

**LA EXTRADICIÓN. APRECIACIONES TEÓRICAS DESDE LA
PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL
CONTEMPORÁNEO.**

**EXTRADITION. THEORETICAL INSIGHTS FROM THE
PERSPECTIVE OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW**



C. Idarmis Knight Soto¹

Sumario: Introducción. 1. Breve análisis de la evolución histórica de la extradición en el continente. Especial referencia a Cuba. 2. Naturaleza jurídica de la extradición. Su concepción interdisciplinaria. 3. Un análisis en torno a la definición de extradición. 3.1.- Singularidad actual en la definición de la extradición. 3.1.1. El Estado como sujeto general de la extradición. 4. Elementos esenciales de la extradición. 4.1. La cooperación en la lucha contra la impunidad. 4.1.1. El principio de personalidad activa. Su incidencia en los procedimientos de extradición. 4.1.2. La reciprocidad. Su inevitable manifestación como expresión de la legalidad en los procedimientos de extradición. 5. Las normas *ius cogens* su imperatividad en los procedimientos de extradición. 6.- La expulsión. Diferencias radicales con la extradición. 7. La entrega a la Corte penal Internacional. 8. Cuestiones procesales de la extradición. Apuntes sobre la doble incriminación y el *ne bis in idem*. Conclusiones. Bibliografía. Anexos. Fecha de recepción 23/10/2012 fecha de aceptación 28/11/2012.

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Público Universidad Ciego de Ávila, Vice presidenta del Capítulo Provincial Sociedad Cubana de Derecho Internacional y Vice presidenta Unión Nacional Juristas Morón, Ciego de Ávila.

RESUMEN

La extradición como mecanismo de cooperación jurídica internacional, ha de procurar como fuente formal a los tratados sobre la materia. Estos instrumentos reiteran una serie de principios que en definitiva reputan garantías para la entrega del individuo reclamado. En el paso del tiempo se ha apreciado que los Estados han modelado esos principios, afianzando la protección de los derechos fundamentales susceptibles de resultar vulnerados con la extradición. Se refuerza tal perspectiva en la medida que se ha ido dañando el empleo de la tendencia a la reciprocidad como garantía política de los Estados.

Así se concreta el tratado como el fundamento de Derecho principal en el ámbito de la extradición y como elemento constitutivo formal de aquel en pos de su legitimidad. Constituye una predeterminación normativa por la cual se regirán los Estados para efectuar la entrega, teniendo como exigencia una ley escrita, previa y cierta.

El análisis del tema en la esfera jurídica internacional toma en cuenta tanto la necesaria cooperación en la lucha contra la impunidad como la protección obligatoria de los derechos fundamentales que pudieran ser vulnerados con la extradición para que el individuo sea entregado con seguridad jurídica, porque, aun cuando se le pretenda sancionar, que cumpla una medida de seguridad o una pena, sus derechos deben ser protegidos por igual, sin jerarquía, y observados de forma interdependientes.

ABSTRACT

Extradition and international legal cooperation mechanism, must seek formal source treaties on the matter. These instruments reiterate a set of principles that ultimately guarantees are said to deliver the person claimed. In the passage of time has appreciated that states have modeled these principles, strengthening the

protection of fundamental rights that can be violated with extradition. This perspective is reinforced to the extent that has been damaging the use of the tendency to reciprocity policy as collateral States.

So the treaty is specified as the main basis of law in the field of extradition and as formal constituent element of that in pursuit of its legitimacy. It is a predetermination rules which govern the states to make the delivery, with the requirement of a written law, pre-and some.

The analysis of the issue in the international legal sphere takes into account both the need for cooperation in the fight against impunity as the mandatory protection of fundamental rights that could be violated with extradition for the individual to be delivered with certainty, because even when he intends to punish that meets a security measure or a penalty, their rights must be protected equally, without hierarchy, and so interdependent observed

PALABRAS CLAVES

Cooperación, derechos fundamentales, seguridad jurídica

KEYWORDS

Cooperation, fundamental rights, legal certainty

I. INTRODUCCIÓN.

La extradición como institución ha estado vinculada a las concepciones políticas y culturales de cada tiempo. Tradicionalmente, constituía un acto político², sin embargo, como es concebida en la actualidad, encuentra sus orígenes en la

²No existían reglas fijas para la entrega, constituía un arma política al servicio de los soberanos, que obedecía al oportunismo político, era entendida como un acto de soberanía. *Cfr.* QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, t. II, Instituto Francisco de Vitoria, País Vasco, 1957, p. 154.

Revolución Francesa³, momento que la doctrina comienza a intentar definirla. Billot al referirse a esta institución señala “(...) que es el acto por el cual un Estado entrega, a un individuo acusado o condenado por una infracción cometida fuera de su territorio, a otro Estado, que lo reclama y es competente para juzgarlo”⁴.

Fue entonces cuando comenzó a desarrollarse la institución como un procedimiento singular, matizado por principios⁵ reconocidos por los Estados en los tratados, que se han convertido en paradigmas para la entrega del individuo reclamado. En relación a ello podemos mencionar: la doble incriminación, la no entrega del nacional, la no entrega por extinción de la responsabilidad penal, no entrega por cometer delitos de carácter político, no entrega cuando el delito constituya cosa juzgada.

El interés por el estudio de la extradición se encuentra en relación directa con el deber de los Estados de realizar acciones destinadas a luchar contra la impunidad, y el complemento necesario, de salvaguardar los derechos fundamentales reconocidos desde la Carta de las Naciones Unidas⁶, que establece entre sus

³Momento en que se produce una profunda transformación social que trae progreso y populariza las ideas de libertad, igualdad y fraternidad. Los pensamientos liberales como los de Bentham, hacen que surja un rechazo a la tiranía y a la opresión política, económica y social, se comienza a exceptuar por primera vez las entregas por delito de carácter político, y comienza a configurarse la extradición como una institución jurídica internacional basada en la entrega de individuos que han cometido algún delito común, hecho corroborado por varios autores, *cfr.* SEBASTIÁN MONTESINOS, M^a A.: *Extradición pasiva*, Ed. Comares, Granada, 1997, p. 5 y QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Op. cit.*, p. 162.

⁴BILLOT, A.: *Traité de L'extradition*, París, 1874, p. 36, citado por BUENO ARÚS, F.: “Nociones básicas sobre extradición” en *Revista de Derecho Judicial*, núm. 24, octubre-diciembre, Madrid, 1979, p. 959.

⁵Los principios reconocidos en los Tratados de Extradición, son los preceptuados en la Ley belga de 1833, los cuales han servido de guía en la materia. *Cfr.* BUENO ARÚS, F.: “Nociones básicas sobre extradición”, *op. cit.*, p. 962.

⁶ En este instrumento internacional acertadamente quedó signado el respeto de los Derechos Humanos de forma reiterada en los artículos 1, 55 c) y 56; sin embargo, no definió los derechos que debían proteger los Estados, los cuales se comenzaron a reconocer a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aunque al decir de VERDROSS no le asegura al individuo un derecho de acción o petición ante los órganos de la ONU. *Cfr.* VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, 6^a edición, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1978, p. 451. Este criterio no se debe interpretar de forma absoluta, la Declaración es el primer instrumento internacional que señala los derechos del individuo a proteger por los Estados que se admiten hoy como fundamentales y con valor jurídico positivo, además de considerarse principios generales del Derecho Internacional, que constituyen obligaciones para los Estados, y su no cumplimiento genera responsabilidad internacional, sin embargo, el individuo puede establecer reclamaciones ante los órganos de control establecidos a través de las Resoluciones 1235 y 1503 adoptadas por el Consejo Económico y Social, que

propósitos y principios “(...) realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos”, hasta la valoración positiva de estos derechos a través de reconocidas declaraciones y tratados internacionales como bienes de todos los hombres, es decir, bienes fundamentales merecedores de protección.

La importancia y utilidad que ha presentado la extradición en la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI están determinadas por factores vinculados al desarrollo de las comunicaciones, y por la movilidad de los individuos de un país a otro buscando impunidad. A ello se imbrica la creciente criminalidad de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, entre ellos, la comisión de delitos relativos al terrorismo y los *core crimes*, considerados de interés mundial, como el genocidio.

Lo anteriormente expuesto ha permitido que los Estados se encuentren cada vez más interesados en prevenir la comisión de delitos comunes y a la par reconozcan el deber de realizar dicha cooperación, brindando garantías para la protección de los derechos fundamentales, que a los efectos de esta investigación son aquellos que pueden ser vulnerados al individuo reclamado en el Estado requirente, con la extradición. Para ello hemos identificado los establecidos en La Declaración Universal de los Derechos Humanos por resultar obligatorios⁷ para la Comunidad Internacional. Así podemos señalar el derecho de todo individuo a la vida y a la seguridad de su persona, a no ser sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a que en condiciones de plena igualdad pueda ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la

instituyeron mecanismos de protección basados jurídicamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Carta de las Naciones Unidas.

⁷La Declaración Universal de los Derechos Humanos se consolidó, progresivamente en la práctica internacional, como una especie de modelo o estándar de referencia, con innegable significado y valor jurídico, como interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Cfr. VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 505; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 48-50, y TRUYOL SERRA, A.: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982, pp. 29-30.

determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal y, el derecho de toda persona de buscar asilo y disfrutar de él, en cualquier país en caso de persecución⁸.

Con la extradición no se pretende exportar un sistema concreto de garantías, ni introducir en otro Estado el contenido de un sistema de derechos fundamentales perteneciente a una determinada concepción, pues aún en países próximos cultural y jurídicamente aquellos pueden concretarse de formas diferentes, lo que no impide que globalmente resulten eficaces y respetuosos con las concepciones doctrinales que los definen. En este sentido, resulta insoslayable precisar que en los procedimientos de extradición no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, ni se realiza un proceso condenatorio, sino que se verifica el cumplimiento de la entrega del sujeto reclamado, se trata de evaluar la procedencia de la solicitud de extradición, no al individuo.

1. Breve análisis de la evolución histórica de la extradición en el continente. Especial referencia a Cuba

Los tratados de extradición surgen en el continente americano, a partir del Congreso de Panamá celebrado en 1826⁹. El carácter paradigmático de las leyes belgas¹⁰ sirvió de referencia para ello. La firma de varios tratados bilaterales y multilaterales permitió comenzar una larga tramitación del tema en varias

⁸Los derechos fundamentales a salvaguardar en los procedimientos de extradición no vienen definidos por el desarrollo doctrinal interno, sino por un mínimo común imprescindible de derechos humanos, que constituyen normas imperativas y son inderogables y tienen diversas formas de concreciones para su defensa. *Cfr.* En la Declaración Universal de los Derechos Humanos los artículos, 3, 5, 10 y 14; disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/pdf>, consultado el 19 de mayo del 2009. La incorporación de principios derivados de la interpretación de estos derechos en los tratados bilaterales de extradición, permitirá identificar las garantías concretas que se deben observar para que el Estado requerido realice o no la entrega del individuo reclamado.

⁹*Cfr.* GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p. 185.

¹⁰ Ley belga del 1^o de octubre de 1833, la cual constituyó los umbrales transformadores de la institución y la Ley belga del 22 de marzo de 1856 reguló la llamada “cláusula belga de atentado”.

reuniones interamericanas¹¹ con el propósito de perfeccionar la cooperación internacional en materia jurídico-penal.

En el caso de Cuba existió una regulación en el ordenamiento interno sobre la extradición que data de 1888 al entrar en vigor la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española para la isla,¹² refiriéndose exclusivamente a la extradición activa, es decir a la solicitud del individuo.

A pesar de lo antes expuesto y siguiendo la tendencia de la época se firmó la Convención contentiva del Código de Derecho Internacional Privado, es conocido como Código Bustamante, adoptado en fecha 20 de abril de 1928, que fuera aprobado en la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos celebrada en La Habana, el cual cuenta con un título sobre extradición¹³.

Este tratado reconoce la obligación alternativa *aut dedere aut judicare*¹⁴ con una dimensión más amplia que la concebida en sus orígenes para delitos internacionales, al conjugarlo con la flexibilización del principio de no entrega al

¹¹En este sentido se pueden mencionar el Congreso Americano de Jurisconsultos de Lima en 1879, el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de 1889, la Segunda Conferencia Panamericana de 1902, la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana en 1928, la Séptima Conferencia de Montevideo de 1933 y el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1940 que revisó el Tratado sobre Derecho Penal Internacional de 1889.

¹²Dicha Ley de Enjuiciamiento Criminal Española del 14 de septiembre de 1882, fue puesta en vigor en Cuba a través del Real Decreto del 19 de Octubre de 1888, y fue modificada en cuanto a esta figura de la extradición por la Orden Militar núm. 45 del 4 de febrero de 1901 al establecerse las “Instrucciones para la redacción de los documentos de extradición”. En todo caso se exigía que el delito hubiere sido cometido dentro de la jurisdicción cubana y que se creyere que la persona a quien se le imputaba había procurado un refugio o se encontrara dentro de los dominios de un Gobierno extranjero. También se precisaba que en ausencia de tratados internacionales, debía ofrecerse tratamiento al caso a través del régimen de reciprocidad. Se debe aludir además, que la Comisión de Justicia y Código de la República trabajó en un Proyecto de Ley sobre Extradición en 1911, la cual enunciaba la entrega del individuo mediante tratados, y, a falta de estos de conformidad con la práctica y la doctrina admitidas generalmente en el Derecho Internacional. Cfr. CORDOVA CASTRO, F.: *Op. cit.* p. 73.

