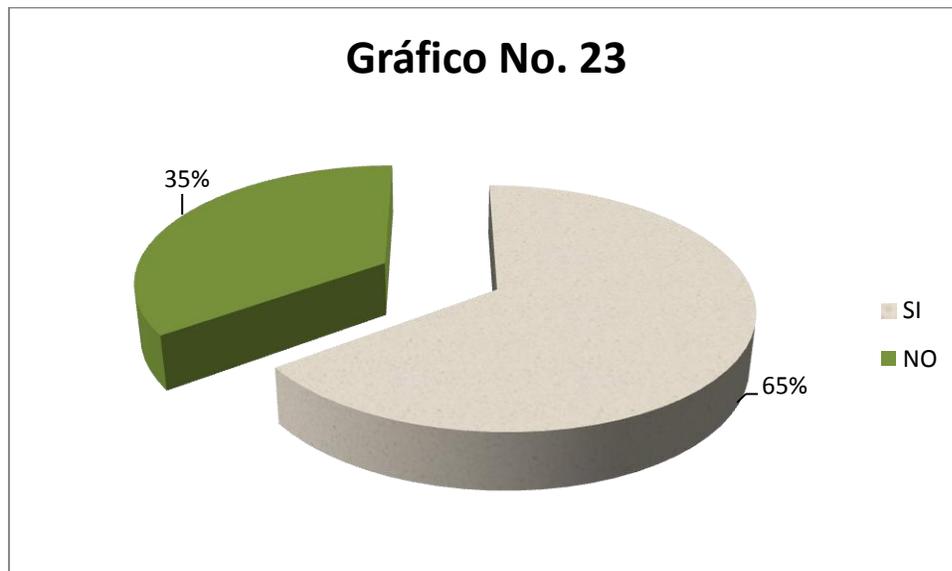
PREGUNTA No. 22
CONOCIMIENTO DE ORGANISMOS INTERNACIONALES QUE VELAN
POR LA PROTECCION DE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LAS
PERSONAS OBJETO DE EXTRADICIÓN.



En el Gráfico 22, sobre la pregunta sobre el conocimiento de los entrevistados, sobre organismos internacionales que velen por la protección de las garantías fundamentales de las personas objeto de extradición; se obtuvieron los resultados siguientes: De la totalidad de los entrevistados el

70% manifestó desconocer la existencia de dicho organismo, frente a un 30% de contestó tener conocimiento de la existencia de organismos internacionales que velan por el respeto de las garantías fundamentales de las personas objeto de extradición.

PREGUNTA No.23
NECESIDAD DE CREACIÓN DE UN ORGANISMO INTERNACIONAL QUE VELE POR LA PROTECCIÓN DE LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS OBJETO DE EXTRADICIÓN.



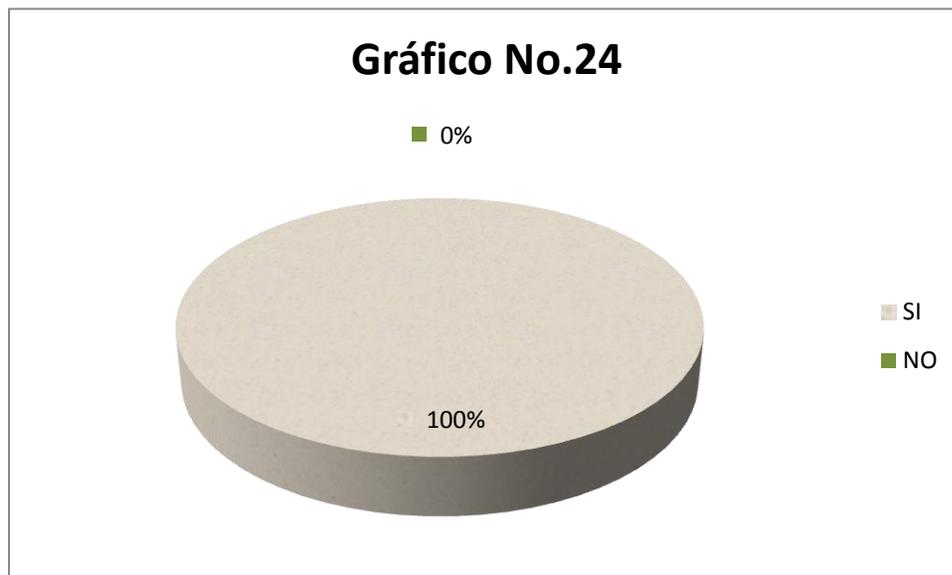
En el Gráfico 23, se planteó la necesidad de la creación de un Organismo Internacional que vele por la protección de las garantías fundamentales; de las personas objeto de extradición, de las entrevistas realizadas se obtuvieron los resultados siguientes: De la totalidad de los entrevistados, 65% respondió de manera afirmativa, y un 35% de manera negativa.

Los que contestaron de manera afirmativa sostienen necesaria la creación de dicho organismo, ya que, de esa forma se agilizaría el proceso y garantizaría el cumplimiento efectivo de las garantías fundamentales de las personas

objeto de extradición. Por otra parte otros consideraron que esto entorpecería el procedimiento, ya que la Corte Suprema de Justicia designa a un juez sea de Paz, Sentencia, Instrucción; para que analice si procede la extradición, coordinado con la Corte Suprema Justicia; y que por lo tanto es el juez quien debe de velar por el respeto de los derechos y garantías, y no es necesaria la creación de un organismo, ya que, es suficiente con el trabajo que realizan las Instituciones.

PREGUNTA No. 24

EL DESINTERÉS DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE EXTRADICIÓN, EN EL RESPETO A LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE SUS CONNACIONALES, POSIBILITA QUE LAS INSTITUCIONES EXTRANJERAS VIOLENTEN LAS GARANTÍAS DE LA PERSONA DETENIDA.



