



UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ESCUELA DE DERECHO

330509  
10  
ST.  
JOHN'S

LA EXTRADICIÓN INTERNACIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

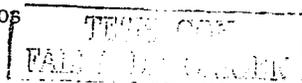
PRESENTA:

ALOYS RÜTTER CASTRO

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. RODRIGO TAPIA LAGUNAS

MÉXICO 2005



7



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Enviar en formato electrónico a:  
Dirección de mi trabajo:  
NOMBRE: ABRAHAM RODRIGUEZ GONZALEZ

TEL: ABRAHAM RODRIGUEZ GONZALEZ

Le agradezco a DIOS por esta vida que me ha dado, la familia y amigos que tengo, y por las personas que ha puesto en mi camino. Él es quien ha marcado mi camino y destino y, si estoy en este momento de mi vida y carrera es porque él así lo ha querido. Le dedico este trabajo y cada minuto de mi vida.

Le dedico a mi mamá este trabajo de investigación, y le agradezco el haberme dado la vida y, haberme apoyado siempre en cada momento. Gracias por haberme hecho recapacitar y cambiar. No existen suficientes palabras para decir lo importante que eres en mi vida y lo mucho que te quiero.

A Karen: sabes lo importante que eres, cuanto te quiero y, lo mucho que te admiro.

Licenciado Rodrigo Tapia muchas gracias por haber aceptado dirigir este trabajo y haberme aguantado durante tanto tiempo que nos tomamos en el mismo, pero muy especialmente le agradezco su amistad.

A mis amigos les agradezco el estar conmigo.

A todos los maestros que he tenido en mi vida, les agradezco la formación, los conocimientos y amistad.

RECIBIDO EN  
PALMA IS. SANTIAGO

B

Le dedico este trabajo a todas las personas con quien en algún momento he trabajado, y les agradezco las oportunidades que me brindaron así como la experiencia y conocimiento recibido.

Al Magistrado Roberto Lara Hernández le agradezco la valiosa oportunidad de trabajar con Usted, ha sido un gran placer que disfruto todos los días.

Muy en especial le dedico este trabajo a mis queridas abuelitas Chelo y Yoya, siempre las recordaré porque fueron muy importantes y decisivas en mi vida.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

C

## ÍNDICE

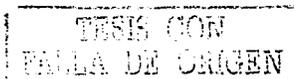
### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO.- LA EXTRADICIÓN.

<b>1.1. Fuentes del Derecho Penal.....</b>	<b>2</b>
1.1.1. Las fuentes del Derecho en general.....	2
1.1.2. Las fuentes del Derecho penal.....	3
1.1.3. La ley como fuente única.....	5
1.1.4. Las fuentes del Derecho Internacional Público.....	5
<b>1.2. Ámbitos de validez de la ley penal. ....</b>	<b>15</b>
1.2.1. En cuanto a su materia.....	15
1.2.2. Validez espacial de la ley penal. ....	17
1.2.3. Validez temporal de la ley penal.....	21
1.2.4. Validez personal de la ley penal.....	22
1.2.5. Ámbito de validez del Derecho Internacional. ....	23
<b>1.3. La Extradición.....</b>	<b>28</b>
1.3.1. Los orígenes.....	29
1.3.2. Etimología de la palabra "Extradición".....	31
1.3.3. Concepto.....	32
1.3.4. Naturaleza jurídica.....	34
1.3.5. Clases de extradición.....	36
1.3.6. Requisitos positivos de la extradición.....	38
1.3.7. La reextradición.....	39
1.3.8. La expulsión, la deportación y el destierro o exilio.....	41
1.3.9. Extradición y asilo.....	45
1.3.10. La obligación de extraditar.....	46
1.3.11. Los sujetos de la extradición.....	47

### CAPÍTULO SEGUNDO.- LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL PENAL.

<b>2.1. Principios.....</b>	<b>51</b>
2.1.1. División territorial.....	51
2.1.2. El territorio.....	53
2.1.3. Las fronteras.....	56
2.1.4. La soberanía.....	58
2.1.5. La autodeterminación.....	60
2.1.6. La no intervención.....	61