¹³En el Libro Cuarto denominado Derecho Procesal Internacional el Título Tercero se identificó “De la Extradición” y contiene los artículos del 344 al 381, con independencia de que pudieran observarse los preceptos del Título Primero del mismo libro que atañe a Principios Generales: artículo 314 al 317.

¹⁴De ese modo hay que hacer alusión al aporte que realizara a la doctrina de la extradición Grocio en 1625, toda vez que introdujo la regla *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar), Cfr. ABAD CASTELO, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho Internacional. Obligaciones previas, coetáneas y posteriores a la comisión del delito*, Ministerio del Interior, Secretaria General Técnica, (s.e), Madrid, 1997, p. 235.

nacional, el cual no se establece desde entonces como obligación absoluta para los Estados, sino como facultativa¹⁵. Proemio a nuestro juicio, para ser consignado en otros Tratados firmados por Cuba, como en el suscrito con Colombia en 1932¹⁶.

En esta etapa se firmaron diez instrumentos bilaterales¹⁷, los principios que regulan son los que inspiraron a la institución en sus inicios, la entrega estaba encaminada a la cooperación entre los Estados.

En 1933 se firma el Tratado sobre los Derechos y Deberes de los Estados¹⁸, pero no se ha ratificado aún¹⁹. Este instrumento para ser ratificado en la actualidad, debe estar acompañado de un sistema de garantías que proteja los derechos del individuo que pueden ser vulnerados por el Estado requirente con la extradición.

¹⁵Cfr.: Artículo 345, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/>, consultado el 7 de junio de 2009. Establece que: los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus nacionales estará obligado a juzgarlo.

¹⁶Incluyendo además la obligación del Estado requerido de comunicar al primero, es decir al Estado requirente la sentencia o resolución definitiva que recaiga, de los hechos iniciales imputados, sobre el individuo reclamado. Es una forma de respeto y solidaridad entre los Estados los cuales deben actuar de buena fe en el marco de las relaciones internacionales. V.gr. artículo IV-e) en CORDOVA CASTRO, F.: *Op. cit.* p. 63.

¹⁷Cfr. Anexo 1, que indica los tratados bilaterales de extradición firmados por Cuba con distintos Estados, en este sentido podemos mencionar: Estados Unidos, Gran Bretaña, España, Bélgica, Francia, Italia, México, Colombia, República Dominicana, con Bahamas se efectuó un Canje de Notas.

¹⁸Esto ocurre en el marco de la Conferencia celebrada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933. En términos generales éste regula cuestiones de extradición y consigna la pena mínima, el principio *aut dedere aut judicare*, la competencia del tribunal que va a juzgar al extraditado, la concurrencia de solicitudes, el *ne bis in idem*, el reconocimiento de no imponer la pena muerte, así como el principio de especialidad; todos esenciales para el procedimiento.

¹⁹Este tratado basa sus relaciones en la cooperación entre los Estados, mantiene los principios recogidos en el Código Bustamante en cuanto a extradición. De forma general permite la utilización de todas las instancias y recursos que la legislación del Estado requerido provea o autorice como garantía a la persona durante el procedimiento. Fue ratificado por Argentina, Colombia, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. Cuba no lo ratificó debido a la difícil situación interna que vivía el país en esa etapa, acompañada de una fuerte crisis económica (interna e internacional) y política marcada por las contradicciones entre el Gobierno y las diferentes organizaciones revolucionarias identificadas por el Partido Comunista de Cuba, la Confederación Obrera y el Directorio Estudiantil Universitario.

Estos antecedentes constituyeron la base de la posición que adoptó la delegación cubana en el seno de la VII Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo, Uruguay, en diciembre de 1933 que estuvo presidida por el intelectual revolucionario y Ministro del Trabajo Dr. Angel Alberto Giraudy, el cual se manifestó contra la intervención de EE.UU. en los asuntos internos de los países latinoamericanos, y denunció además la Enmienda Platt y el Tratado Permanente como medidas adoptadas contra la voluntad del pueblo cubano, considerando que el país “estaba intervenido por las bayonetas norteamericanas”. Cfr. PICHARDO VINALS, H.: *Documentos para la Historia de Cuba*; t. III, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1973, pp. 360-370.

En esta concepción ha incidido la progresividad de los derechos humanos a través del desarrollo que ha alcanzado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que incluye no solo normas convencionales sino también consuetudinarias.

Hemos considerado la necesidad de tener presente también al analizar la evolución de la extradición, lo planteado en la Conferencia de Caracas celebrada en 1954 por ser un referente para la región, sin ignorar en caso alguno las particularidades que ha presentado Cuba, respecto a los demás países que la conforman. Se establece “que el derecho de solicitar la extradición de perseguidos, procesados o condenados por delitos comunes, es el complemento indispensable del derecho de asilo, ya que constituye el único recurso jurídico capaz de rectificar una calificación errónea del delito hecha por el Estado asilante”²⁰, pero al no existir un tratado sobre extradición del que fueran signatarios todos los Estados, la Conferencia acordó encomendar al Comité Jurídico Interamericano, la preparación de un proyecto de Convención en el que fueran parte todos los Estados del continente, respecto al cual nuestro país no tuvo participación en el resultado final del proceso acometido, puesto que en 1977²¹ ya no estaba integrada a la Organización de Estados Americanos²².

Más cercano en el tiempo, se impone hacer referencia al tratamiento que en el marco de la XVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno²³

²⁰ Cfr. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Op. cit.*, p. 223.

²¹ Cfr. Los antecedentes que se relacionan en el Informe del propio Grupo de Trabajo, en doc. OEA/Ser. G., CP/CAJP-370 rev. 19 de mayo de 1978, disponible en: <http://www.conferencias-internacionales-americanas/htm>, consultado el 20 de agosto del 2011.

²² Cuba se encontraba excluida de la Organización de Estados Americanos desde 1962. Sin embargo, es necesario anotar que su Asamblea General, en el trigésimo noveno Período de Sesiones, celebrada fecha 3 de junio del 2009 en San Pedro de Sula, Honduras, reconoció mediante Resolución AG/RES/2438(XXXIX-0/09) que: la Resolución VI adoptada el 31 de enero de 1962 en la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su sistema de participación interamericano, quedaba sin efecto en la OEA.

²³ Las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno son reuniones anuales donde participan los veintidós países que se encuentran en la [Organización de Estados Iberoamericanos \(OEI\)](#) para abordar temas de actualidad que representan interés común. Los miembros de pleno derecho que participan en

recibió el tema de la extradición. En consecuencia resultó la Declaración de Montevideo²⁴ firmada y adoptada por Cuba el 5 de noviembre del 2006. La misma constituye un motivo para fijar criterio de interpretación sobre el tema de cooperación en esta esfera como un mecanismo de lucha contra la delincuencia internacional organizada, el consumo ilícito de drogas, el problema de la corrupción, el tráfico ilícito de armas y el tráfico de personas. Además de reafirmar su vocación de lucha contra la impunidad de las personas que cometan hechos que por la gravedad inciden en la estabilidad de la Comunidad Internacional²⁵.

Una vez presentado el análisis de la evolución de la extradición hemos podido apreciar como la misma ha mostrado distintas construcciones. Sin embargo, la tendencia contemporánea refuerza la noción de ser una herramienta al servicio de la Comunidad Internacional para evitar la impunidad, procurando en la medida de lo posible que esté desprovista del mayor cúmulo de vestigios políticos, que eran en definitiva los que la determinaban en sus orígenes.

Se avanza hacia la concertación de tratados internacionales representativos del reconocimiento de derechos y garantías que informen la noción moderna de la

ella son: [Andorra](#), [Argentina](#), [Bolivia](#), [Brasil](#), [Colombia](#), [Costa Rica](#), [Cuba](#), Chile, [Ecuador](#), [El Salvador](#), [España](#), [Guatemala](#), [Honduras](#), [México](#), [Nicaragua](#), [Panamá](#), [Paraguay](#), [Perú](#), [Portugal](#), [República Dominicana](#), [Uruguay](#) y [Venezuela](#).

²⁴Disponible en: <http://www.cumbreiberoamericana.cip.cu>, consultado el 20 de mayo del 2009.

²⁵Sin embargo, es necesario atender que a pesar de la inmovilidad que presentó el sistema jurídico cubano respecto a la extradición en la etapa previa a las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estados y Gobierno, se había desarrollado del 16 al 25 de febrero de 1981 la Conferencia Especializada Interamericana de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebrada en Caracas, Venezuela, que aprobó la “Convención Interamericana sobre Extradición”. En este texto se reconoció la estrecha cooperación entre los países del continente, y tuvo en cuenta el debido respeto de los derechos del individuo consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la lucha contra el delito a escala internacional.

Por tales motivos consideramos que el tratado establece una regulación más amplia que las previstas en los citados anteriormente porque, además de incorporar nuevos esquemas en el orden procesal, su mayor mérito radica en que sus postulados van encaminados no solo a la cooperación, sino también a la protección de los derechos del individuo. Reitera la obligación alternativa *aut dedere aut judicare*, ya concebida con anterioridad en el Código Bustamante y el Tratado de Montevideo de 1933. Se advierte un sistema de mínima pena para la extraditabilidad que procede, si existe coincidencia entre los hechos por los que será sancionado el individuo reclamado, en el Estado requirente y la legislación del Estado requerido, y si las garantías previstas en los distintos artículos del tratado se cumplen durante el procedimiento.

figura objeto de estudio, siendo esta la base para sustentar nuestra necesidad de valorar la adopción de nuevos tratados y de una norma interna con capacidad para satisfacer los requerimientos del tráfico jurídico en estos tiempos.

2. Naturaleza jurídica de la extradición. Su concepción interdisciplinaria

La extradición ha sido objeto de atención por varios campos del saber jurídico sobresaliendo el Derecho Constitucional, Penal e Internacional²⁶. Sin embargo, esta investigación la aborda desde la perspectiva del Derecho Internacional Contemporáneo²⁷, a partir del análisis de sus generalidades. Este tema si bien era considerado como un problema de legalidad ordinaria, en los últimos años discurre en la doctrina²⁸ como una institución que ha de proteger los derechos fundamentales del individuo reclamado, lo cual se logra a través de la incorporación de principios que derivan de la interpretación de tales derechos que actúan de forma sistémica, con coherencia e interdependencia. El entramado de los principios que se aborda está conformado por la no entrega para aplicar o ejecutar una sanción de pena de muerte, ni si el individuo corre el riesgo de que se le aplique tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, si el tribunal no es competente para juzgarlo, principio de no entrega del asilado²⁹, de ahí su trascendencia en la actualidad.

²⁶La extradición como una institución interdisciplinaria es admitida en la doctrina, así se encuadra en la perspectiva constitucional, en la medida que confirma el respeto a la soberanía estatal a través de su regulación. También interesa al Derecho Internacional Público en virtud de las relaciones de cooperación de los Estados y protección de los derechos fundamentales del individuo reclamado. El Derecho Penal juega un papel importante en el procedimiento de extradición a los efectos de determinar la concurrencia de algunos principios, como por ejemplo la doble incriminación, es decir, si la conducta es delito en el Derecho Penal sustantivo del Estado requirente como el requerido. *Cfr.* SEBASTIÁN MONTESINOS, M^a. A.: *Op. cit.*, p. 23 y, COBOS GÓMEZ, M. A. y CUERDA RIEZU, A.: “La otra cara del problema: La extradición”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 56, Madrid, 1979, pp. 173-178.

²⁷*Cfr.* ZAFFARONI, E. R.: *Tratado de Derecho Penal*, t. I, Ed. Comercial Industrial y Financiera, Tucumán, Buenos Aires, 1999, p. 261, donde plantea que la extradición es una cuestión eminentemente propia del Derecho Internacional.

²⁸*Cfr.* GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, *op. cit.*, p. 25; VILARIÑO PINTOS, E.: “La extradición: régimen jurídico y práctica internacional”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria de Gasteiz*, (s.e), País Vasco, 1984, p. 105.

²⁹Actualmente se ha dado a conocer el caso de Julian Assange. Disponible en: <http://www.mmrree.gob.ec>, consultado el 16 de agosto del 2012.

3. Un análisis en torno a la definición de extradición

La definición de extradición hoy contiene diversos elementos que tipifican su singularidad. En tal sentido, se resalta la exclusión de la delincuencia política y, se identifica su naturaleza jurídica al afirmarse que se está ante un acto de asistencia jurídica internacional, a través de la cooperación sujeta a reglas preestablecidas, que protegen los derechos fundamentales que de no encontrarse debidamente garantizados pueden ser vulnerados con la entrega.

Aunque la impronta de este estudio sobre el tema apunta a su arista como institución del Derecho Internacional, existen definiciones ofrecidas por autores especialistas en otras ramas del saber jurídico que ameritan ser atendidas. En este orden Vincenzo Manzini,³⁰ indica que la extradición en su aspecto general es una institución del Derecho Internacional, en cuanto reconoce y limita el interés del Estado requirente y correlativamente reconoce y disciplina derechos e intereses individuales, basado en la cooperación entre Estados.

Se cuenta también con la definición ofrecida por Billot³¹, retomada posteriormente por Fiore³², la cual constituyó el acicate para el comienzo del estudio doctrinal de la institución, pues, con independencia de no resultar lo suficientemente elaborada en el orden técnico, su mérito radica en ser el precursor en reconocer la subjetividad de los Estados en los procedimientos de extradición, y compulsar el principio de territorialidad para juzgar al individuo reclamado si procediera la entrega.