En el Gráfico 24, en cuanto a la pregunta planteada sobre el desinterés de las instituciones nacionales que intervienen en el proceso de extradición, y la violación de las garantías de los extraditados por parte de instituciones

extranjeras; se obtuvieron los resultados siguientes: El 100% de la población entrevistada contestó de manera afirmativa.

De la entrevista realizada al señor Carlos Augusto Perla Parada, en el Centro Penal de Metapán, el cual fue extraditado en enero del año 2006 desde Francia, por la comisión de los delitos de peculado, negociaciones ilícitas y cohecho, nos comentaba que mientras el tiempo que estuvo detenido en Fresnes, en París, siempre tuvo buen trato, se le respetaron sus derechos, tenía acceso a los números telefónicos de las principales autoridades locales, se le leyeron sus derechos, tuvo la asistencia de un abogado, y que esto se debe a la cultura de respeto a los Derechos Humanos que en el Continente Europeo se respira, incluso se le realizaron exámenes médicos, para determinar su estado de salud, y tenía en todo momento la asistencia médica, nutricionistas, oftalmólogos. Pero que su situación cambió cuando llegó a El Salvador, porque no se le dio un trato digno, lo mantuvieron en condiciones deplorables en La División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, no tuvo asistencia de las Instituciones Nacionales tales como la Procuraduría de Derechos Humanos, pues como su caso tenía consonancia política, no se observó ningún control médico más allá del que se le realizó para su arribo a El Salvador, tomando en cuenta que el padece de asma, tampoco se le brindó la asistencia de un abogado. Por lo cual él manifestó que El Salvador, se encuentra desprovisto de una cultura de respeto de Derechos Humanos, y que el país está dotado de legislación penal que es esperanzadora de justicia, pero que eso queda en letra muerta.

6.1 OPERACIONALIZACION DE LAS HIPOTESIS

La presente investigación fue orientada por el siguiente Sistema de Hipótesis, las cuales serán analizadas en a continuación:

HIPÓTESIS GENERAL

“El Proceso de Extradición no respeta las Garantías Fundamentales de la Persona Humana.”

De la Hipótesis General, se obtienen los siguientes elementos:

- Variable Independiente ----- (CAUSA) ----- *“El proceso de extradición”*

- Variable dependiente----- (EFECTO) ----- *“No respeta las garantías fundamentales de la persona humana”*

Para verificar dichas hipótesis, se inició el análisis de los resultados de las entrevistas realizadas, que consistieron en una serie de preguntas orientadas a indagar la información necesaria, que rechace o acepte el contenido de las variables planteadas en cada una de las hipótesis.

En la primera pregunta se describieron los aspectos generales de las personas entrevistadas, como la profesión de los mismos, y en la segunda el sexo de éstos; para sondear la percepción que los entrevistados tienen acerca del tema de extradición, datos que contribuyeron a determinar que esta hipótesis fue verificada es decir, que la hipótesis planteada es verdadera si se comprueba que los hechos que se derivan de ella se dan en la realidad.

A través de la información obtenida por medio de informantes claves en el desarrollo de la presente investigación, se concluye que se pudo verificar la hipótesis planteada, lo cual sustentaremos con los argumentos siguientes:

- Del análisis de los resultados obtenidos, las entrevistas realizadas reflejan que la extradición, es un proceso importante para la aplicación de la justicia, así respondieron los entrevistados diciendo que es una herramienta eficaz para combatir la impunidad a nivel internacional, de tal forma que es una institución que es objeto de diversos debates y foros a nivel internacional pues es de gran trascendencia a nivel mundial.
- La República de El Salvador ha suscrito y ratificado diversos tratados y convenciones en materia de extradición, con aras de fortalecer la Cooperación Internacional. Lo negativo en este tema es que éstos aun no se encuentran actualizados, pues muchos de ellos poseen más de una década de creación, y en el caso del Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y Estados Unidos de Norteamérica de 1911 este posee 99 años, y esto dificulta la eficacia del mismo; por lo que es necesaria una revisión a los mismos por lo menos cada cinco años para adecuar las figuras delictivas que dan lugar a este proceso.
- En el caso en análisis de la extradición del salvadoreño José Marvin Hernández Martínez, se tuvo la complicación que el Tratado es demasiado antiguo, puesto que fue celebrado en 1911, no obstante de ello la Corte Suprema de Justicia en resolución de fecha 22 de diciembre del año recién pasado, decidió acordar la procedencia de su extradición hacia Estados Unidos de Norteamérica, para cumplir la condena de dieciocho años dictada en dicho país, cuando la constitución de la República en su Artículo 28 inc. 2 expone que debe de encontrarse expresamente establecida la extradición de nacionales en el tratado, situación que dicho Tratado no contempla, y que no obstante de ello, fue declarada procedente la solicitud de dicho país, vulnerando los Derechos y Garantías Procesales que señala la misma

Constitución para dicho procedimiento en dicho Artículo 28 inc. 2 parte final, violentando gravemente así el derecho a la libertad de José Marvin Hernández Martínez, además de otros Derechos Fundamentales tales como: Derecho a Asistencia Diplomática, Garantía de Audiencia, Derecho a presentar pruebas de descargo.

- En la investigación de campo realizada se pudo comprobar este extremo establecido, pues la importancia que tienen las instituciones que intervienen en este proceso, para el buen desarrollo del mismo, de ahí la necesidad de que los funcionarios hagan una buena labor interpretativo de la norma, para tener la aplicación más justa posible recordando que se trata de la vida de una persona.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1.- “La existencia de un marco normativo nacional, garantizará los Derechos de los extraditados.”

Con respecto a la hipótesis específica 1 tenemos los elementos siguientes:

-Variable Independiente ----- (CAUSA) -----“La existencia de un Marco Normativo Nacional”
-Variable dependiente----- (EFECTO)-----“Garantizará los Derechos de los extraditados”

Después de la investigación bibliográfica y de campo realizada, podemos concluir que esta hipótesis es rechazada, para llegar a dicha conclusión, se realizaron una serie de preguntas que estaban orientadas a indagar sobre este tema.