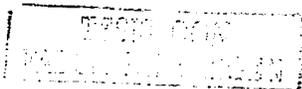


D

2.1.7. El Estado.....	62
2.1.8. La jurisdicción.....	64
2.1.9. La inmunidad de jurisdicción.....	65
2.1.10. La inmunidad diplomática.....	67
2.1.11. La reciprocidad.....	69
2.1.12. La impunidad.....	70
2.1.13. El Derecho Internacional.....	70
2.1.14. La función del Derecho en la cooperación internacional.....	71
<b>2.2. Concepto y naturaleza jurídica de la cooperación internacional.....</b>	<b>73</b>
2.2.1. La cooperación.....	73
2.2.2. Las medidas de cooperación.....	73
2.2.3. La cooperación internacional.....	74
2.2.4. La comunidad internacional.....	75
2.2.5. La comunidad internacional del futuro.....	76
<b>2.3. La Cooperación Internacional Penal.....</b>	<b>78</b>
2.3.1. Definición del término cooperación internacional penal.....	78
2.3.2. El control social.....	79
2.3.3. Las normas de Derecho Internacional.....	80
2.3.4. La nulidad jurídica de los tratados internacionales.....	81
2.3.5. Los acuerdos interinstitucionales.....	83
2.3.6. Delitos comunes contra los intereses internacionales.....	86
2.3.7. Presupuestos jurídicos del Derecho Internacional Penal.....	87
2.3.8. Tipos delictivos en el Derecho Internacional Penal.....	89
2.3.9. El Derecho Penal Internacional.....	90
2.3.10. La justicia internacional.....	91
2.3.11. La responsabilidad internacional.....	93
2.3.12. La responsabilidad internacional por los actos de los particulares.....	94
2.3.13. La situación de los extranjeros.....	95
2.3.14. La extraterritorialidad de la ley penal mexicana.....	96

**CAPÍTULO TERCERO.- EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN  
CONFORME A LA LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL.**

<b>3.1. La Ley de Extradición Internacional.....</b>	<b>100</b>
<b>3.1.1. La extradición en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....</b>	<b>100</b>
3.1.2. La Ley sobre Celebración de Tratados.....	101
3.1.3. El sustento jurídico de la extradición.....	104
3.1.4. La Ley de Extradición Internacional.....	104
<b>3.2. Requisitos para el tramite de la petición de extradición.....</b>	<b>114</b>
<b>3.3. El procedimiento de la extradición.....</b>	<b>117</b>
<b>3.4. Principios que rigen la extradición.....</b>	<b>120</b>
<b>3.5. La ley penal en el plano internacional.....</b>	<b>122</b>

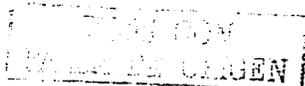


E

<b>3.6. El traslado de sentenciados.</b>	<b>123</b>
3.6.1. Las aprehensiones ilícitas.	124
3.6.2. Los tratados sobre ejecución de sentencias penales.	125
3.6.3. El Procurador General de la República.	127
3.6.4. El traslado de reos, procesados o presuntos responsables entre las entidades federativas.	129