Sánchez de Bustamante y Sirvén definió la extradición “(...) como un procedimiento en cuya virtud un Estado entrega a otro, los delincuentes

³⁰ Cfr. MANZINI VICENZO, F.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t I, Ed. EJEA, Buenos Aires, 1951, p. 182 y ZAFFARONI, E. R.: *Op. cit.*, p. 261.

³¹ V. gr. *Vid. supra*, p. 2.

³² Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Nociones básica sobre extradición”, *op. cit.*, p. 959.

condenados o acusados que están en el territorio del primero y que se encuentran sujetos a la competencia judicial del segundo”³³.

Oppenheim expresó que “es la entrega de un acusado o convicto del Estado en cuyo territorio, se le imputa haber cometido o ha sido declarado reo de un delito por el Estado en cuyo territorio se encuentra de momento el presunto infractor”³⁴.

También D’Estéfano acogió la definición de extradición ofrecida por Diena, al entenderse que se está ante un “(...) procedimiento mediante el cual un Estado entrega a otro, que obtiene o acepta dicha entrega, un individuo que se encuentra en su territorio y está acusado de juzgarlo o hacerle cumplir una pena ya pronunciada contra el mismo”³⁵.

Las limitaciones de estas definiciones para el análisis en nuestros días, están centradas en dos motivos esenciales. El primero, radica en reconocer solo la entrega del individuo reclamado (extradición pasiva), obviando que es un procedimiento singular bidimensional donde los Estados se obligan a cooperar y a proteger los derechos fundamentales del individuo reclamado que se pueden vulnerar durante aquel. En segundo lugar, no especifican si la entrega está sujeta a un tratado o a la promesa de reciprocidad, que *a priori*, le concede el carácter político a la misma, por estar sometido a sus intereses, a quien en definitiva le queda reservada la última decisión, sin observar protección de derecho alguno.

Considerar la extradición como un acto político³⁶, obviando la protección de los derechos fundamentales que se deben observar en el procedimiento, es un criterio que enuncia de forma absoluta un retroceso en la evolución de la institución, al concebirla vinculada a la discrecionalidad del Estado, alejado de la seguridad

³³Cfr. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE y SIRVEN, A.: *Curso de Derecho Internacional Público Americano: sistemática y exégesis*, Ed. Montalvo, Ciudad Trujillo, 1943, p. 20.

³⁴Cfr. OPPENHEIM, L.: *“International law: a treatise”*, vol. I., Eighth Edition, Lauterpacht, Q. C.: LL. D, Green and Co., London, 1955, p. 696.

³⁵Cfr. D’ESTÉFANO PISANI, M. A.: *Derecho Internacional Público*, Ed. Universitaria, La Habana, 1965, p. 374.

³⁶En este sentido, PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal. Parte General*, 7ª edición, Ed. Mateu Cromo Artes Gráficas, Madrid, 1988, pp. 119-120.

jurídica que debe tener el individuo reclamado, por no estar supeditada a la decisión previa judicial, que es en definitiva el órgano encargado de observar el cumplimiento de principios ya concertados en los tratados, para la declaración de procedencia o no, de la entrega. Se reitera que entre tales principios han de contemplarse la doble incriminación, la extinción de la responsabilidad penal, entre otros.

3.1.- Singularidad actual en la definición de la extradición

Llegar a reconocer en los procedimientos de extradición la protección de los derechos fundamentales del individuo, como un aspecto esencial que ha de supeditar la relación entre Estados es demostrativo de un avance cualitativo en su definición. En la actualidad el punto de vista que se ceñía solamente al rol interestatal es insostenible³⁷, en la medida que la interpretación de estos, armonizan el estatuto jurídico del extraditado como una forma de garantía jurídica para el individuo.

La extradición, debe ser definida, como un procedimiento singular de cooperación, mediante el cual los Estados se obligan, unos a solicitar (Estado requirente) y otros a entregar (Estado requerido), a los individuos reclamados para que sean juzgados o para que cumplan una medida de seguridad o una sanción por un determinado delito común, atendiendo a los principios preestablecidos en un tratado o en una ley³⁸.

Las definiciones de extradición en sentido general, muestran matices diferentes e interesantes, que ayudan a vislumbrar la evolución que ha experimentado esta institución, acentuando aspectos relevantes como la conveniencia y la utilidad,

³⁷Cfr BASSIOUNI, M. CH.: "Unlawful seizures of persons by states as alternatives to extradition" en: *International Terrorism and Political Crimes*, New York, 1975, pp. 343-344; HUGHES, T.: "Extradition reform: The role of the judiciary in protection the rights of a requested individual" en: *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 9, Boston, 1986, pp. 293 y 320-322.

³⁸Cfr. KNIGHT SOTO, I.: "Comentarios al régimen jurídico de la extradición. Garantías y derecho del individuo". *Revista Letras Jurídicas*, núm.13, Otoño 2011, ISSN 1870-2155, Universidad de Guadalajara, México, 2011, p. 340.

para evitar la impunidad y lograr la seguridad jurídica internacional mediante la efectividad de la cooperación y protección de los derechos del individuo que pueden ser vulnerados con la extradición.

3.1.1. El Estado como sujeto general de la extradición

La esencia que ha de propugnarse con la extradición no constituye una relación incondicional de entrega entre Estados, se debe tener presente las premisas actuales en para respetar los derechos del individuo en el marco de la cooperación.

En este sentido en materia de extradición se reconocen como sujetos de forma general, a los Estados intervinientes en el procedimiento (requirente y requerido). No obstante, a partir del reordenamiento de la Comunidad Internacional motivado por los procesos de integración se ha precisado un reanálisis de los parámetros originarios de este postulado. Así habría que atender a Coscolluela Montaner³⁹ que oportunamente reparó en esta situación y expresó que la vigente Comunidad Europea de forma anfibológica, en un sentido amplio comprende toda la organización de los poderes públicos de la nación española, comprendida la de los entes territoriales, regionales y locales, dotados de un menor grado de autonomía, es decir la organización, del llamado, siguiendo a la doctrina italiana, “Estado Comunidad”. En otro sentido “estricto”, se entiende por Estado solo a la organización de aquellos poderes públicos—legislativo, ejecutivos y judiciales- que derivan directa o indirectamente de la nación española como sujeto de la soberanía y que, en consecuencia catan en todo el territorio nacional. En este sentido se habla de “Estado organización”, “Estado aparato”, diferenciado por tanto de la organización de los entes territoriales—regionales y locales-autónomos. Ciertamente, si la Comunidad Internacional se reorganiza, las instituciones que con carácter *per se* la rigen deben de someterse también a una revaluación y, este

³⁹ Cfr. COSCOLLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 12ª edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 90.

sería un reto a enfrentar respecto a la extradición. A pesar de esta alerta, en todo caso han de procurarse tener suficientemente definidas las pautas que distinguen, así como las que a su vez interrelacionan, los conceptos Estado y Gobierno⁴⁰.

Coincidimos con Fernández Bulté⁴¹ al referirse al núcleo esencial de la doctrina del Estado, que consiste apuntaba en descubrir y poner de relieve que este no es más que una maquinaria funcional, un conjunto más o menos desarrollado y complejo de organismos, órganos, mecanismos y aparatos encaminados a imponer sobre la sociedad la voluntad política de la clase económicamente dominante o de los sectores dominantes dentro de las clases hegemónicas en la sociedad.

Somos del criterio de que la concreción de la entrega corresponde en la práctica a los Gobiernos pues representan la maquinaria operativa del Estado en cualquier orden: interior, exterior, civil o militar⁴².

⁴⁰La palabra gobierno tanto en los idiomas latinos como en el inglés, viene del griego kibernaio, gobernar una nave, aunque los griegos no usaban este vocablo para referirse a la institución de gobierno. En español y según el diccionario de la Real Academia esta palabra significa varias cosas, entre ellas, conjunto de los ministros superiores de un Estado. La acción y efecto de gobernar o gobernarse: “Acto, manera, hecho o función de gobernar”, aclara el Diccionario de Oxford. El conjunto de ministros presididos por el primer ministro o “cuerpo de personas que gobiernan un Estado”, según el mismo diccionario. El conjunto de las instituciones políticas del país, acepción en la cual no hay gran diferencia con el Estado “el Estado como agente, administración o ministerio” de acuerdo con el citado Diccionario.

El que ofrece la Real Academia Española es razonable y adecuado para nuestros fines, pues sugiere que el gobierno es como una agencia especializada colocada al frente del Estado pero mucho menor que él. Está formada por las pocas personas que, en cada comunidad política, ocupan los más altos cargos, dominan las instancias superiores del poder y deciden las grandes líneas de la política interior y exterior. Además ningún otro órgano está situado jerárquicamente sobre el gobierno (aunque de hecho pueda haber poderes mayores en el interior o exterior, como es frecuente).

De todos estos criterios, que abundan en el concepto de guía, dirección o conducción supremas resulta como si cada comunidad política fuese una nave con sus pasajeros, siendo el estado la tripulación y el gobierno el capitán o piloto: el kybernetes griego, encargado de manejar el “gubernalle”, palabra que no por casualidad, significa precisamente el timón del barco /del latín gubernaculum). Sobre lo anteriormente expresado. *Cfr.* PEREIRA MENAUT, A.C.: *Lecciones de Teoría Constitucional*. Editorial Colex, Madrid, 1997, p. 201.

⁴¹*Cfr.* FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 11.

⁴²Al margen de ese aparato organizativo solo quedarán los demás poderes constitucionales y ciertos órganos que la Constitución sitúa al margen de los tres poderes, aunque en algunos casos directamente relacionados con ellos (Defensor del pueblo, tribunal de Cuentas). El gobierno es al mismo tiempo la muralla que ampara, la espada que venga, la balanza que a cada uno da su derecho, el ojo que observa y como delegado de la nación y del Estado, administra los intereses comunes. La atribución más importante y vasta del Gobierno es la de administrar. *Cfr.* COSCOLLUELA MONTANER, L.: *Op. cit.*, p. 30, PROUDHON, P. J.: *El Estado*, Editorial Tor, Buenos Aires, S/F, p. 5; CÉSPEDES, J. M.: *Elementos de Derecho Natural*, Establecimiento Tipográfico Teniente Rey 23, Habana, 1894, p. 75.

4. Elementos esenciales de la extradición

Un estudio profundo de la extradición necesariamente debe abordar los elementos esenciales para la mejor comprensión de su fundamento jurídico. En tal sentido se interrelacionan la cooperación jurídica entre Estados y la protección de los derechos fundamentales del individuo reclamado que pueden ser vulnerados con la entrega por parte del Estado requerido al requirente⁴³.

La urgencia de intensificar la cooperación jurídica internacional⁴⁴ en la lucha contra la impunidad y el respeto a los derechos fundamentales⁴⁵, son dos elementos que deben hacerse compatibles en la extradición, pero esto no siempre ha sido así. La extradición ha vivido entre estas dos fuerzas que a veces actúan en una misma dirección, y otras muchas están violentamente enfrentadas, lo cual impulsa a la búsqueda de una regulación armónica con los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados con la entrega, encaminada a la seguridad jurídica del individuo. De ese modo pueden evitarse decisiones sorprendentes, tales como las que se registran en la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos mediante la aplicación de la regla *Ker Frishe*⁴⁶, que constituye la versión moderna de la frase latina *male captus bene judicatus*.

⁴³Cfr. Anexo 2 que ilustra gráficamente la interrelación de los elementos esenciales de la extradición.

⁴⁴Referido a la relación que establecen los Estados, a través de tratados, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales. El examen del tema es en torno a la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad, señalando en general que la obligación de cooperar es un principio bien establecido en el Derecho Internacional Contemporáneo y puede encontrarse en numerosos instrumentos internacionales. Cfr. Declaración sobre los principios del Derecho Internacional referentes a las relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Cfr. SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, I.: *Legislación básica de Derecho Internacional Público*, 8^{va} edición, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 62-73.

⁴⁵Son derechos que el hombre posee por el mero hecho de ser humano, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por ésta consagrados y garantizados. Cfr. TRUYOL SERRA, A.: *Op. cit.*, p. 11.

⁴⁶Esta regla tiene sus orígenes en el Caso *Ker*, 119 U.S. 436, 1886. Dicho sujeto era un estadounidense condenado por hurto en su país y capturado en Perú por un sujeto que actuaba sin autorización del Gobierno de los Estados Unidos, en dicha captura intervinieron las tropas chilenas que habían ocupado Perú. En este supuesto se afirmó que la forma de aprehensión no impedía el enjuiciamiento de *Ker* en Estados Unidos, es decir, a través de esta regla las Cortes norteamericanas tienen competencia, con independencia del método empleado en la captura, para juzgar al individuo inculcado por la comisión de algún delito, o el cumplimiento de una sanción, aunque suponga vulneración del Derecho Internacional, ejemplo de ello en la actualidad son

4.1. La cooperación en la lucha contra la impunidad

La cooperación constituye un elemento distintivo en la extradición. Está basada en las relaciones que establecen los Estados mediante tratados bajo las premisas de amistad, solidaridad y respeto.