En la pregunta 12, sobre el conocimiento de los Instrumentos Normativos Nacionales e Internacionales que regulan la extradición, los entrevistados contestaron en un cien por ciento de manera afirmativa, a esta interrogante, es necesario mencionar que El Salvador es suscriptor de diversos Tratados

de Extradición siete Tratados Bilaterales y dos Regionales; además de las Declaraciones y Pactos que reconocen Derechos Humanos, y Tratados de Cooperación Internacional en materia penal, los cuales han sido el fundamento básico y necesario en casos de extradición, ya que en sus disposiciones han consagrado principios rectores para llevar a cabo dicho proceso, y que ayudan a desarrollarlo de la manera más eficiente; pero en el texto de los mismos no se han incluido disposiciones referentes a las garantías de las personas extraditadas, por cuanto que aunque no se trata de un proceso penal, deben de reconocerle todas las garantías procesales a dichas personas, y brindársele la oportunidad de defenderse en juicio, tal y como lo consagra el artículo 11 de nuestra Constitución, pero dichas condiciones deben de ser reconocidas y respetadas para que haya un juicio con equidad.

En la investigación realizada en la pregunta 13, en cuanto a la pregunta si existe adecuada protección de la extradición en los Instrumentos Nacionales e Internacionales, se obtuvo como resultado que el Marco Normativo no protege adecuadamente dicha figura, porque no se encuentra desarrollada de manera completa, pues no incluye el procedimiento, lo que se hace según las instituciones intervinientes es hacer una integración del Derecho Interno y Derecho Internacional.

Esto resultaría difícil, ya que en nuestra Legislación Secundaria poco o nada se dice al respecto, y se ve entonces la necesidad de incluir dicha figura en el Código Penal y Procesal penal, porque es una figura con incidencia en materia penal, y muy útil la lucha contra el crimen; este punto en las entrevistas realizadas y en cuanto a la pregunta 16, se obtuvo como resultado una respuesta negativa, porque los entrevistados no consideran que la protección de las garantías deba de ser encomendada al Código Procesal Penal, porque es la Constitución de la República donde se

desarrollan los Derechos y Garantías en su parte Dogmatica, y esta corresponde únicamente a ella, en cuanto a que ya contempla ese tema en el artículo 28.

Es entonces necesario que en los Tratados Internacionales se incluya un apartado referente a los Derechos y Garantías de las personas extraditadas, porque en la normativa Constitucional ya existe dicha regulación en el ya mencionado artículo 28, y además el realizar revisiones a los mismos por lo menos cada cinco años para su actualización, se vuelve necesario para poder incluir nuevas figuras delictivas.

2.-“Las Instituciones que coordinan el proceso de extradición permiten la violación a las Garantías Fundamentales.”

En la Hipótesis Específica 2 tenemos los elementos siguientes:

-Variable Independiente----- (CAUSA) -----“Las Instituciones que coordinan el Proceso de Extradición”
-Variable dependiente----- (EFECTO) -----“Permiten la violación a las Garantías Fundamentales”

Después de la investigación bibliográfica y de campo realizada, podemos concluir que esta hipótesis es verificada. El objetivo de plantear esta hipótesis, surge por la necesidad de conocer el grado de incidencia de las Instituciones que coordinan el proceso de extradición en la violación de las garantías fundamentales de las personas objeto de extradición, en tal sentido se plantearon una serie de preguntas que van orientadas con ese fin.

Entre dichas preguntas, en la pregunta 20 en cuanto si las Instituciones que intervienen en el proceso de extradición observan fiel cumplimiento y respeto a las garantías fundamentales, los entrevistados manifestaron que a nivel formal y constitucional si existe el interés por el respeto de las garantías de la

persona extraditada, pero a nivel real las violentan por ignorancia en la aplicación, y por el tema político que lleva inmerso, esto lo vemos reflejado en la realidad en que si bien las Instituciones están conscientes que por mandato constitucional deben ser garantes de una fiel aplicación del Derecho Interno, y por otro lado existe la obligatoriedad en ello, pero aunque la extradición no sea un tema político en esencia, pero siempre ha tenido un tinte político en cuanto que en casos específicos como el del señor José Marvin Martínez, en donde los Magistrados al momento de decidir sobre la procedencia de la extradición, hubieron votos disidentes en los cuales se fundamentó en que no procedía la extradición, porque el tratado no cumple con el requisito que señala la Constitución de la República, que debe ser de manera “expresa” en el tratado, sin embargo en base al artículo 28, y el VIII del Tratado entre El Salvador y Estado Unidos de 1911, se avaló la entrega de José Marvin Martínez Hernández, quedando la duda sobre si se realizó el examen pertinente del caso para determinar su procedencia.

3.-“La creación de un Organismo internacional que dirija el Proceso de Extradición facilitará la efectiva protección a las Garantías Fundamentales”.

Finalmente en la Hipótesis Específica 3 tenemos los elementos siguientes:

-Variable Independiente----- (CAUSA) ----- *“La creación de un Organismo Internacional que dirija el Proceso de Extradición”*

-Variable Dependiente----- (EFECTO) -----*“Facilitará la efectiva protección a las Garantías Fundamentales”*

El objetivo de esta hipótesis fue analizar si la creación de un organismo internacional, que dirija el proceso de extradición facilitaría la efectiva protección a las garantías fundamentales, esto en vista de lo que establece la

orden de detención y extradición simplificada de Centroamérica, que surgió en el año 2005 en la reunión de jefes de estado y gobierno, de los países del sistema de integración centroamericano, que viene a implementar un nuevo proceso de extradición, es un nuevo proceso simplificado en donde se borra la etapa política de dicho proceso, siguiendo el proceso que señala este nuevo tratado, y se crea la figura de autoridad central que será el garante de que se respeten los derechos y garantías del extraditado, aportándole más celeridad al proceso, con la única finalidad de evitar la impunidad en el istmo centroamericano.