## **CAPÍTULO CUARTO.- MARCO JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN EN ESPAÑA.**

<b>4.1. Los Órganos Constitucionales.</b>	<b>132</b>
4.1.1. La forma política del Estado.	132
4.1.2. El sistema parlamentario español.	134
4.1.3. El Rey.	135
4.1.4. La Regencia.	138
4.1.5. Las funciones del Rey.	140
4.1.6. La responsabilidad del Rey.	153
<b>4.2. Las Cortes Generales.</b>	<b>153</b>
4.2.1. Introducción.	153
4.2.2. Organización.	154
4.2.3. Funcionamiento.	155
4.2.4. Funciones.	155
<b>4.3. El Gobierno.</b>	<b>160</b>
4.3.1. Introducción.	160
4.3.2. Estructura.	160
4.3.3. Composición y funcionamiento del Gobierno.	161
4.3.4. Nombramiento y cese del Gobierno.	161
4.3.5. El Gobierno en funciones.	163
4.3.6. Funciones.	164
4.3.7. Nombramiento del Presidente del Gobierno.	170
4.3.8. Las funciones del Presidente.	171
4.3.9. La Administración.	174
<b>4.4. El Poder Judicial.</b>	<b>179</b>
4.4.1. Introducción.	179
4.4.2. La organización judicial española.	180
4.4.3. El Tribunal Constitucional.	188
<b>4.5. Los tratados internacionales.</b>	<b>197</b>
4.5.1. Concepto.	198
4.5.2. El Derecho de los Tratados.	199
4.5.3. Control previo de Constitucionalidad de los Tratados.	201
4.5.4. Dirección de la política exterior española.	203
4.5.5. Formación de los Tratados en el Derecho Español y en la Comunidad Europea.	207
4.5.6. La recepción de los Tratados en el Derecho Español.	214

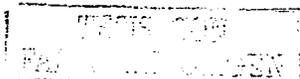


F

4.5.7. Concurrencia entre Derecho Internacional y Derecho Español.....	218
4.6. El Procedimiento de Extradición en España.....	220

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFÍA



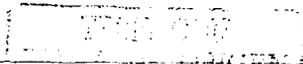
6



## INTRODUCCIÓN

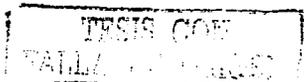
En ocasiones al hablar o escuchar sobre la figura jurídica de la extradición, que además se ha convertido en una figura muy de moda en nuestros días gracias a la gran variedad de tratados que se celebran día con día entre los distintos Estados del mundo, es común que vengan a nuestra mente otros temas que solemos equivocadamente relacionar, como pueden ser la impunidad, corrupción, un sistema jurídico que no funciona correctamente, trampas legales contenidas en la legislación, abogados expertos que utilizan lagunas o fallas existentes en las leyes, etc., pero siempre con la finalidad de lograr conseguir que una persona de quien se ha solicitado la extradición, no sea juzgada o lo sea de una manera más suave y con ciertos privilegios que solamente algunos extraditados pueden obtener por motivo de sus riquezas y con esto no estoy en ningún momento afirmando que la justicia en nuestro país tenga un precio y, que solamente las personas poderosas con mucho dinero puedan pagar, sino que por el contrario, esas personas tienen los recursos necesarios para pagar abogados que la mayoría de las veces cobran muy caro sus servicios, pero que tienen una "gran fama" en temas relacionados con la extradición y, que logran que sus clientes en México gocen de impunidad y vayan tranquilos a sus hogares al llegar a su país.

Casos en México en los últimos años han sido muchos y podemos citar como los más conocidos o famosos por las implicaciones que han tenido en la realidad actual de nuestro país, los de Mario Ruiz Massieu, de quien nunca se logró su extradición a México; de Pablo Chapa Bezaniilla quien fue extraditado de España por el asunto de las osamentas enterradas ilícitamente en el Rancho El Encanto en la Ciudad de México al tratar, de esta manera, tener pruebas en contra de Raúl Salinas de Gortari; el narcotraficante Juan García Ábrego que fue extraditado a Estados Unidos de