Entre los criterios doctrinales que ilustran esta posición hay que atender al de Franz Von Liszt⁴⁷, este planteó que la extradición es: “una forma de cooperación penal internacional, una inteligencia de los Estados en la lucha contra el delito”. Y agregamos además que debe estar basada en el principio de la buena fe “como un eslabón más en el apuntalamiento de la seguridad jurídica como cimiento del ordenamiento jurídico. Es perfectamente lícito apreciar que así como un sistema jurídico no puede estar de espaldas a la provisión y garantía de la seguridad jurídica como requisito de vida del mismo, so pena de colapsar, más pronto que tarde, en su funcionalidad como sistema, con todas las consecuencias que ello genera en otros planos; un sistema jurídico tampoco puede prescindir de incorporar en su estructura y funcionalidad a la buena fe, ni dejar de proveer a su garantía y observancia como principio jurídico, porque pondría en juego la seguridad del tráfico jurídico y la credibilidad del sistema”⁴⁸.

La cooperación en estos procedimientos se materializa en la lucha contra la impunidad, como una concurrencia entre los Estados para la entrega del individuo, con valores de subordinación y coherencia respecto a los instrumentos internacionales. Es necesaria además en este contexto, para la prestación de asistencia judicial a través de los exhortos, comisiones rogatorias, la transmisión

los secuestros internacionales, las entregas extraordinarias, utilizadas como “alternativas a la extradición” realizados por Estados Unidos. Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, Ed. Comares S.L., Granada, 2005, p. 165.

⁴⁷Cfr. VON LISZT, F.: *Tratado de Derecho Penal*, editorial Temis, Bogotá, 1954, p. 120.

⁴⁸Cfr. PRIETO VALDÉS, M., MATILLA CORREA, A., PÉREZ GALLARDO, L B. y VALDÉS DÍAZ, C. C.: “Aproximación al estudio de algunos principios generales del Derecho y de su reconocimiento legal y jurisprudencial”, en *Revista Jurídica*, Año 8, núm. 13, Publicación semestral auspiciada por el Ministerio de Justicia (MINJUS), La Habana, Enero-Diciembre 2006, p. 73.

de procesos penales, denuncias para la instrucción de un proceso; contribuye a que se respete el principio de territorialidad.

La cooperación para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado requirente debe establecerse sobre limitaciones materiales, es decir, principios de necesidad de intervención del Estado, de protección de bienes jurídicos, de dignidad de la persona humana y observar de manera formal el principio de legalidad. Sobre esta base Medina Cuenca subraya que el derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, y ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante posibles arbitrariedades⁴⁹.

Las garantías deben interpretarse en bloque, en interrelación unas con otras, sin jerarquía de importancia. Ello se debe al hecho de que hoy constituye un imponderable para los Estados la existencia de normas basadas en la conciencia jurídica común que imponen a la Comunidad Internacional el respeto a los derechos del individuo por igual.

4.1.1. El principio de personalidad activa. Su incidencia en los procedimientos de extradición

La territorialidad es el cimiento de la extradición y se debe concebir para que en el espacio territorial donde un Estado ejerza su soberanía aplique su ley penal⁵⁰ según el principio *lex loci delicti commissi*. Desde la perspectiva jurídico penal resulta más eficaz si la pena se impone y se ejecuta en el lugar próximo al de la

⁴⁹ Cfr. MEDINA CUENCA, A.: “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”. Disponible en versión digital CD, Escuela de Verano de Ciencias Penales, La Habana, 2008.

⁵⁰ En este sentido, el Código Bustamante en el artículo 340 estipula: Para conocer los delitos y las faltas y juzgarlas, son competentes los jueces y tribunales del Estado contratante en que se hayan cometido, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish>, consultado el 7 de junio del 2009.

perpetración del delito, por ser allí donde causa la alarma social, interviene el juez natural y existe mejor proveer de las pruebas para su enjuiciamiento.

Se debe precisar que en Cuba, el principio de territorialidad⁵¹ se puede extender o ampliar en la aplicación de la ley penal en el espacio; se denomina también extraterritorialidad de la ley penal en estos supuestos encontramos el principio de personalidad activa y el de protección de intereses. Si no se admitiera, toda persona que delinca en el extranjero se refugiaría en el país buscando impunidad. El requisito previo para la aplicación del principio de personalidad activa está condicionado por la nacionalidad del sujeto⁵², es de carácter positivo y sustancial, siempre que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, y el individuo reclamado no haya sido absuelto, indultado o sancionado en el extranjero o en este último caso, no haya cumplido la condena.

Cuba en materia de Asistencia Jurídica Penal, para el traslado de actuaciones y de personas sancionadas cuenta además con experiencia derivada de la firma de tratados con un vasto número de países de las distintas latitudes⁵³. Se insertan en este caso experiencias con Estados pertenecientes a bloques de integración como sería el caso de la Alianza Bolivariana para las América (ALBA), con los cuales se sostienen programas de colaboración y cooperación internacional en las distintas esferas. Indudablemente la extradición ha de ser uno de los procedimientos más

⁵¹Para este principio lo que decide la aplicación de la ley penal del Estado es el lugar de comisión del delito, dicha ley penal se aplica a los delitos cometidos dentro del Estado o en los lugares sujetos a su jurisdicción, entendiéndose por tales aquellos en los que el Estado ejerce facultades legislativas, sin que importe la condición del autor o del ofendido, ni la "nacionalidad" del bien jurídico afectado. *Cfr* SÁNCHEZ GARCÍA, B.: *Límite de la ley penal en el espacio*, Ed. Atelier, 2004, p. 78, y FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Derecho*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2002, pp. 185-199.

⁵²*Cfr*. Art. 5.1 Ley 62, Código Penal Cubano de fecha 29 de diciembre de 1987 (actualizado), publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* núm. 28 de fecha 13 de agosto del 2009. El mismo establece que "La ley penal cubana es aplicable a los cubanos y personas sin ciudadanía residentes en Cuba que cometan un delito en el extranjero, si se encuentran en Cuba o son extraditados".

⁵³Cuba mantiene Convenios firmados en materia de Traslado de Sancionados con México, Zambia, España, Canadá, Colombia, Cabo Verde, Austria, Francia, Bahamas, Gran Bretaña, República Dominicana, Suecia, San Marino, Guatemala, Filipinas, Granada, Angola, Belarus, Bulgaria, Congo, Corea, República Checa, Chipre, Eslovaquia, Guinea Bissau, Hungría, Iraq, Libia, Mongolia, Mozambique, Polonia, Rumania, República Federativa Rusia, Sao Tome y Príncipe, Viet Nam, Yemen Democrático, Ucrania. Bolivia, Ecuador Venezuela, Nicaragua, disponible en:

http://www.cubaminrex.cu/cooperación_2012/entrada_en_vigor.html, consultado 13 de mayo de 2012.

recurrentes para demostrar la cooperación entre los Estados implicados fruto del panorama antes descrito y, con ella se puede propugnar el respeto a las garantías que deben ofrecerse a la persona del individuo objeto de reclamación por estar implicado en tales situaciones.

Las entregas realizadas a través de los tratados anteriormente aludidos procuran proteger al nacional y favorecer el cumplimiento del fin de la pena, pero ello localizado en el Estado donde el individuo posea su domicilio habitual. Ciertamente es que se aprecia una excepción al tradicional principio de territorialidad en el orden penal, al no privilegiarse la acción de la justicia del lugar de ocurrencia del hecho sino que se siga el criterio subjetivo que apunta al contexto al que pertenece el sujeto objeto de traslado. El fundamento de esta postura deviene de prestar atención a la factibilidad de la reinserción social del individuo supuestamente comisor del delito.

Cuba se hace eco de esta tendencia y así lo refrenda el Código Penal⁵⁴. Puede tomarse en cuenta que a través de regulaciones de esta naturaleza es posible distinguir por las autoridades competentes para evaluar cada caso las circunstancias particulares del individuo que se reclama, pudiendo incluso trazarse una política especial para los casos que impliquen a cooperantes en función de sus misiones oficiales.

La lucha contra la impunidad compete a todos, junto a otros principios del Derecho Internacional como el respeto a la soberanía, a la independencia, y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Nos interesa que las formas de cooperación a través de tratados funcionen para la defensa de la sociedad internacional, de ahí la necesidad de que los Estados acuerden tratados bilaterales para su reafirmación.

⁵⁴ *Cfr.* Artículo 5, apartado 2 del Código Penal Cubano, que establece: la ley penal cubana es aplicable a los cubanos que cometan delito en el extranjero y sean entregados a Cuba, para ser juzgados por nuestros tribunales, en cumplimiento de los tratados suscritos.

Desde una visión positivista, Verdross⁵⁵ concluye que la entrega solo puede fundarse en un tratado expreso como forma de cooperación. Criterio que a nuestro juicio, debe ir aparejado en estos tiempos al respeto irrestricto de las normas *ius cogens*, por constituir un límite a la cooperación internacional, en cuanto en ellas se puede identificar la protección de los derechos fundamentales.

Un ejemplo trabajado recientemente por la doctrina⁵⁶ que reafirma la alerta antes enunciada es el caso *Soering*. El sujeto contaba con 19 años, bajo el síndrome de un trastorno mental conocido como “locura a dos”, estranguló y apuñaleó a los padres de su novia, que vivían en una localidad de Virginia en los Estados Unidos, causándole la muerte. Tras huir a Inglaterra fue detenido años más tarde por falsificación de cheques; el Tribunal de Virginia lo juzgó por dos asesinatos, hecho que es sancionado con la pena de muerte. Se solicitó la extradición de *Soering* al amparo del Tratado de Extradición firmado entre Inglaterra y Estados Unidos en 1972, y él fue entregado y la pena ejecutada⁵⁷.

El individuo debe tener un procedimiento satisfactorio, con garantías para su defensa estableciendo quejas ante un órgano creado a tales efectos. Las decisiones de este último deberán tener carácter obligatorio para los Estados que intervengan en la extradición, eliminando o al menos minimizando situaciones que revelen violaciones de sus derechos.

⁵⁵Cfr. VERDROSS, A., *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 452.

⁵⁶Cfr. PÉREZ MANZANO, M.: “Tus puniendi. fronteras y derechos fundamentales: Un modelo constitucional de extradición” en: Separata de Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. VI, Aragón 2003, pp. 380-382, también GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, op. cit., p. 152.

⁵⁷En este procedimiento se violaron normas imperativas relacionadas con el derecho a la vida, pero además, si la pena de muerte no se hubiese aplicado, el tiempo que pasó en el corredor de la muerte, constituyó para *Soering*, un trato inhumano. La responsabilidad es imputable también a Inglaterra por no solicitar suficientes condiciones a Estados Unidos para conceder la entrega, pues un Estado que tiene abolida la pena de muerte y extradita sin garantías la impone indirectamente.

4.1.2. La reciprocidad. Su inevitable manifestación como expresión de la legalidad en los procedimientos de extradición

Otra forma de cooperación en la extradición es la reiterada reciprocidad. Recae, según Fauchille en el compromiso de cada Estado de conceder un trato equiparable al que reciba de otro⁵⁸. De esta manera, se entiende como un elemento político de garantía para los Estados, realizándose la importancia de los compromisos contraídos entre ellos. Sin embargo, consideramos que estamos ante una fuente propensa a alejarse de la seguridad jurídica del individuo reclamado. Nada obsta para que proceda la entrega, sin ser observados los derechos a no ser privado arbitrariamente de la vida, no ser sometido a torturas o penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, acceder a un tribunal imparcial para que se realice un proceso penal justo, prohibirle el derecho de solicitar asilo, que en definitiva son derechos fundamentales en el marco internacional que deben contemplarse siempre en los procedimientos de extradición.

Si por el contrario, el Estado requerido materializa la reciprocidad teniendo como base una ley específica sobre extradición, la entrega se efectuaría en el marco de la legalidad, con garantías para el individuo reclamado⁵⁹. Es un desdoblamiento funcional de la figura, que evoluciona en aras de proteger los derechos que se puedan vulnerar con la entrega del individuo.

En Cuba debe proyectarse una Ley de Extradición tal como indica el artículo 6), apartado 2) del Código Penal Cubano⁶⁰. Esto implica que puede ser utilizada para

⁵⁸ Cfr. FAUCHILLE, P.: "Traité de Droit International Public", 8^{va} edición, *Du Manual de Droit International Public*, de Henry Bonfils, núm. 47, París, 1921-1926, p. 1088.

⁵⁹ Sobre lo expresado encontramos el caso Roldán, un ciudadano español prófugo de la justicia, acusado de fraude, de falsedad en documento público, malversación de caudales públicos y cohecho, refugiado en el país de Laos, con el cual España no tenía tratado de extradición y le solicitó la entrega. Esta se realizó de conformidad con lo acordado en el Canje de Notas firmados entre ambos Estados. Cfr. SAÉNZ DE SANTA MARÍA, P.A.: "Los tratados y la extradición en el Derecho Español (Reflexiones en torno a los Papeles de Laos)", en *Revista española de Derecho Internacional*, vol. XLVII, núm. 1, Madrid, 1995, pp. 138-145

⁶⁰ Cfr. Artículo 6, apartado 2) del Código Penal Cubano que establece: La extradición de extranjeros se lleva a cabo de conformidad con los tratados internacionales, o, en defecto de éstos, de acuerdo con la ley cubana

la correcta aplicación de la reciprocidad, es decir sometida al principio de legalidad⁶¹.

El alcance futuro de la Ley de Extradición debe tener carácter complementario a los tratados; asumir como mandato suplir las cuestiones no reguladas en el acuerdo internacional. De tal manera si un principio está regulado por tal acuerdo, ya sea de manera restrictiva o amplia, hay que atender a este, no pudiéndose acudir a la ley interna. Este carácter complementario se hará necesario sobre todo en lo que se refiere a cuestiones procedimentales.