Es necesario mencionar que dicho tratado no ha sido ratificado por los países participantes, sólo ha quedado en depósito; pero que sería de mucha ayuda para el desarrollo de dicho proceso, porque traería celeridad al mismo; pero sería una tarea difícil porque se tendrían que coordinar esfuerzos entre las autoridades del país con ese ente central; la investigación realizada se planteó la necesidad de la creación de una institución internacional, en la que se obtuvo un resultado positivo con 65%, porque esto crearía seguridad jurídica y le aportaría al proceso imparcialidad que todo proceso conlleva, y generaría transparencia en el actuar de las instituciones salvadoreñas, con 35% se obtuvieron respuestas negativas, donde argumentaron que no existe la necesidad de crear instituciones porque ese es el papel de la Corte Suprema de Justicia, la cual nombra según el artículo 182 numeral tercero a un juez (sentencia, paz, instrucción) para poder analizar la procedencia de la solicitud de extradición en los casos de extradición, y velar por el respeto de los derechos y garantías de la persona extraditada.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. CONCLUSIONES

Dentro de nuestra investigación de tesis presentamos las siguientes conclusiones:

1. El Proceso de Extradición es un proceso sui generis o especial, que no forma parte del proceso penal, sino que es una antesala o previo a este, por lo que debe de estar regulado en los respectivos Tratados Internacionales de extradición.
2. Todo proceso como el de extradición, debe ser realizado bajo la observancia y respeto a las garantías y derechos fundamentales de la constitución, que deben de ser garantizados por los entes de gobierno.
3. No existe preocupación por parte de las instituciones estatales que conceden la extradición en el respeto a las garantías fundamentales de las salvadoreños objeto de extradición; lastimosamente la persona requerida de ante mano es catalogada culpable por nuestras autoridades, lo cual posibilita a acelerar el proceso de extradición.
4. Que los tratados de extradición no regulan expresamente los derechos y garantías de los extraditados, por lo que estos son observados y aplicados en base a la Constitución de la República; que de manera general se aplican a todo proceso judicial.
5. Los tratados de extradición no regulan efectivamente los delitos de los estados, en las que procede la extradición perseguidas penalmente.
6. Que la reforma al artículo 28 de la constitución, no regula y no determina que se debe de resolverse en el caso de la extradición

pasiva, convirtiéndose en un vacío legal, y una puerta a facilitar la arbitrariedad generando como consecuencia la violación a garantías fundamentales de los sujetos involucrados.

7. Dada la influencia del poder hegemónico de los Estados Unidos de Norteamérica para la promoción y reforma del Art.28 de la Constitución para extraditar salvadoreños no solo influye dentro del aspecto jurídico sino también dentro del aspecto político tras influir en las funciones del Estado. Una extradición de un salvadoreño bajo razones que no poseen un buen soporte jurídico y esta es una interpretación cuestionable y criticable del artículo 28 reformado, por lo que hay una falta de identidad jurídica y política por parte de nuestro país, al hacer una interpretación progresiva de la Constitución a este caso concreto.

7.2. RECOMENDACIONES

- a) A la Asamblea Legislativa la reforma al artículo 28 de la Constitución de la República, puesto que, en su literalidad no establece que debe hacerse en el caso de la extradición pasiva, lo que representa en la actualidad una laguna legal u omisión de parte del legislador; esto debido a que El Salvador no es ratificante de Tratados de Extradición con diversos Estados, y esto sería un problema legal y sobre lo cual nuestra Constitución no tendría aplicación, posibilitando en todo caso el arbitrio de nuestros aplicadores de la ley y magistrados a interpretaciones “progresivas” que podrían poner en riesgo las garantías fundamentales de las personas inmersas en este tipo de procesos, cuando las motivaciones por conceder o solicitar la extradición de un salvadoreño está sentada sobre la base de cuestiones políticas.
- b) Al Órgano Ejecutivo la celebración de un nuevo catálogo de Tratados en materia de extradición, para garantizar que sus disposiciones, figuras delictivas y procedimientos estén acordes con la actualidad y sean congruentes con nuestra Constitución, porque es importante que se tenga claridad en el desarrollo del proceso de extradición, teniendo en cuenta que así se contribuiría a garantizar y velar por el efectivo cumplimiento y respeto de las garantías fundamentales de los salvadoreños objeto de extradición.
- c) A los Consulados Salvadoreños distribuidos a nivel mundial brinden de manera efectiva y eficiente asesoría diplomática a las personas que se ven inmersas en este tipo de procesos y que son capturadas fuera del territorio nacional, los cuales deberán tomar un papel más protagónico y dinámico al tener conocimiento de las capturas de índole

internacional, convirtiéndose de esta manera en instituciones salvadoreñas vigilantes del respeto a los procedimientos previamente establecidos en los tratados internacionales de extradición y vigilantes sobre el respeto a las garantías fundamentales de sus conciudadanos.

- d) Que los órganos jurisdiccionales y demás autoridades del Órgano Judicial (Unidad de Asesoría Técnica Internacional, Sala de lo Penal, Corte en Pleno) que son los encargados de ver lo sustancial y lo de fondo en cuanto al trámite de extradición velen por armonizar los principios y normas tanto internas e internacionales de protección a derechos y garantías de la persona humana a la hora de aplicar justicia en la realización de sus atribuciones.
- e) Se recomienda tanto a las autoridades judiciales (Jueces de Paz, Instrucción, de sentencia, Sala de lo Penal o Constitucional, UATI, Corte en Pleno) y Administrativas (PNC, INTERPOL, Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Ministerio de Relaciones Exteriores, Consulados y Embajadas) encargadas faciliten de forma coordinada y dentro del marco legal, la realización de todas las diligencias para la agilización y efectiva realización del proceso de extradición.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BASSIOUNI, M. CHERIF. ZAYAS, ALFREDO, **“Protección de los Derechos Humanos en la Administración de la Justicia Penal”**
Editorial: Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Estados Unidos de América, 1994.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional. Tomo I y II”**. Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador, 1992.