H

América y que tenía doble nacionalidad y ese país lo reclamó argumentado que era nacional de los Estados Unidos de América y además que era allí, donde había cometido los delitos por los que se le había incluido como uno de los hombres más buscados por el Buró Federal de Investigaciones (FBI) de ese país, así como por la INTERPOL; Carlos Cabal Peniche que fue extraditado a México después de un largo y costoso procedimiento llevado en Australia, y quien había huido de México hacia Centroamérica y posteriormente al país de donde fue extraditado por motivos de defraudación fiscal y fraude en perjuicio de una institución bancaria nacional de la cual era dueño; también tenemos el caso del ex regente de la Ciudad de México, Oscar Espinosa Villarreal, que fue extraditado de Honduras, por supuestamente haber cometido el delito de peculado en contra de la administración de la Ciudad de México; y seguramente todos recordamos las imágenes de su llegada a México, en donde fue tratado como una persona muy importante y, con toda la seguridad que los jefes de Estado extranjeros reciben al llegar de visita a nuestro país, hasta que finalmente este personaje fue trasladado a su residencia, en donde vive tranquilamente, gracias a los amparos que sus abogados, astutamente consiguieron para que él mismo evadiera la acción de la justicia mexicana. Actualmente, tenemos como el caso más famoso, en que el gobierno de México está intentado conseguir la extradición, el de la tan "célebre" Gloria de los Ángeles Treviño Ruiz, mejor conocida como Gloria Trevi y los igualmente "célebres", secuaces miembros del que ha sido llamado Clan Trevi-Andrade, Maria Raquénile Portillo alias Mari Boquitas y, cierto hermano "incómodo", de un conocido senador priista, el "gran" productor mexicano, Sergio Gustavo Andrade Sánchez y, de quien se solicita la extradición de Brasil por ser presuntos responsables en la comisión de diversos delitos como rapto, violación equiparada, abuso sexual, etc., de entre una gran lista y, de este asunto solamente nos queda esperar, para conocer la manera en que el mismo concluirá.



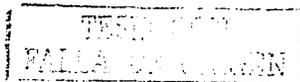
I

Es así, que el interés por realizar esta tesis surge con el objetivo de poder adentrarse un poco y conocer cómo es el procedimiento de extradición y de esta manera, tratar de entender un poco mejor, en qué estamos fallando al utilizar la figura jurídica mencionada, que como veremos en el desarrollo del presente trabajo no es, de ninguna manera, una figura jurídica nueva, como alguien pudiera suponer, debido al gran auge que la misma ha alcanzado en los últimos años.

Con éste trabajo, no se pretende descubrir el hilo negro de la extradición, ni tratar de poner al descubierto corrupción o asuntos turbios en la procuración de justicia, ya que considero que la procuración de justicia a nivel federal es un gran modelo y ha luchado mucho en los últimos años por ser de gran nivel y conseguir una gran reputación a nivel mundial, por el contrario pretendo que quien se interese en este tema pueda leerlo y analizarlo para tener elementos suficientes de valoración al respecto y no ser influido por comentarios sin razón ni fundamento legal. Quien tenga el interés de dar una leída a este trabajo de investigación espero le sea de ayuda para entender mejor esta bella y muy interesante figura jurídica.

La presente tesis se ha dividido en cuatro capítulos para un mejor desarrollo y entendimiento del tema desarrollado en la misma.

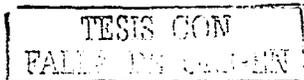
En el Capítulo Primero se explica la figura de la extradición tomando en cuenta todos los aspectos que son considerados como básicos para entender esta figura jurídica, así, en este capítulo analizaremos las diversas fuentes de donde emana la extradición, los distintos ámbitos de validez en donde se ubica esta figura; asimismo, conoceremos sus orígenes, concepto y naturaleza. Además, explicamos los tipos de extradición existentes y se comparan con otras figuras jurídicas con las que en ocasiones suele confundirse y, por último, en este capítulo nos encontramos estudiando la



4

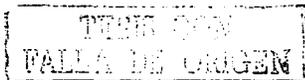
obligación existente para los Estados de extraditar y los sujetos que pueden entrar en los supuestos de la extradición.