La protección de los derechos fundamentales relacionados con la extradición se integra, como elemento básico para que se efectúe la entrega⁶². Estos están relacionados con los derechos que el individuo posee a partir de su dignidad; tienen carácter absoluto, progresivo y no pueden ser derogados en ninguna circunstancia⁶³.

5. Las normas *ius cogens* su imperatividad en los procedimientos de extradición

El reconocimiento de los derechos humanos en los diferentes instrumentos internacionales, descansa en normas del Derecho Internacional reconocidas como tales por todos los pueblos y, consiguientemente constituyen principios generales

⁶¹Desde la perspectiva de respeto al Derecho y al individuo. Cfr. ÁLVAREZ TABÍO, F.: *Política y Legalidad*, 1ª ed., Ed. De Ciencias Sociales, La Habana, 1977, p. 176, también FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Derecho op.cit.*, p.241.

⁶²Se reiteran como fundamentales a los efectos de esta investigación los derechos que pueden ser vulnerados con la extradición: el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, el derecho en condiciones de igualdad, a ser oído públicamente, y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal, y el derecho en caso de persecución de toda persona de buscar asilo, y disfrutar de él, en cualquier país.

⁶³En situaciones excepcionales los derechos pueden ser limitados siempre que no sean incompatibles con otras obligaciones internacionales o entrañen discriminación. Los Estados deben informar por medio del Secretario General de la ONU la fecha en que se haya dado por terminada la misma. Sin embargo, no podrán ser objeto de suspensión o limitación a los efectos de extradición el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado o que se le apliquen otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.

de Derecho Internacional⁶⁴. En este mismo orden de ideas, podemos agregar que los derechos fundamentales no se encuentran jerarquizados, son intangibles e irrevocables independiente de determinadas circunstancias individuales, como la pertenencia a una determinada etnia, creencia, cultura o nacionalidad. Su protección deviene en normas imperativas que se deben respetar independientemente a la manifestación de la voluntad de los Estados.

Sobre este particular Hernández Pérez y Prieto Valdés expresan: “El reconocimiento de los derechos debe tener como principios básicos la universalidad y la interdependencia, considerados no solo en la relación individualidad-colectividad, sino respecto a las múltiples esferas o espacios de ejercicio que al hombre le reconocen, lo que descarta la subvaloración de unos respecto a otros y fundamenta la igualdad en la protección y los mecanismos de defensa que para ellos se establecen”⁶⁵.

Los derechos fundamentales, que todo Estado tiene el deber de respetar y proteger, tienen carácter de *ius cogens* por responder al mínimo jurídico esencial que la Comunidad Internacional precisa para su pervivencia. Las obligaciones *erga omnes* confirman la existencia de intereses colectivos que deben protegerse de forma absoluta, superando la reciprocidad de derechos y deberes en las relaciones entre un Estado y otro⁶⁶.

⁶⁴Cfr. VERDROSS, A.: “Ius dispositivum and ius cogens in International law”, *American Journal of International Law*, vol. 60, núm. 1, New York, 1966, pp. 55-63.

⁶⁵Cfr. PÉREZ HERNÁNDEZ, L y PRIETO VALDÉS, M.: “Los derechos humanos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis”, en *Temas de Derecho Constitucional Cubano, op.cit.*, p. 300.

⁶⁶Variada es la jurisprudencia internacional al respecto, resulta destacable el conocido *dictum* de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto de *Barcelona traction light and power company limited*, de fecha 5 de febrero de 1970, que sostuvo que los Estados poseen una obligación general de protección y respeto a tales derechos ante la Comunidad Internacional en su conjunto. Estas obligaciones sostiene el Tribunal son *erga omnes* insertas en el Derecho Internacional Contemporáneo. La Corte Internacional de Justicia en el párrafo setenta, de su opinión consultiva de fecha 8 de julio de 1996, sostuvo (...) “aunque las resoluciones de Naciones Unidas no son vinculantes *per se*, en ocasiones tienen valor normativo y, en ciertas circunstancias pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio iuris*”. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 279.

No es posible, en efecto, ignorar la significación de los principios generales del Derecho Internacional a la hora de explicar la razón de ser de la obligatoriedad del Derecho Internacional. La aceptación de que en Derecho Internacional existen normas *ius cogens* fue formulada por el juez Schücking en su opinión individual a la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de fecha 12 de diciembre de 1934, relativa al asunto *Oscar Chinn (Gran Bretaña c. Bélgica)*. A pesar de estar reconocida en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de Tratados, la concepción de norma *ius cogens*, adolece de una definición precisa en el artículo cincuenta y tres; no obstante lo cual, junto a las obligaciones *erga omnes*, se nos permite concluir que ambas tienden a promover valores morales, bajo el principio de solidaridad, y que amparan intereses generales de la Comunidad Internacional.

A la luz de la jurisprudencia, cabe advertir que se ha ido consolidando certeramente la protección de los derechos fundamentales entre los principios generales del Derecho Internacional por el desarrollo que han experimentado los Derechos Humanos, considerados como un bien común que todos debemos respetar. Estos no se reducen solamente a normas convencionales, la admisión por los Estados de la existencia de normas imperativas que vician de nulidad tanto a los actos unilaterales como los tratados contrarios a las mismas, conduce a la búsqueda de mecanismos eficaces con la intervención activa del individuo afectado, para constatar y resolver las violaciones a que puedan ser sometido.

Así pues, ello permite que el individuo reclamado pueda denunciar ante las autoridades del Estado requerido, o de un órgano de Derechos Humanos, que el motivo de solicitud de extradición esté basado en la violación de algunos derechos. El Estado requerido debe investigar el riesgo concreto a que se expone el reclamado; todo ello con el fin de evitar la entrega si no está lo suficientemente

convencido a través de las condiciones que ofrece el Estado requirente de que los derechos fundamentales no serán vulnerados con la entrega⁶⁷.

Este mecanismo a pesar de no ser judicial es de carácter preventivo, y alcance universal reconoce la capacidad jurídica del individuo en el ámbito internacional y la responsabilidad primaria de los Estados en la observancia de los derechos fundamentales. La consolidación de obligaciones *erga omnes* de protección, es una concepción necesariamente integral de los derechos fundamentales.

La doctrina⁶⁸ coincide en que las normas relativas a los derechos fundamentales constituyen normas imperativas, ya que la protección a la persona es un derecho del que todo ser humano es titular por el mero hecho de serlo y, los Estados están obligados a respetarlos sin discriminación. No obstante, cuando es presumible una violación, su previsión conduce a buscar soluciones relacionadas con el fundamento de la extradición, siendo los Estados respetuosos con las condiciones que se adopten, teniendo en cuenta que la internacionalización de los Derechos Humanos es una razón que obliga a incorporar nuevas garantías preventivas en el procedimiento, no para condenar a un Estado, sino para identificar los posibles fallos respecto a las obligaciones contraídas.

La extradición ha sufrido un replanteamiento a partir de su línea básica. Su vigencia ya no depende solo de la cooperación entre los Estados, sino de la existencia de un orden jurídico que la reconozca y garantice los derechos

⁶⁷Ejemplo de lo anteriormente expuesto es el caso *Altun*, v. R FA que trató sobre la extradición de un nacional turco de Alemania a su país, acusado de encubrimientos criminales y destrucción de pruebas relativas al asesinato de un ministro turco. En este supuesto la Comisión de Derechos Humanos admitió la demanda teniendo en cuenta la práctica de la tortura en Turquía, que había sido previamente denunciada por otros Estados Parte. La Comisión en aquel momento, suspendió provisionalmente la extradición hasta tanto se pronunciara sobre la compatibilidad del tratado. Cfr. Caso *Altun*, v. RFA. núm.10.308/83. Dec.3 de mayo de 1983, p. 7, en GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, op. cit., p. 152.

⁶⁸Se puede profundizar a partir de las ideas que desarrollan en sus textos JUSTE RUÍZ, J.: “Las obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional Público”, *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, t. I, Madrid, 1979, pp. 219 ss, CASADO RAIGÓN, R.: “Las obligaciones *erga omnes* en el Derecho Internacional Contemporáneo”, *La Ley*, Universidad de Córdoba, 1985, pp. 1033-1041 y CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía de los Estados y Derecho Internacional*, op. cit., pp. 248-285.

humanos fundamentales del individuo reclamado que pudieran ser vulnerados con la entrega. Se trata de derechos inmanentes y exigibles, cuyo respeto representa para el Estado una obligación de resultado susceptible de control.

6.- La expulsión. Diferencias radicales con la extradición

Los mecanismos aludidos como “alternativos”, son de larga data. No existe una regla que imponga taxativamente a los Estados servirse única y exclusivamente de la extradición. La proyección práctica de la regla *male captu bene iudicatu* se debe desechar, aunque esté presente en ocasiones el consentimiento de los Estados en la lucha contra el terrorismo. Resulta difícil concebir que no se vulnere algún derecho fundamental del individuo, al obviar principios que se reconocen en los procedimientos para garantizarle al individuo reclamado, el derecho a un procedimiento con todas las garantías previstas en los tratados internacionales concebidos al efecto.

La expulsión constituye otra “alternativa”, es un acto unilateral de un Estado que prohíbe a un extranjero cuya presencia se considera indeseable residir en su territorio. Es considerada⁶⁹ en algunas ocasiones como una forma de anticiparse a la solicitud del Estado requirente y prevenir por tanto la extradición. En otras sigue a una denegación de extradición, y en otras, equivale prácticamente a una entrega. La expulsión constituye, en muchos casos, una manera abusiva de eludir las reglas de la extradición y las garantías que la misma implica.

Acertadamente nos plantea Scelle⁷⁰ “que cuando el Estado expulsa a un extranjero debe darle a conocer los motivos como una medida preventiva, pues esta no debe generar una extradición”. Sin embargo, la extradición y la expulsión poseen similitud en cuanto a su consecuencia. Tanto una como la otra suponen la

⁶⁹ Cfr. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones de Derecho Penal*, 3ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 200.

⁷⁰ Cfr. SCELLE, G.: *Precis de droit des gens*, 1^{ro} y 2^{do} volúmenes, París, 1932-1934, p. 106.

salida de un individuo del territorio de un Estado en contra de su voluntad, lo que limita su derecho a circular libremente.

Radicalmente se diferencian en que la expulsión constituye un acto unilateral del Estado que se realiza conforme a sus propias normas internas⁷¹ y, que normalmente se configura como un acto administrativo, es además una forma de librarse de sujetos peligrosos en el territorio de un Estado, que previamente han cometido alguna infracción administrativa de la ley de extranjería o alguna infracción prevista en la ley penal⁷².

La extradición es algo más; como hemos reiterado en este informe, es una forma de cooperación jurídica internacional, una institución que sirve para colaborar con la administración de justicia de otros Estados en la lucha contra la delincuencia internacional y que requiere la presunta comisión de infracciones penales, por parte de los sujetos que son objeto del procedimiento.

En Cuba, anteriormente, la expulsión era tramitada por el Ministerio del Interior amparado en el Decreto 21 de fecha 27 de julio de 1925 y en el Decreto 168 de 1941.⁷³ En la actualidad, la Constitución de la República⁷⁴ en su artículo 34) dispone que la ley establecerá la forma en que los extranjeros pueden ser expulsados del territorio nacional y las autoridades facultadas para decidirlo.

Sobre este particular, la expulsión como medida administrativa, la otorga el Ministro de Justicia, y puede decretarla excepcionalmente antes de que el sancionado cumpla la sanción principal impuesta, aun cuando el tribunal que lo juzgó no se la haya impuesto como sanción accesoria. Es decir, el extranjero tiene

⁷¹Cfr. STEIN, T.: "Judicial control over executive discretion in the extradition of aliens" en: *Reports on German Public International Law*, Germany, 1986, p. 115.

⁷²Cfr. MONCLÚS MASÓ, M.: "La expulsión del extranjero como sanción penal encubierta" en: *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 94, Barcelona, 2001, p. 34.

⁷³Cfr. D'ESTÉFANO PISANI, M. A.: *Op. cit.*, p. 375.

⁷⁴Cfr. Constitución de la República de Cuba de 1976 (actualizada), Ed. Pontón Caribe S. A., La Habana, 2005. Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* extraordinaria núm. 3, del 31 de enero de 2003.

que haber sido sancionado por un tribunal cubano y encontrarse firme la sentencia, pero además mostrar su voluntad respecto al acto.

Bajo estas premisas, en Cuba la expulsión no resulta una “alternativa a la extradición”, conlleva a la extinción de la responsabilidad penal, que en la práctica equivale a un perdón⁷⁵.

La expulsión independientemente de presentar un punto concomitante con la extradición, la salida del individuo del país, la entrega debe estar encaminada a la protección de sus derechos. La utilización de esta figura como “alternativa” con el intento de buscar rápidas soluciones para juzgar al individuo reclamado o para que cumpla una pena, constituye un mecanismo no válido para la entrega y vulnera principios del Derecho Internacional de *ius cogens* por lo cual se puede exigir responsabilidad internacional.

La aplicación y aquiescencia para la utilización por algunos Estados de las “alternativas” como sustituto viable al procedimiento de la extradición, basadas en las razones comentadas anteriormente, no se compatibiliza con los principios generales del Derecho Internacional, aun cuando se deba revisar el contexto jurídico de los tratados bilaterales en la materia. Desde ningún punto de vista se puede justificar que estas puedan ser admitidas dentro del sistema internacional⁷⁶, porque violan principios del Derecho Internacional que constituyen normas *ius cogens*⁷⁷.