BINDER, JULIO ALBERTO. **“Introducción al Estudio del Derecho Procesal Penal”**. Editorial Ad-Hoc, 2da. Edición, Argentina, 2002.

BRAMONT ARIAS, LUIS: **“Derecho Penal”**, Parte General, Tomo I, Ed. Villock, Lima, 1972,

CNJ, Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial, **“Normas Internacionales Básicas Sobre Derechos Humanos”**, Editorial: CNJ. San Salvador, El Salvador, 1998.

CRUZ VILLALÓN, PEDRO. **“El Estado de sitio y la Constitución”**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

CHERIF BASSIOUNI, M.: **“Derecho Penal Internacional”**, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

DE ARAUJO JÚNIOR, **Historia Universal. Prehistoria y Mundo Antiguo**. Planeta De Agostini, Tomo 1, España, 2000.

DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. **“Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in ídem”**”. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1998.

EDWARDS, CARLOS ENRIQUE, **“Garantías Constitucionales en Materia Penal: Libertad Personal, Principio de Legalidad, Garantías Procesales. La Pena y Su ejecución. Aplicación de los Tratados Internacionales”**, Editorial: Astrea. 1a. ed. Argentina, 1996.

FERRAJOLI, LUIGI, **“Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal”**, Editorial: Trotta. 2a. ed. España 1997.

FIGUEROA, PASCUAL **“Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición”**, Imprenta de Legislación, Madrid, 1880.

GARCÍA BARROSO, CASIMIRO. **“El procedimiento de Extradición”**, Editorial Colex, Madrid, 1998.

GARCÍA BARROSO, CASIMIRO, COBO DEL ROSAL, MANUEL, **“Interpol y el Procedimiento de Extradición”**, Editorial: Edersa. El Salvador.1982.

GOMEZ, EUSEBIO, **“Tratado de Derecho Penal”**, Argentina Editores, Buenos Aires, 1939.

GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, **“Justicia Constitucional: Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional”**, Editorial: Depalma., Argentina, 1994.

HILDEBRANDO, ACCIOLY, **“Tratado de Derecho Internacional Público”**, imprenta nacional, Tomo I, Rio de Janeiro, 1945.

HOUED, MARIO. SÁNCHEZ, CECILIA. FALLAS, DAVID, **“Proceso Penal y Derechos Fundamentales”**, Editorial: Escuela del Poder Judicial de Costa Rica., 1997.

JIMÉNEZ, CAMPO, JAVIER, **“Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías”**, Editorial: Trotta. 1a. ed. San Salvador, El Salvador, 1999.

JIMENEZ DE ASUA, L. **“Tratado de Derecho Penal”** Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1964.

LAGUARDIA, SANDRA MORENA, **“Garantía de Audiencia en la Doctrina de la Sala Constitucional”**, Editorial: Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1990.

MAGGIORE, GIUSEPPE, **“Tratado de Derecho Penal”**, Editorial Themis, Bogotá, 1954.

MANGAS MARTÍN, ARACELI. Escobar Hernández, Concepción y Otros **“Cuestiones Prácticas de Derecho Internacional Público y Cooperación Jurídica Internacional”**, Cuadernos de Derecho Judicial No. 11, Editorial: CGPJ. El Salvador, 1994.

MANCINNI, VICENZO, **“Tratado de Derecho Procesal Penal”**, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1951.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO, **Derecho Internacional Público**. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO **“Estudio sobre Garantías Individuales”** Editorial: Porrúa. 1a. ed. México, 1983.

OLMEDO, CLARIÁ: **“Tratado de Derecho Procesal Penal”**, Tomo VII, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1968.

ONU, Naciones Unidas, **“Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos”**, Editorial: ONUSAL. 1a. ed. San Salvador, El Salvador, 1994.

PDDH, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, **“Lecturas Sobre Derechos Humanos”** Editorial: PDDH-ONUSAL, San Salvador, El Salvador, 1994.

PAILLAS PEÑA, ENRIQUE, **“Derecho Procesal Penal”**, Editorial: Jurídica de Chile. Chile, 1994.

PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: **“La Cooperación Judicial Internacional en Materia Penal”**. En: Ius Et Veritas, Año 5, N° 8, Lima, 1994.

SOLER, Sebastián **“Derecho Penal”**, Editorial Tipográfica, Buenos Aires, Argentino, Tomo I, 1986.

TRAVIESO, JUAN ANTONIO. **Derechos Humanos y Derecho Internacional**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, 1996.

TRAVIESO, JUAN ANTONIO, **“Historia de los Derechos Humanos y Garantías: Análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina”**, Editorial: Heliasta. Edición: 2. Argentina, 1998.

VALOTTA, MARCELO RICARDO **“La Extradición síntesis de su desenvolvimiento histórico”**, en revista de derecho penal y criminología, editorial La Ley, 1969.

VALLE-RIESTRA, JAVIER, **“Extradición: Principios, Legislación, Jurisprudencia”** Editorial: Aranzadi, 2. ed. Perú, 1990.

VICO, CARLOS M. **“Curso de Derecho Internacional Privado”**, copilado por I. ARGUELLO y P. FRUTOS, 2º edición, Buenos Aires, 1934.

TESIS

QUIÑÓNEZ CASSERA, RAFAEL **“Las Garantías Individuales”**, Universidad de El Salvador, tesis doctoral, 1979.