Durante el desarrollo del Capítulo Segundo nos dedicamos a analizar el tema de la cooperación internacional penal que se ha convertido muy importante en nuestros días en que las distancias no son obstáculo para un desarrollo social internacional y, por medio del cual, se trata de obtener una mejor relación entre los diversos Estados que integran la sociedad de naciones para conseguir fines comunes y lograr sus más altos objetivos comunitarios internacionales. En este tema, se desarrolla lo relativo a esos principios universalmente aceptados y, sin los cuales, no podríamos hablar de cooperación internacional en ninguna de sus manifestaciones y, que son la división territorial, el territorio que forma a cada uno de los Estados incluyendo sus fronteras, la soberanía, su autodeterminación, y el derecho que tienen a que ningún Estado ajeno intervenga en sus asuntos, contemplamos, a su vez, el Estado, la jurisdicción, la figura jurídica internacional de la reciprocidad y la función del Derecho consistente en provocar y apoyar una mejor y verdadera cooperación internacional. Se estudian, también, los puntos relacionados con la cooperación, como son los diversos tipos de cooperación internacional existentes, la comunidad internacional, y proponemos un modelo de comunidad internacional que se viene gestando actualmente y que podría ser una realidad en el futuro. Se explican, asimismo, temas relacionados con la cooperación internacional penal, que es el tema que más nos interesa para mejorar los procedimientos de extradición, en esta sección conoceremos de los diversos tipos de tratados internacionales en la materia y, mencionamos algunos de los delitos que son considerados como comunes contra los intereses internacionales actuales, explicamos, también, el Derecho Internacional Penal, y cómo debería funcionar para conseguir que sus fines sean realmente llevados a la realidad y no queden solamente como una ficción o utopía jurídica.



Durante el Capítulo Tercero se hace un estudio del procedimiento de extradición que la Ley de Extradición Internacional señala, hablando así de la concepción que nuestra Carta Magna tiene acerca de la extradición, además, se hace un breve análisis a la Ley sobre Celebración de Tratados y el sustento jurídico de la extradición. En otro tema, dentro de este capítulo, explicamos los requisitos para iniciar el trámite de extradición, así como sus principios, también, se menciona el tema referente al traslado de sentenciados y la importante participación que tiene en este procedimiento el Procurador General de la República.

En el Capítulo Cuarto, y para concluir con el presente trabajo de investigación, se hace un análisis al procedimiento de extradición que se sigue en el Reino de España. Y, asimismo, durante el desarrollo de éste último capítulo, explicaremos los órganos constitucionales españoles, su forma política, la importancia, funciones y la gran responsabilidad que tiene la figura del Rey; sus Cortes Generales, incluyendo organización, funcionamiento y funciones; el Gobierno, analizando su estructura, composición y funcionamiento, su nombramiento y cese, sus funciones; la figura jurídica del Presidente del Gobierno Español, sus funciones específicas, y la Administración. Asimismo, no nos podíamos olvidar de la organización y funciones del Poder Judicial. También, se hace referencia a la forma en que se realizan los tratados internacionales dentro del Derecho español, el derecho de los mismos, el control que la Constitución Española ejerce sobre ellos, y su formación y recepción en el Derecho español, así como, la dirección de la política exterior española.



L

# CAPITULO PRIMERO.- LA EXTRADICION

TESIS CON  
RAZON DEL COMITEN

## 1.1. Fuentes del Derecho Penal.

### 1.1.1. Las fuentes del Derecho en general.

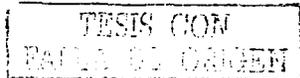
"El termino fuente -dice Du Pasquier- crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un rio es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra, de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio de donde ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho."

Así, generalmente, se entiende por fuente todo aquello que da origen o permite el surgimiento de algo. De este modo, por fuente del Derecho entendemos todo aquello que permite el surgimiento o creación de la disciplina jurídica.

Al hablar sobre las fuentes del Derecho, se hace mención de tres tipos distintos de fuentes, a saber: *fuentes reales*, *fuentes formales* y *fuentes históricas*. Por *fuentes reales* del Derecho entendemos la causa que hace necesaria la creación de la norma por el legislador; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, es decir, son los motivos de conveniencia social que el legislador toma en cuenta en su decisión en un momento histórico dado y en un determinado lugar; por lo anterior, podemos decir que constituyen la materia misma de la ley. "*Por fuentes formales se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas;*"<sup>2</sup> son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria; en otras palabras, son los medios por los que se nos hacen palpables las normas jurídicas; se trata de los medios para conocer el Derecho. De esta manera, en el Derecho mexicano nos encontramos con la ley, la jurisprudencia, la costumbre, y algunos jurisprudencia, también señalan la doctrina y los principios generales del Derecho, como fuentes formales para el sistema jurídico mexicano. Entendemos, también, por *fuentes históricas*, los medios