⁷⁵Esta facultad se encuentra regulada en el apartado 3, artículo 46, del Código Penal Cubano. Este apartado fue modificado por el artículo 11 del Decreto-Ley 175, de fecha 17 de junio de 1997, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba* extraordinaria núm.6 de fecha 26 de junio de 1997, p. 39.

⁷⁶Cfr. EVANS, A. E.: “Acquisition of custody over the international-fugitive offender-alternative to extradition”, *British Year Book of International Law*, núm. 77, Cambridge University Press, 1996, p. 103.

⁷⁷La Corte Internacional de Justicia hizo hincapié en esta idea, a raíz del dictamen relativo a la Convención sobre el Genocidio, afirmando que: “(...) los Estados contratantes no tienen intereses propios, todos y cada uno de ellos únicamente poseen un interés común, el de preservar los fines superiores que son la razón de la Convención. Por lo tanto, en una Convención de ese tipo, no cabría hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados. Tampoco, de un exacto equilibrio a mantener entre los derechos y obligaciones” es decir, los distintos Estados llamados a aplicar las normas protectoras de derechos fundamentales tienen la obligación absoluta de respetar los derechos protegidos y el deber de asegurar que otros Estados lo respeten.

7. La entrega al Tribunal Penal Internacional

El Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, muestra la tendencia en los últimos tiempos, a establecer una justicia internacional penal como consecuencia del ejercicio de la competencia que el propio Estatuto le atribuye. Este Tribunal Penal Internacional tiene facultad para juzgar a los individuos que hayan cometido crímenes tipificados⁷⁸ en ese instrumento, de trascendencia para la Comunidad Internacional.

El artículo 89 incluido en la parte IX del Estatuto de la Corte⁷⁹, está dedicado a la cooperación internacional y a la asistencia judicial. De su lectura se colige que se omite la palabra extradición, al referirse a las personas que son entregadas por los Estados cuyas conductas pueden ser de enjuiciamiento por la Corte, se trata de una mera entrega de fugitivos para su enjuiciamiento. Una distinción importante en este sentido, es que el concepto que se ha sostenido de extradición, pone en relación a dos Estados y en este supuesto, se trata de la entrega que hace un Estado a la Corte Penal Internacional.

El Estatuto articula un procedimiento de entrega más flexible, menos complejo que la extradición. Ya se prevé en su artículo 91-2 c) como requisito que "(...) no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros

Cfr. QUEL LÓPEZ, F. J.: *La protección internacional de los derechos humanos. Aspectos generales*, 3ª edición, Ed. Dilex S.L., Madrid, 2007, p. 120.

⁷⁸La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto. Al respecto: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión; este último una vez que se apruebe una disposición que lo defina y se enuncien las condiciones en los cuales quedará tipificado. Un ejemplo en estos tiempos es la solicitud de entrega efectuada por el Fiscal de la Corte Penal Internacional al Gobierno de Nigeria de Saif al-Islam, hijo de Muamar Gadaffi, acusado de crímenes de guerra durante las revueltas en su país (Libia). Disponible en: http://www.isladir.org/revista/entrega/pdf_consultado el 25 de enero de 2012.

⁷⁹ *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, disponible en: <http://www.icc-cpi.int>, consultado el 9 de enero de 2011

Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, teniendo en cuenta el carácter específico de la Corte”.

Esta tendencia viene condicionada por la necesidad de que la Corte se convierta en un verdadero y efectivo Tribunal de Justicia, con competencia para enjuiciar a los autores de los delitos tipificados en el Estatuto. Las solicitudes de cooperación y asistencia judicial tienen un efecto directo y eficacia inmediata en los ordenamientos internos de los Estados Parte y cooperantes, siendo las principales manifestaciones: la identificación de personas u objetos buscados, detención provisional de la persona buscada, el tránsito y la entrega de la persona a la Corte, notificación de documentos. Todas estas solicitudes se tramitarán por vía diplomática, por conducto de la Interpol o cualquier organización regional competente.

La obligación de cooperación entre los Estados para la detención de los presuntos criminales, adquiere una dimensión imperativa⁸⁰, que prohíbe que se sustancie un juicio en rebeldía. Solo de forma excepcional y cuando el acusado, estando presente ante la Corte, perturbe continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación.

Todo ello indica que para cumplir con la solicitud formulada en el Estado cooperante debe existir una autoridad u órgano competente, para evacuar la diligencia. La forma deberá quedar consignada en los acuerdos previamente adoptados. Los problemas que se puedan suscitar, incluido el aplazamiento, se resolverán a través de consultas con la Corte para alcanzar una solución equitativa para ambas partes.

⁸⁰ V. gr. Artículo 63 de la Corte Penal Internacional que establece que: el acusado estará presente durante todo el juicio.

Sin embargo, un Estado se podrá negar a cumplir con la asistencia requerida, en particular si consiste en la divulgación de información y documentos oficiales, en todos los casos en que aquella pueda afectar a juicio de este Estado, a los intereses de su seguridad nacional. Esta cláusula de salvaguardia, otorga un importante grado de discrecionalidad a la actuación del Estado que ha sido requerido, de suscitarse alguna controversia se resolverá mediante consultas, a puertas cerradas si así es solicitado, con la Corte Penal y el Fiscal, a través de los cuales se examinarán las razones alegadas.

La conclusión final o la adopción de las medidas razonables para la resolución de esta cuestión corresponden a la Corte Penal Internacional quien la transmitirá, en su caso, a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad.⁸¹

La Corte Penal Internacional no constituye una “alternativa”. Es una institución permanente facultada para ejercer jurisdicción sobre las personas internacionalmente responsables de la comisión de crímenes graves. En virtud de su carácter complementario o concurrente impone reglas reguladoras entre la entrega y la extradición.

A manera de conclusión podemos expresar que la evolución de la extradición ha marcado la dualidad del procedimiento basado en presupuestos esenciales como la cooperación jurídica internacional y la protección de los derechos, en este

⁸¹ V. gr. Artículo 87-7 del Estatuto de la Corte Internacional que establece:

Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

En relación con el artículo 97 que señala:

El Estado Parte que reciba una solicitud de conformidad con la presente parte celebrará sin dilación ni consultas

con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento. Esos problemas podrían ser entre otros:

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud.
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado de detención no es la indicada en la solicitud; o
- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

sentido el Estado requirente se apoya en sus principios y reglas para realizar la solicitud y el Estado requerido exigirá condiciones para fundamentar la entrega.

La presencia de la reciprocidad en los procedimientos de extradición exige su concreción sobre la base de una normativa interna, el contenido jurídico que se le otorgue permitirá que los Estados sientan un respeto básico sobre el derecho del individuo reclamado.

En la lucha contra el terrorismo los Estados deben de abstenerse de aplicar medidas incompatibles o *ultra vires* que pueden laminar la cooperación en la lucha contra la impunidad, evitando arbitrariedades que cercenen los derechos fundamentales del individuo.

La extradición, es un solo acto con distintas formas de manifestaciones, que permite a los Estados aumentar la cooperación, sin violar principios generales del Derecho Internacional como: la soberanía, la no injerencia en los asuntos internos, y la protección de los derechos humanos fundamentales del individuo, evitando las “alternativas” que, aunque pueden discurrir dentro de un contexto legal, están determinadas por actividades unilaterales, que no ofrecen seguridad jurídica al individuo reclamado.

8. Cuestiones procesales de la extradición. Apuntes sobre la doble incriminación y el *ne bis in ídem*

La doble incriminación encuentra relevancia en la tutela del ordenamiento interno de la conducta que ha infringido el individuo. Su dimensión efectiva la explica Jiménez de Asúa a partir de que el hecho por el que se solicita la extradición esté tipificado como delito, tanto en la legislación del Estado requerido, como en la del

Estado requirente⁸² en el momento de su comisión, como en el de solicitud o de entrega.

Este principio supone el reconocimiento de la ley extranjera para aplicar la ley nacional; si el hecho no es delito en el Estado requerido, no obstaculiza la convivencia y consiguientemente no se produce la entrega del individuo para que sea juzgado o para que cumpla una pena. Cabe destacar que la Resolución IV, adoptada en el X Congreso de Derecho Penal Internacional celebrado en Roma el 23 de octubre de 1969⁸³, sostuvo la necesidad de mantener este como obligación de extraditar.

La dinámica social conlleva a la necesidad de actualizar constantemente los tratados que queden obsoletos, por los cambios en la legislación penal de los Estados, unido al problema de la calificación de los hechos por el Estado requerido y por el Estado requirente, o el cambio de calificación en el Estado requirente una vez hecha la entrega, además del inconveniente de la no equivalencia de los términos entre los idiomas de las dos partes contratantes⁸⁴.

Todo ello ha provocado también la concreción actual del principio desde la perspectiva de la penalidad mínima, o límite mínimo cambio que resulta lógico para fortalecer las acciones de cooperación en la lucha contra la impunidad.

⁸² Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Op. cit.*, p. 941, y CEZÓN GÓNZALEZ, C.: *Derecho extradicional. Apéndice: El futuro de la extradición en Europa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 89-90; también el Auto del Tribunal Supremo de Costa Rica de fecha 5 de octubre del 2006. La verificación de la verdad real, le corresponde a los tribunales de justicia del Estado requirente a través del proceso penal interrumpido y no a los de Costa Rica a quienes corresponde, únicamente, verificar que se cumplan los requisitos objetivos del régimen de extradición aplicable y en caso afirmativo ordenar la entrega del extraditado. Cfr. <http://www.oas.org/jurídico/MLA/sp/col/index.html>, consultado el 29 de enero del 2012.

⁸³ Cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*, *op. cit.*, p. 212.

⁸⁴ Cfr. BUENO ARÚS, F.: “El principio de la reciprocidad en la extradición y la legislación española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 37, fascículo 1, Madrid, 1984, pp. 1041-1178. Asumimos la clasificación dada por GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Algunos problemas de la extradición en el Derecho español”, 3ª edición, en: *Estudios de Derecho Penal*, Libro homenaje al profesor ANTÓN ONECA, Ed. Tecnos, Salamanca, 1982, pp. 114-139. Podemos encontrar ejemplo en el Tratado firmado entre Cuba y Estados Unidos en 1904 y ampliado en 1926 en su artículo II.

La incorporación de la pena mínima, *minimis non curat praetor*, como criterio en los tratados pretende alcanzar un mayor número de delitos para solicitar la entrega, al incluir límites mediante la pena. Así lo detallan los firmados entre Cuba y Colombia en 1932, artículo IV inciso a) y, entre Cuba y República Dominicana en 1933, artículo II⁸⁵. Evita *a prima facie*, omisiones incompatibles con la realidad, que pueden entorpecer la procedencia de la extradición, y el restablecimiento del orden jurídico vulnerado, aunque se corre el riesgo de realizar la entrega por hechos de escasa entidad, que por lo costosa⁸⁶ que resulta, no merecen este acto. Este principio no significa identidad de normas penales. Es suficiente que el hecho sea delictivo y con una penalidad mínima dispuesta en el tratado o en una ley. Es decir, el juicio o la determinación acerca de la pertinencia de acceder a la extradición deben derivarse del relato de los hechos proporcionados por las autoridades del Estado requirente, previendo que no existan omisiones que por la gravedad de tales puedan quedar impunes⁸⁷.

La entrega atendiendo a los intereses de los Estados en el procedimiento de extradición responde es un aspecto que como hemos venido planteando se ha superado, por el fundamento jurídico actual que sustenta la institución. El cumplimiento de un tratado no puede quedar sujeto a la voluntad política ni justificarse por incumplimientos de obligaciones análogas. La naturaleza de la reciprocidad es contraria a las obligaciones internacionales de los Estados en el ámbito de respeto a los derechos fundamentales, se sacrificaría la seguridad jurídica del individuo. Lo que procede en el ámbito internacional es negociar el tratado bajo principios que protejan al ser humano.

⁸⁵V gr. CORDOVA CASTRO, F.: *Op. cit.* Pp.52-59.

⁸⁶Los gastos en que debe incurrir un Estado en el procedimiento de extradición aparecen regulados en los tratados. Se incluyen las relativas a custodia, manutención y transporte para el traslado del extraditado, así como la de los funcionarios que participan, según los términos del tratado; y correrán por cuenta de cada Estado, dentro de los límites de su territorio. V. gr. Tratado de Extradición entre la República de Cuba y la República Dominicana en: CORDOVA CASTRO, F.: *Op. cit.* p. 59.

⁸⁷Cfr. VILARIÑO PINTOS, E.: "La Extradición: régimen jurídico y práctica internacional" en: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, (s.e.), País Vasco, 1984, p. 117; VALLE RIESTRA, J.: *La extradición: principios, legislación y jurisprudencia*, 2ª edición, Lima-Composición-Diagramación, Lima, 1989, pp. 14-15; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Op. cit.*, pp. 942-943 y BUENO ARÚS, F.: "Nociones básicas sobre extradición", *op. cit.*, pp. 34-35.

La interrelación entre el sistema de lista cerrada y la pena mínima, Abad Castelo suele calificarla como acumulativa⁸⁸. No basta que aparezcan descritos los delitos susceptibles para la extradición, es necesario que cumplan también con el límite establecido en el tratado para que se realice la entrega. Esta variante de enfocar el principio de doble incriminación ampliando su alcance a la necesidad de apreciar una coincidencia entre los Derechos de los Estados, tanto en cuanto a la definición de la figura delictiva como de la pena mínima para tales casos, pudiera implicar una brecha hacia la impunidad del individuo reclamado. La razón de tal afirmación descansa en el hecho de que cuando no exista una definición *a priori* de la obligación alternativa *aut dedere aut judicare*, si no se cumple con los requerimientos antes expresados no se procede a la entrega, ni hay por qué acometer actuaciones para reprimirlo penalmente.