SALAZAR RIVERA, JORGE ALBERTO. TESIS **“La tutela de los Derechos de los Extraditados frente al Proceso de Extradición y Aplicación del Tratado Celebrado entre EEUU y El Salvador, a raíz del artículo 28 Inc. 2 Cn”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador. 2005.

SANTANARIA HERNANDEZ, LISSETTE. TESIS “**La influencia del poder hegemónico de los Estado Unidos de América en los Tratados de firmados por los países de Centroamérica**”. Universidad de El Salvador, 2006.

DICCIONARIOS

BARRENA ALACARAZ, ADRIANA E. y otros. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1994.

CABANELLAS, GUILLERMO. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasta, Buenos Aires 1983.

CABANELLAS, GUILLERMO. **Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos**. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992.

GALLINOYANZI, C.V. **Extradición, En Enciclopedia Jurídica** Omeba, T. XI Esta-Fami. Diskril SA., Buenos Aires. 1977.

OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, 26º edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.1988. BARRENA ALCARAZ, ADRIANA E. y otros.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**, vigésima primera edición, Espasa Calpe, Madrid, 1992.

LEYES

CONSTITUCION DE EL SALVADOR. Decreto 38 publicado en el Diario Oficial N° 234. Tomo N° 281 del 16 de diciembre de 1983.

CODIGO PENAL. Decreto 1030 publicado en el Diario Oficial N° 105. Tomo N° 335 del 10 de junio de 1997.

CODIGO PROCESAL PENAL. Decreto 904 publicado en el Diario Oficial N° 11. Tomo N° 334 del 20 de enero de 1997.

TRATADOS INTERNACIONALES

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos. Primera Edición. ONUSAL-PDH, 1994. Lea Editores.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos. Primera Edición. ONUSAL-PDH, 1994. Lea Editores.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos. Primera Edición. ONUSAL-PDH, 1994. Lea Editores.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos. Primera Edición. ONUSAL-PDH, 1994. Lea Editores.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Instrumentos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos. Primera Edición. ONUSAL-PDH, 1994. Lea Editores.

Tratado de Extradición entre El Salvador y los Estados Unidos de América. D.O. No.138, Tomo No.70, de fecha 17 de junio de 1911.

Tratado de Extradición con España. D.O. No.236, Tomo No.337, de fecha 17 de diciembre de 1997.

Tratado de Extradición entre El Salvador y los Estados Unidos Mexicanos. D.O. No.236, Tomo No.337, de fecha 17 de diciembre de 1997.

Tratado de Extradición (Centroamérica). D.O. No.126, Tomo No.98, de fecha 4 de junio de 1925.

Convención de Extradición (OEA). D.O. No.103, Tomo No.120, de fecha 11 de mayo de 1936.

REVISTAS Y OTROS

ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, **“Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos Relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos”** Editorial: ACNUR. 1a. ed. Costa Rica 1992.

ARROYO GUTIÉRREZ, JOSÉ MANUEL, **La extradición. Nociones y Principios Generales, en: Ciencias Penales.** Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 1, N° Costa Rica, 1989.

BASSIOUNI, CHERIF. **“Características Generales del Derecho Internacional Convencional”.** En: Reformas Penales en el Mundo de hoy, AA. VV. (Antonio Beristáin, Editor), Ed. EDERSA, Madrid, 1984.

BUENO Y ARUS, FRANCISCO: **“Convenios de Extradición”** – notas básicas, Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia de España, Madrid, 1980.

CEJCA, Centro de Estudios y Capacitación Judicial para Centro América y Panamá (San José, CR) **“Cooperación Penal Internacional: Aplicaciones de Convenios Internacionales”** Editorial: CEJCA. 1a. ed. San José, Costa Rica, 1998.

COBOS GOMEZ DE LINARES Y CUERDA RIEZU, **La otra Cara del Problema: la extradición,** Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, número 56, Madrid, 1979.

COBO DEL ROSAL, MANUEL, Dir.; Bajo Fernández, Miguel, Dir.; Boix Reig, Javier y Otros **“Extranjero y la Legislación Penal Española (Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva; Tratados Bilaterales de Extradición; Convenio Europeo de Extradición, Convenio Europeo Sobre Traslado de Personas Condenadas; Ley 5/1984, de 26 de marzo”**, Revista de Derecho Público. Comentarios a la Legislación Penal Editorial: Edersa. 1a. ed. España, 1982.

FRANCISCO D^a ALBORA, **“apuntes para la paz procesal de la extradición”**, en revista de derecho procesal, editorial la Ley, año I, N^o 1, Buenos Aires, 1968.

MONTORO BALLESTEROS. Alberto. **En torno a la idea de delito político. Notas para una ontología de los actos contrarios a derecho.** Análisis de Derecho N^o 18 año 2000, Universidad de Murcia, España.

REVISTA IIDH, Editorial: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1996.

MEJIA, SALVADOR IGLESIAS. **Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfica o Tesis.** San Salvador, El Salvador. Imprenta Universitaria, 3^a Edición Corregida y Aumentada.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURSPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN 2009



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

ESTIMADO LECTOR:

El presente cuestionario pretende obtener datos relacionados con el tema denominado “El Respeto a las Garantías Fundamentales de los Salvadoreños Objeto de Extradición”, la información que se obtenga será manejada con mucha confiabilidad y confidencialidad, la cual será utilizada exclusivamente para fundamentar este estudio, rogámosle llenar los espacios, marcando con una “X”, y Subrayando en la respuesta que a su juicio esté apegada a la verdad.

Por su atención que se brinde, altamente agradecidos.

Br. Walter Enrique Vigil

Br. Greysi Imelda Barrera Ruiz

Br. José Rosa Cortez Osegueda.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURSPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
OBJETIVO GENERAL: Analizar si en los Procesos de Extradición en los cuales el estado de El Salvador ha sido requirente de salvadoreños y extranjeros, se han observado y respetado las Garantías Fundamentales de la persona extraditada.**

DATOS GENERALES

FECHA: _____ **PROFESIÓN:** _____

CARGO: _____ **SEXO;** (M) (F)

CUESTIONARIO

1. ¿Sabe Usted en qué consiste la figura de la Extradición?