La interpretación coherente y de buena fe⁸⁹ de los tratados permitirá considerar la doble incriminación a partir del relato de los hechos, siempre que exista una pena mínima⁹⁰ tipificada en ambos ordenamientos penales, para evitar omisiones que puedan provocar impunidad. La culpabilidad no es exigida pues, cabe extraditar también para el cumplimiento de una medida de seguridad.

⁸⁸Cfr. ABAD CASTELO, M.: *Op. cit.*, pp. 309-310.

⁸⁹Este principio es básico en el Derecho Internacional en general y en el Derecho de Tratados, en particular. Representa algo más que una máxima de buen sentido, pues hay un nivel de evidencia que los Estados no pueden sobrepasar sin faltar al principio de buena fe, independientemente de que éste apunta al fundamento mismo de las obligaciones en Derecho Internacional: lo primero es evidente en las obligaciones de comportamiento; lo segundo en uno de los principios básicos del Derecho Internacional: *pacta sunt servanda*. En suma, el principio de buena fe solo puede ser excluido del Derecho Internacional al costoso precio de destruir a este último como ordenamiento jurídico. Cfr. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, *op. cit.*, p. 158.

⁹⁰En el contexto regional la observancia de la pena para que se realice la entrega deja su impronta en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile, *Caso de solicitud de extradición de Alberto Fujimori* artículo I, letra b), del Tratado Multilateral de Extradición de Montevideo de 1933 que preceptúa: “Cada uno de los Estados signatarios se obligan a entregar, de acuerdo con las estipulaciones de la presente Convención, a cualquiera de los otros Estados que los requiera, a los individuos que se hallen en su territorio y estén acusados o hayan sido sentenciados, siempre que concurren las circunstancias siguientes: b) Que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga el carácter de delito y 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”. Sentencia de la Corte Suprema. Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl>, consultado el 19 de mayo de 2009.

La virtualidad del principio de doble incriminación como fundamento a la extradición por sí sola es insuficiente, para que esta última proceda. Tiene en todo caso que conjugarse con otros principios como el *ne bis in idem* que conforman un sistema coherente a tales efectos. Este hace referencia a que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme⁹¹. Se plasma en los tratados de extradición como consecuencia de la trascendencia internacional del principio en virtud del cual puede denegarse la extradición solicitada.

Este principio tiene sus antecedentes en el Cuerpo de libertades de la Bahía de Massachusetts de diciembre de 1641, en cuyo numeral 42 se dispuso: “Nadie será condenado dos veces por la justicia civil a causa del mismo crimen, ofensa o agravio”. No fue regulado en la Declaración Francesa de Derechos de 1789. Su objetivo fundamental es impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o judicial, específicamente en el ámbito penal⁹².

Su fundamento se encuentra en razones humanitarias basadas en la defensa del individuo para evitar su doble persecución. Es un principio de protección judicial para el ciudadano contra el *ius puniendi* del Estado y asimismo forma parte de los derechos a un proceso justo.

No existe una norma de Derecho Internacional *ius cogens* que imponga el *ne bis in idem* internacional entre Estados. La aplicación depende del contenido de los tratados internacionales por razones de estricta justicia. No se encuentra

⁹¹En el ámbito internacional, el principio se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 16 de diciembre 1966 específicamente en el artículo 14.7, que fuera firmado por Cuba 10 de diciembre 2008. Disponible en: [hppt://www.derhuman.jus.gov.ar/](http://www.derhuman.jus.gov.ar/), consultado el 26 de abril de 2010.

⁹²Cfr. LLOBET RODRIGUEZ, J.: “Proceso penal comentado”, Universidad para la Cooperación Internacional, San José Costa Rica, 1998, p. 124 en GOITE PIERRE, M.: “Principios e instituciones de las reformas procesales: seguridad jurídica *nom bis in idem*, cosa juzgada y revisión penal”. Ponencia presentada en el II Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Derecho Procesal CD del evento, (s.e.), La Habana, 2008.

uniformidad en la doctrina en determinar qué sentencias producen efecto de cosa juzgada al momento de la entrega del individuo reclamado, pues fácilmente se comprende el proverbio latino *res judicata pro veritate habetur*, el hecho de que se haya dictado un fallo resulta para las partes ejecutorio e ineludible.

La consecuencia jurídica que deriva de la aplicación del *ne bis in idem* debe estar basada en el siguiente aspecto: una vez que la sentencia sea firme quedaría excluida la posibilidad de inicio del procedimiento por la fuerza de cosa juzgada que de ella deriva. Corresponde en cada tratado regular la forma de concreción del principio, sin olvidar que en caso de que se encontrara pendiente, la sentencia no se aplicaría este principio como causa para denegar la extradición. Aunque podría aplicarse otras formas de cooperación como el tratado de traslado de remisión de actuaciones penales.

El principio se identifica en la extradición por la eficacia de la cosa juzgada que impide la entrega para que el individuo sea juzgado dos veces por la misma causa. Especial atención merece la denegación de la extradición cuando se hayan dictado las resoluciones judiciales, en un tercer país o en el Estado requerido, por los mismos hechos y al mismo individuo y, haya alcanzado firmeza. Fiore⁹³ en este sentido expresa que la cosa juzgada no podrá nunca perjudicar al condenado si se encontrase en estado de demostrar por medio de nuevas pruebas su inocencia y de hacer invalidar la sentencia condenatoria que se había pronunciado contra él⁹⁴.

⁹³Cfr. FIORE, P.: *Op. cit.*, p. 98; MERCIER, A. L.: "Extradición" en *Recuel des cours de l'académie de Droit international*, París, 1930, p. 218, pues afirma que la condena del país de refugio no tiene necesariamente que satisfacer al Estado requirente.

⁹⁴La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos", en fecha 14 de marzo del 2001, estableció fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen a Jorge R. Videla, ex militar, dictador argentino, Presidente de facto desde 1976, hasta 1983. En el 2003 Alemania solicitó la extradición por el Tribunal de Núremberg, por el homicidio de la ciudadana alemana. Elisabeth Kalsemann. En el 2005 el sumario fue sobreesido por no hallarse constancia del posible delito. En otra ocasión, 2009, la Fiscalía reabrió el caso en Argentina por hallar el cadáver de otro ciudadano alemán. Por lo tanto, y de acuerdo con lo resuelto por el tribunal referido, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio. Cfr. *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. El Perú) Interpretación de la Sentencia de Fondo (Art. 67 Convención*

Las decisiones judiciales que resuelvan la extradición de un individuo reclamado solo producirán efectos de cosa juzgada si versan sobre el fondo del asunto, es decir, relación directa entre la sentencia y la solicitud de extradición presentada al Estado requerido por el Estado requirente. Cuando la actuación del tribunal que conoció el caso decida sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos con el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, o cuando en el procedimiento faltaban elementos de juicio suficientes para decidir, puede realizarse nuevamente la solicitud, siempre que el impedimento sea subsanable y no imposibilite una posterior resolución de fondo.

Si no existe la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia y aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de estos y más aún, si lo son de crímenes imprescriptibles, deben ser reabiertas las investigaciones, para valorar la procedencia o no de la extradición o entrega a la Corte.

La garantía del *ne bis in idem* no se observa ante la regla de interpretación que establece el Tratado Único Sobre Estupefacientes⁹⁵, en su artículo treinta y seis, segundo párrafo, apartado "a", inc. i) que fue aprobado por los Estados en la Conferencia Internacional extraordinaria que tuvo lugar el 30 de marzo de 1961, celebrada en Nueva York, y entró en vigor en 1964, sustituye a los tratados anteriores para la fiscalización de opiáceos, cannabis y cocaína, concertados desde el principio del siglo XX.

El tratado quedó enmendado en Ginebra por el Protocolo de Modificación que fue aprobado el 25 de marzo de 1972. Y señala que los delitos previstos en el tratado mencionado deben considerarse infracciones distintas si son cometidos en países distintos, ya que ambas acciones –exportar e importar- lesiona los ordenamientos

Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 14 de marzo de 2001, disponible en: <http://www.politicacriminal.cl>, consultado el 19 de mayo del 2009.

⁹⁵ Cfr. Tratado Único sobre Estupefacientes de fecha 30 de marzo de 1961 y modificado por Protocolo de fecha 25 de mayo 1972, disponible en: [http://www.judicatura.com/legislación, consultado](http://www.judicatura.com/legislación_consultado) el 20 de mayo del 2009.

de ambos países y tienen momentos consumativos distintos, incluso cuando puedan resultar de un único designio.

Este tratado es de aplicación universal, lo que significa que todos los países están sujetos a algunas de sus disposiciones, tanto si son, o no, Parte. Se explica a partir de la preocupación de los Estados por la salud y el bienestar de la humanidad y por su convicción de que la aplicación de medidas eficaces contra el uso indebido de estupefacientes requiere una acción concertada y general.

En los procedimientos de extradición la aplicación del principio *ne bis in idem*, no tiene un acuerdo categórico, se reconocen las sentencias dictadas tanto por el Estado requerido como por el requirente.

Los instrumentos que no regulan el principio, los Estados deben enunciarlo cuando proceda, como un principio general del Derecho⁹⁶. Al respecto también refiere Matilla Correa que constituyen “la base de la estructuración y desenvolvimiento de ese orden positivo, cual raíles sobre los que articula y funciona toda su armazón”⁹⁷. Díez de Velasco por su parte agrega que “como fuente del Derecho Internacional posee validez jurídica tanto para el Derecho convencional como consuetudinario, pues cuando se trata de principios ya presentes, esto es, positivados en el orden jurídico internacional, la necesidad de su observancia suele ir acompañada de una repetición de actos de los Estados; de ahí que la costumbre jurídica es la forma más frecuente de positivación de los principios de que se trata”⁹⁸.

⁹⁶ Que constituyen ciertas reglas, postulados, fundamentos y apoyaturas esenciales de un sistema jurídico determinado, los cuales son también condicionados históricamente, cambiantes y en pleno y constante desarrollo. Con un sentido de orientación y guía para la mejor interpretación de las normas jurídicas, Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Derecho*, op. cit., p. 234 y 235.

⁹⁷ Cfr. MATILLA CORREA, A.: “Comentarios sobre la fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el reglamento)”, en AA.VV., *Temas de Derecho Administrativo cubano*, tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 187.

⁹⁸ Cfr. DIEZ DE VELASCO, M.: “Los principios generales del Derecho Internacional; jurisprudencia y la doctrina científica”, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo I, Primera Parte, 11ª Ed., Tecnos, Madrid, p. 114.

Los Estados son los encargados de fijar en los tratados las condiciones para el reconocimiento del principio, resulta irrelevante que el individuo reclamado haya sido absuelto o condenado, que haya cumplido una pena total o parcialmente, que la misma haya prescrito, que haya sido indultado o los hechos hayan sido amnistiados luego de iniciado el procedimiento. A los efectos de la extradición, para invocar al principio si la solicitud se realiza por los mismos hechos, la extradición es denegada obligatoriamente siempre que exista una sentencia que haya resuelto el fondo del asunto. Es una muestra de seguridad jurídica en el orden procesal.

BIBLIOGRAFÍA

I.TEXTOS

1. AA.VV.: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
2. ABAD CASTELO, M.: *La toma de rehenes como manifestación del Terrorismo y el Derecho Internacional. Obligaciones estatales previas, coetáneas y posteriores a la comisión del delito*, Ministerio del Interior, Secretaria General Técnica, (s.e) Madrid, 1997.
3. ÁLVAREZ TABÍO, F.: “El Tribunal Internacional de crímenes de guerra”. *Revista Política Internacional*, núm. 18. MINREX, La Habana, 1967.
4. _____: *Política y Legalidad*, 1ª ed., Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1977
5. AMORES Y RESQUEJO, O.: *Tratados de extradición firmados por Cuba con determinadas naciones*, S. ed, Scane y Fernández. La Habana, 1929.
6. ANNAN, K.: “Un frente internacional contra el terrorismo”, disponible en: www.bibliojurídica.org/estrev/derint_consultada el 22 de mayo de 2009.
7. BASSIOUNI, M.CH.: “International extradition: United States law and practice”. *Review Ocean Publications*. New York, 1987. <http://www.slettingroup.com.ar>, consultado el 22 de mayo 2010.
8. _____: “International extradition: a summary of the contemporary American practice and proposed formula”. *Wayne Law Review*, vol. 15. New York, 1969, disponible en: www.law.suffolk.edu/highlights/stuorg, consultado el 22 de mayo del 2010.
9. _____: “La función sancionadora del Derecho Penal Internacional en los procesos de protección internacional de los derechos humanos: un continuo de dos disciplinas”, *Reformas Penales en el Mundo de hoy*, Cursos de Verano de 1983 del Instituto Vasco de Criminología. Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1984.
10. _____: “Unlawful seizures o persons by states as alternatives to extraditions”, *International Terrorism and Political Crimes*, New York, 1975.

11. _____: "International extradition: A summary of the contemporary American. Practice and proposed formula", *Wayne Law Review*, vol. XV. New York, 1969. www.lawreview.wayne.edu, consultado el 22 de mayo del 2010.
12. _____: "International extradition and world public order", *Sijthoff/ocean, Leyden-Dobbs Ferry, Netherlands*, New York, 1974.
13. _____: "International criminal law". *Transnational Publishers, Dobbs Ferry*, New York, 1986.
14. BASSIOUNI, M. C. y E. M. WISE: "Aut dedere aut judicare, the duty to extradite or prosecute" in *International Law*, M. Nijhoff-Dordrecht. Boston, 1995.
15. BUENO ARÚS, F.: "La ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985", *Actualidad Penal*, vol. 2, núm. 27, Madrid, 1987.
16. _____: "Nociones básicas sobre la extradición" en: *Revista de Derecho Judicial*, núm. 24. Octubre-Diciembre. Madrid, 1979.
17. _____: "Notas sobre la nueva Ley de extradición pasiva", *Actualidad Administrativa*, núm. 4, Madrid, 1985.
18. _____: "El principio de la reciprocidad en la extradición y la legislación española", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. 37, fascículo 1, Madrid, 1984.
19. CAÑIZARES ABELEDO, F. D.: *Teoría del Derecho*, 1ª reimpresión, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1979.
20. CARRERA JUSTIZ, F.: *La extradición del Sr. Miguel Neira, defensa ante la Secretaria del Estado*, Imprenta La propagandística, La Habana, 1916.
21. CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público*, reimpresión de la 1.ª edición de 1992, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.
22. _____: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.
23. _____: *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos: cincuenta años después*. Trotta, Madrid, 1999.
24. CASADO RAIGÓN, R.: *Notas sobre el ius cogens internacional*. Tipográfica Católica Córdoba, 1991.

25. _____: “Las obligaciones *erga omnes* en el Derecho Internacional Contemporáneo”, *La Ley*. Universidad de Córdoba, 1985.
26. CHEDIAK, N.: *El Código Bustamante en un caso de extradición*, Talleres Tipográficos de Carasa y Cía., S. en C, La Habana, 1938.
27. COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A. y CUERDA RIEZU, A: “Una nueva construcción del derecho de asilo”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 55, Madrid, 1979.
28. _____: “La otra cara del problema: La extradición, procedimiento y efectos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 56, Madrid, 1979.
29. CORDOVA CASTRO, F.: *Extradición. Doctrina-legislación-tratados*. Publicaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Consultoría legal, S. ed. La Habana, 1961.
30. COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 12ª edición, Civitas, Madrid, 2001.
31. D’ESTEFANO PISANI, M. A.: *Derecho Internacional Público*, Ed. Universitaria, La Habana, 1965.
32. _____: *Breve historia del Derecho Internacional: desde la antigüedad hasta el año 2002*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2003.
33. _____: “Guantánamo: lo ilegal en la legalidad”, *Revista Jurídica Ministerio de Justicia*, año 5, núm.10, La Habana, 2004.
34. DIEZ DE VELAZCO, M.: “Los principios generales del Derecho Internacional; jurisprudencia y la doctrina científica”, en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo I, Primera Parte, 11ª Ed., Tecnos, Madrid
35. FAUCHILLE, P.: “Traité de Droit International Public”, 8ª edición *Du manual de Droit International Public*, de Henry Bonfils, núm. 47, París, 1921-1926.
36. FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado y el Derecho*, Ed. Félix Varela. La Habana, 2002.
37. FIORE, P.: *Tratado de Derecho Penal Internacional y de la extradición*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880.

38. FUNDAIRIÑO BRINGAS, E.: “La evolución de la extradición como instrumento de cooperación jurídica internacional”, *Revista Gallega de Administración Pública*, núm. 25, mayo-agosto, Madrid, 2000.
39. GAETE GONZÁLEZ, E.: *La extradición ante la doctrina y la jurisprudencia 1935-1965*, Ed. Jurídica, Chile, 1970.
40. GARCÍA MAYNEZ, E.: *Introducción al Estudio del Derecho*, 51ª edición. Ed. Porrúa, México, 2000.
41. GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *La Extradición en el Ordenamiento Interno Español Internacional y Comunitario*, Ed. Comares S.L, Granada, 2005.
42. _____: *Límites a la ley penal en el espacio*, Ed. Atelier. Barcelona, 2004.
43. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *La Extradición en el Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.
44. GONZÁLEZ CAMPOS, J., L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: *Curso de Derecho Internacional Público*, 7ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2002.
45. GUARDANS CAMBÓ, I.: *Entregas extraordinarias torturas y vuelos CIA*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.
46. HUGHES, T.: “Extradition reform: The role of the judiciary in protection the rights of a requested individual”, *Boston Collage International and Comparative Law Review*, vol. 9. Boston, 1986.
47. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, t. II, 3.ª edición. Ed. Losada, Buenos Aires, 1964.
48. JUSTE RUIZ, J.: “Las obligaciones *erga omnes* en el Derecho Internacional Público”, *Estudios de Derecho Internacional*, Homenaje al profesor Adolfo Miaja de la Muela. t. I. Ed. Tecnos. Madrid, 1979.
49. KNIGHT SOTO, I.: “Comentarios al régimen jurídico de la extradición. Garantías y derecho del individuo”, *Revista Letras Jurídicas* núm.13, otoño 2011. ISSN 1870-2155, Universidad de Guadalajara, México, 2011.

50. LUNA ALTAMIRANO, J. G.: *La extradición internacional. Preguntas, respuestas y casos prácticos*, Ed. Porrúa, México, 2007.
51. _____: *La extradición en México y otros países. Propuesta de Reformas*, Ed. Porrúa, México, 2005.
52. MANZINI VICENZO, F.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1951.
53. MAZA RODRÍGUEZ, E.: *Nueva doctrina en materia de extradición con España*. Monografías jurídicas, Ed. J. Montero, La Habana, 1949.
54. MATILLA CORREA, A.: “Comentarios sobre la fuentes del Derecho Administrativo cubano (excepto el reglamento)”, en AA.VV., *Temas de Derecho Administrativo cubano*, tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004
55. MEDINA CUENCA, A.: “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”. Publicado en CD del evento Escuela de Verano de Derecho Penal La Habana, 2008.
56. MERCIER, A. L.: “Extradición” en *Recuel des cours de l’ académie de Droit internacional*, París, 1930.
57. MONCLÚS MASÓ, M.: “La expulsión del extranjero como sanción penal encubierta” en: *Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, núm. 94, Barcelona, 2001.
58. MONTESINOS, M. A.: *Extradición pasiva*, Ed. Comares, Granada, 1997.
59. OPPENHEIM, L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1961.
60. _____: *International Law: a treatise*, vol. I, Eighth Edition, Lauterpacht, Q. C: LL., Green and Co. Londres, 1955.
61. PEREIRA MENAUT, A. C.: *Lecciones de Teoría Constitucional*, Editorial Colex, Madrid, 1997.
62. PÉREZ HERNÁNDEZ, L. Y M. PRIETO VALDÉS.: “Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones necesarias para su análisis”. *Temas de Derecho Constitucional*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.

63. PÉREZ MANZANO, M.: “Ius puniendi. Fronteras y derechos fundamentales: Un Modelo Constitucional de Extradición”, Separata de Monografías de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. VI. ARAGÓN, 2003.
64. PICHARDO VINALS, H.: *Documentos para la Historia de Cuba*, t. III, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1973.
65. PRIETO VALDÉS, M., MATILLA CORREA, A., PÉREZ GALLARDO, L B. Y VALDÉS DÍAZ, C. C.: “Aproximación al estudio de algunos principios generales del Derecho y de su reconocimiento legal y jurisprudencial”, en *Revista Jurídica*, Año 8, núm. 13, Publicación semestral auspiciada por el Ministerio de Justicia (MINJUS), La Habana, Enero-Diciembre 2006.
66. PROUDHON, P. J.: *El Estado*, Editorial Tor, Buenos Aires, S/F.
67. SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A Y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, I.: *Legislación básica de Derecho Internacional Público*, 8^{va} edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.
68. SÁNCHEZ D. BUSTAMENTE y SIRVEN, A.: *Curso de Derecho Internacional Público americano: sistemática y exégesis*, Ed. Montalvo, Ciudad Trujillo, 1943.
69. _____: *Manual de Derecho Internacional Privado*, 2^a edición, Ed. Carasa S.A, La Habana, 1941.
70. _____: *Manual de Derecho Internacional Público*, 4^a edición, Ed. La Mercantil, La Habana, 1947.
71. _____: *La comisión de jurisprudencias de Río de Janeiro y el Derecho Internacional*, vol. I, Ed. Carasa y Cía, La Habana, 1927.
72. SCELLE, G.: *Precis de droit des gens*. 1^a y 2^a volúmenes, París, 1932-1934.
73. SCHULTZ, H.: Les problèmes actuels de l' extradition, *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 2-3, París, 1974.
74. SOTO, L.: *La Revolución del 33*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1985.
75. _____: *La Revolución Precursora de 1933*, Ed. SI-MAR S.A, La Habana, 1995.
76. SULLIVAN, D.: “Abandoning the rule of *non-inquiry* in International Extradition”. *Hastings international and comparative law review*, vol. 5, New York, 1992.
77. STEIN, T.: “Judicial control over executive discretion in the extradition of aliens”. *Reports on German Public International Law*. Germany, 1986.

78. TRUYOL SERRA, A.: *Los Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982.
79. VERDROSS, A.: “*Ius dispositivum and ius cogens in International Law*”, *American Journal of International Law*, vol. 60, núm. 1, New York, 1966.
80. _____: *Derecho Internacional Público*, 6ª edición, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1978.
81. VILARIÑO PINTOS, E.: “La extradición: régimen jurídico y práctica internacional”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*. (s.e), País Vasco, 1984.
82. VON LISZT, F.: *Tratado de Derecho Penal*, editorial Temis, Bogotá, 1954.
83. XIN, L.: “On new trends in extradition and asylum”. *Social Sciences in China*, vol. 7, New York, 1986.
84. ZAFFARONI, E. R.: *Tratado de Derecho Penal*, t. I, Ed. Comercial, Industrial y Financiera Tucumán, Buenos Aires, 1999.

II.-LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Constitución de la República de Cuba de fecha 24 de febrero de 1976 (actualizada). Publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria, número 3, de fecha 31 de enero de 2003.
2. Ley No. 5 “Ley de Procedimiento Penal” de 13 de agosto de 1977 (actualizada), Imprenta Federico Engels, La Habana, 2004. Publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria número 028 de fecha 13 de Agosto de 2009.
3. Ley No. 62 “Código Penal” de fecha 29 de diciembre de 1987 (actualizado), impreso en Imprenta Federico Engels, La Habana, 2004. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria número 28, de fecha 13 de agosto del 2009.
4. Ley No. 93 Contra actos de Terrorismo, de fecha 20 de diciembre del 2001, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba* extraordinaria número 14 de fecha 24 de diciembre del 2001.
5. Decreto-Ley No. 175 de fecha 17 de junio de 1997, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, extraordinaria número 6, de fecha 26 de junio de 1997.

SITIOS WEB

1. Carta de Naciones Unidas, de fecha 26 de junio de 1945, disponible en: <http://www.un.org/es>, consultada el 19 de mayo del 2009.
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, disponible en <http://www.org/es/documents/udhr/pdf>, consultado el 19 de mayo del 2009.
3. Tratado sobre la prevención y sanción del delito de Genocidio, de fecha 9 de diciembre de 1948, disponible en: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar>, consultado el 19 de mayo del 2010.
4. Resolución AG/RES/2625/(XXV) “Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas, aprobada el 24 de Octubre de 1970, disponible en: <http://www.un.org/spanish/documents/go/res/25-res25.htm>, consultado el 19 de mayo del 2009.
5. Resolución AG/RES/32/130 de fecha 16 de diciembre de 1977. Sobre el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, <http://www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids>, consultado el 19 de mayo del 2009.

ANEXOS

ANEXO 1. Acuerdos de Extradición firmados por Cuba

País	Fecha y lugar de firma de Tratado	Publicado
Estados Unidos de América	Washington, 2 de abril de 1904	<i>Gaceta Oficial</i> de 2 de febrero 1905
Estados Unidos de América	Ciudad de La Habana, 14 de enero 1926	<i>Gaceta Oficial extraordinaria</i> de 13 de julio de 1926
Reino de Gran Bretaña e Irlanda	La Habana, 3 de octubre de 1904	<i>Gaceta Oficial</i> de 12 de enero de 1905
Reino de Bélgica	La Habana, 29 de octubre de 1904	<i>Gaceta Oficial</i> de 1º de septiembre de 1905
España	Madrid, 26 de octubre de 1905	<i>Gaceta Oficial</i> de 18 de agosto de 1906
Venezuela	La Habana, 14 de Julio de 1910	<i>Gaceta Oficial</i> de 27 de marzo de 1913
Francia	La Habana, 3 de enero de 1925	<i>Gaceta Oficial</i> de 22 de marzo de 1929
México	La Habana, 25 de mayo de 1925	<i>Gaceta Oficial</i> de 21 de julio de 1930
Italia	La Habana, 4 de octubre de 1928	<i>Gaceta Oficial</i> de 18 de abril de 1932
Colombia	La Habana, 2 de julio de 1932	<i>Gaceta Oficial</i> de 15 de octubre de 1933
República Dominicana	La Habana, 15 de junio de 1933	<i>Gaceta Oficial</i> de 15 de junio de 1933

*Con Las Bahamas se firmó un Canje de Notas en fecha 17 de junio de 1978.

Anexo 2. Elementos esenciales del concepto Extradición