SI NO

2. ¿Dé que forma conoce Ud. la figura de la Extradición?

- | | |
|-----------------|------------|
| a) Litis | d) Trabajo |
| b) Docencia | e) Estudia |
| c) Capacitación | f) Otra. |

3. **¿Considera Usted que es importante el proceso de extradición para la aplicación de justicia?**

SI

NO

¿Por qué?

4. **¿Considera Usted que el proceso de extradición debe enfocarse bajo la observancia y respeto de las Garantías Fundamentales?**

SI

NO

¿Por qué?

5. **¿Qué Derechos y Garantías Considera que se le deben de garantizar a la persona extraditada?**

6. **¿Considera Usted que en el Proceso de Extradición se le respetan las Garantías Fundamentales al Extraditado?**

SI

NO

¿Por qué?

7. **¿Qué responsabilidades traería para un Estado que haya violentado las Garantías Fundamentales de una persona requerida?**

8. **¿Conoce usted cada una de las etapas del Proceso de Extradición?**

SI

NO

9. ¿Considera Ud. que el Proceso de Extradición es de difícil tramitación?

SI

NO

10. ¿Conoce Usted los Instrumentos Normativos Nacionales e Internacionales que regulan el Proceso de Extradición?

SI

NO

11. ¿Considera Usted que existe un Marco Normativo que proteja adecuadamente las Garantías de los Extraditados?

SI

NO

¿Por qué?

12. Considera Ud. importante la creación de una Ley especial de Extradición.

SI

NO

¿Por qué?

13. ¿Conoce Usted como se regula la figura de la extradición en el código procesal penal vigente?

SI

NO

14. ¿Cree usted que el actual Código Procesal Penal garantiza adecuadamente las garantías fundamentales la extradición en El Salvador?

SI

NO

¿Por qué?

15. ¿Conoce Usted como se encuentra regulada la Extradición en el Nuevo Código Procesal Penal?

SI

NO

16. Si su respuesta anterior fue afirmativa, diga ¿Cuáles son los principales avances en materia de Extradición que su criterio contiene el Nuevo Código Procesal Penal?

17. ¿Considera Usted que los Tratados Internacionales vigentes de El Salvador regulan de manera eficiente las figuras delictivas relacionadas con la Extradición?

SI

NO

¿Por qué?

18. ¿Conoce usted las Instituciones que intervienen en el Proceso de Extradición?

SI

NO

19. ¿Cree usted que las Instituciones encargadas de la Extradición Observan fiel Cumplimiento y Respeto a las Garantías Fundamentales?

SI

NO

¿Por qué?

20. ¿Considera Ud. necesaria la inclusión de un Título, sobre Garantías Fundamentales de la persona ante la celebración de un Tratado de Extradición con otros países?

SI

NO

21. ¿Conoce usted la existencia de Organismos Internacionales que velan por la protección de las Garantías Fundamentales de las personas Objeto de Extradición?

SI

NO

22. Si su respuesta es negativa ¿Considera necesaria la creación de un Organismo Internacional que vigile el Cumplimiento y Respeto a las Garantías Fundamentales en el Proceso de Extradición?

SI

NO

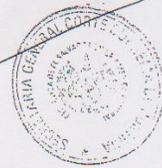
23. ¿Cree usted que las Instituciones Nacionales que intervienen en el Proceso de Extradición demuestran poco interés en el Respeto a las Garantías Fundamentales, de sus Connacionales y esto posibilita a su vez que las Institucionales Extranjeras violenten las Garantías de la persona detenida?

SI

NO

24. ¿Qué recomendación o sugerencia que sobre el tema, podría proporcionar?

2007



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SUPPLICATORIOS PENALES

60-S-2007

Control N°. 60-S-2007
Entrada: 14/12/2007

Solicitante o Tribunal Remitente: Embajada de Estados Unidos acredita en El
or

Descripción: Solicitado por la Embajada de Estados Unidos acredita en El Salvador, solicitando arresto provisional con propósito de extradición del señor José Marvin Martínez, conocido como José Marvin Hernández y como José Marvin Martínez, por el delito de Violación , en perjuicio de la señor Sandy Martínez.

ARCHIVADA: _____

LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE
EL SALVADOR, CERTIFICA: El expediente del suplicatorio en materia penal con
número de referencia 60-S-2007, que literalmente dice: -----



01

DIRECCION JURIDICA

Complejo Plan Maestro Edificio B-2 2do. Nivel, 15 Avenida Norte y Alameda Juan Pablo II
TELEFAX 2208 - 8415

MSPJ / DJ / 12 / 765 / 2007

San Salvador, 12 de diciembre de 2007

Licenciada
Emma Dinorah Bonilla de Avelar
Secretaria General
Corte Suprema de Justicia
Presente.

Estimada Licenciada de Avelar:

Con instrucciones del señor Ministro de Seguridad Pública y Justicia, y en atención a nota del Ministerio de Relaciones Exteriores, remito para su trámite legal correspondiente, solicitud de arresto provisional con el propósito de extradición del señor JOSE MARVIN MARTINEZ, conocido también como JOSE MARVIN HERNANDEZ O JOSE MARVIN MARTINES, con base en su condena por el cargo de violación en contra de su hija Sandy Martínez, ya que dicho delito es extraditable de acuerdo con el artículo II(3) del Tratado de Extradición ante los Estados Unidos de América y El Salvador del 10 de julio de 1911.

Sin otro particular a que referirme aprovecho la oportunidad para reiterarle mis mayores muestras de consideración y estima.

DIOS UNION LIBERTAD

Edmundo Rodríguez Cruz



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES



SECRETARÍA DE ESTADO

DGAJDH/DEJI/No. 1954/07.-
Con Anexos.

San Salvador, 7 de Diciembre de 2007.

SEÑOR MINISTRO:

De la manera más atenta me dirijo a Usted, con el propósito de hacer de su conocimiento, que esta Secretaría de Estado, ha recibido nota procedente de la Embajada de los Estados Unidos de América acreditada en el país, mediante la cual solicitan el arresto provisional con el propósito de extradición del señor JOSE MARVIN MARTINEZ, conocido también como JOSE MARVIN HERNANDEZ o JOSE MARVIN MARTINES, con base en su condena por el cargo de violación, en contra de su hija Sandy Martínez, ya que dicho delito es extraditable de acuerdo con el artículo II(3) del Tratado de Extradición ente los Estados Unidos de América y El Salvador del 10 de julio de 1911.

Al respecto, me permito remitir adjunto la documentación antes mencionada, a efecto que la Secretaría de Estado a su digno cargo se sirva trasladarla a la Honorable Corte Suprema de Justicia, para los fines legales correspondientes.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi más alta y distinguida consideración.

DIOS UNION LIBERTAD



Eduardo Calix
EDUARDO CALIX

VICEMINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

LICENCIADO
RENE MARIO FIGUEROA FIGUEROA
MINISTRO DE SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA
E. S. D. O.

4

TRADUCCION NO OFICIAL

[Handwritten signature]
13

No. 703

La Embajada de los Estados Unidos de América saluda atentamente al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador y tiene el honor de solicitar el arresto provisional con el propósito de extradición del estadounidense, nacido en El Salvador, José Marvin Martínez, también conocido como José Marvin Hernández Martínez o José Marvin Martines.

Los Estados Unidos solicita la extradición de José Marvin Martínez basado en su condena por el cargo de violación, ya que es un delito extraditable de acuerdo con el Artículo II (3) del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y El Salvador del 10 de julio de 1911.

Martínez fue sentenciado por la Corte de Distrito 149 del Condado de Brazoria, Angleton, Texas, por violación (de menor e incapaz) sancionado en el Código Penal de Texas, Sección 22.021 (delito 1) e indecencia, sancionado en el Código Penal de Texas, Sección 22.11 (delito 2) en el caso número 47974. La víctima es su hija Sandy Martínez, que tenía 14 años de edad cuando se cometió el delito.

Una orden de arresto se emitió el 30 de marzo de 2006 y la misma es válida actualmente y ejecutable por los delitos anteriores. El arresto provisional se establece en el Artículo XII del Tratado arriba mencionado.

RECIBIDO POR *[Handwritten signature]*
FECHA 7-12-07
[Handwritten initials]

5

Handwritten signature

04

El 31 de marzo de 2006, un jurado sentenció a Martínez a 8 años de prisión por el delito 1 y a 10 años de libertad condicionada por el delito 2 de la sentencia.

La Embajada respetuosamente solicita que el Gobierno de El Salvador incaute todas las pertenencias del fugitivo cuando sea arrestado, lo que podría servir como prueba de los delitos cometidos para que sean entregadas junto con el fugitivo cuando sea extraditado hacia los Estados Unidos. El incautamiento de los artículos se establece en el Artículo X del Tratado de Extradición.

El Gobierno de El Salvador puede estar seguro que si el fugitivo fuera arrestado por solicitud del Gobierno de los Estados Unidos, el Departamento de Justicia proporcionaría todos los documentos necesarios de conformidad con el Tratado dentro del plazo límite establecido para una solicitud formal de extradición. La Embajada transmitirá información adicional sobre la identificación de Martínez y su paradero a las respectivas oficinas salvadoreñas.

La Embajada de los Estados Unidos de América aprovecha la ocasión para renovar al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador las muestras de su más alta y distinguida consideración.

Embajada de los Estados Unidos de América,
San Salvador, 26 de noviembre de 2007.



6



05

No. 703

The Embassy of the United States of America presents its compliments to the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of El Salvador and has the honor to request the provisional arrest for the purpose of extradition of naturalized U.S. citizen born in El Salvador Jose Marvin Martínez, also known as Jose Marvin Hernandez Martínez. The United States seeks Jose Marvin Martínez's extradition based on his conviction for the offense of rape, which is an extraditable offense pursuant to Article II (3) of the Extradition Treaty between the United States and El Salvador of July 10, 1911.

Martínez was convicted in the 149th District Court, Brazoria County, Angleton, Texas, for rape (sexual assault of a child), in violation of Texas Penal Code, Section 22.021 (count 1) and indecency, in violation of Texas Penal Code, Section 22.11 (count 2) in case number 47974. The victim is Martínez's natural daughter Sandy Martínez, who was 14 years old at the time of the crimes.

An arrest warrant was issued on March 30, 2006 and it remains valid and executable for the above mentioned offenses. The provisional arrest is covered by Article XII of the Extradition Treaty between the United States and El Salvador of July 10, 1911, above mentioned.

On March 31, 2006, the jury sentenced Martínez to eight years of imprisonment on count 1 and to ten years of probation on count 2 of the indictment.

DIPLOMATIC NOTE

7
00
The Embassy also kindly asks the Government of El Salvador to seize all articles in the possession of the fugitive at the time of the arrest which may serve as evidence of and/or be proceeds of his offense for surrender with the fugitive if/when he is found extraditable to the United States. Seizure of articles is covered by Article X of the Extradition Treaty.

Please be assured that if the fugitive is arrested at the request of the United States, the Department of Justice will provide the supporting documents required under the treaty within the time specified by the treaty for a formal request for the extradition of the fugitive. The Embassy will transmit additional information on Martínez identification and whereabouts to the respective Salvadoran offices.

The Embassy of the United States of America takes this opportunity to renew to the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of El Salvador the assurances of its highest and most distinguished consideration.

Embassy of the United States of America,
San Salvador, November 26, 2007.