<sup>1</sup> EDUARDO GARCIA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, pag. 96.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pag. 95



objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas. Es decir, las fuentes históricas son los medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en alguna época determinada en el tiempo y consisten en los libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., siempre y cuando contengan el texto de una ley. Por ejemplo, los pergaminos en que se encuentran antiguas normas, o los bloques de piedra en que se hallan las disposiciones legales correspondientes.<sup>3</sup>

Por la naturaleza especial y delicada del derecho penal, en su aplicación, solo la ley puede ser fuente de él. Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del Derecho penal, pero ambas únicamente sirven para profundizar en él, para desentrañar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley, como precedente para crear ley y, en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas. Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales y, por este motivo, son consideradas como fuentes jurídicas.

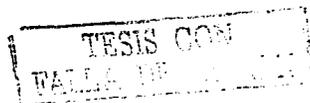
### **1.1.2. Las fuentes del Derecho penal.**

De acuerdo a las ideas anteriormente citadas, concluimos que las fuentes del Derecho penal, son todas aquellas que permiten el surgimiento de la ley penal, así, sólo es fuente del mismo, directa, inmediata y principal, la ley.

En su aplicación, la costumbre no se considera que pueda ser una fuente del Derecho penal en nuestro sistema, porque nuestra Constitución Política, en su artículo 14, establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple analogía o aun por mayoría de razón, si no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; luego, para la existencia del delito se requiere que una ley expresamente lo establezca.

---

Ibidem, pag. 51





De acuerdo a lo preceptuado por nuestra Ley de Amparo, la jurisprudencia solamente es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito. De acuerdo a Ley anteriormente mencionada, la jurisprudencia se forma mediante cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario. No se considera a la jurisprudencia una fuente formal del Derecho Penal, aún cuando es obligatoria, debido a que es una simple interpretación de la ley misma, es decir, constituye una interpretación que se da a los preceptos legales que se encuentran en vigor. A este respecto conviene mencionar lo que Fernando Castellanos señala sobre este punto: "*La jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del Derecho Penal: a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la ley misma; la Corte sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas para afirmar que dicen tal o cual cosa. Según nuestro sistema constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la genuina intérprete de las leyes, al corresponderle determinar su sentido.*"<sup>4</sup> De esta manera la jurisprudencia constituye el medio utilizado por el órgano jurisdiccional federal para desentrañar el sentido de las normas jurídicas creadas por el legislador para afirmar lo que dicen.

Ahora bien, si la jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del Derecho Penal, menos aún, se puede considerar que la doctrina pueda serlo, ya que a la doctrina no se le reconoce siquiera como una fuente general del Derecho, salvo los casos en que la propia ley se la reconoce y, por consiguiente no es posible que se le reconozca la obligatoriedad que sí se le reconoce a la jurisprudencia. Ahora bien, en el Derecho Penal, no se permite la simple analogía como lo establece nuestra Carta Magna, en su artículo 14, que dice que "*nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho*", además, en el Derecho

<sup>4</sup> FERNANDO CASTELLANOS TENA. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, pag. 79 y 80



Penal no se permite aplicar algún tipo de pena si no se encuentra establecida en la ley, de este modo, es requisito *sine qua non* la existencia de un precepto legal que establezca el delito y señale su sanción.

### 1.1.3. La ley como fuente única.

*"La garantía de legalidad, dicen los tratadistas, se conquistó por primera vez en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal. Mucho tiempo después Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria escribió que solo las leyes pueden decretar las penas para los delitos y estos deben ser establecidos por el legislador. A pesar de ello fue en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 a raíz de la Revolución Francesa donde quedó definitivamente plasmado el principio de legalidad aludido, estableciéndose que nadie debía ser castigado sino a virtud de una ley anterior al delito la cual se aplicaría según el procedimiento legal, nadie podía ser acusado, arrestado ni preso, sino en los casos previstos por las leyes". Desde entonces estos principios han sido casi universalmente aceptados.*"

De acuerdo a lo mencionado anteriormente por Fernando Castellanos podemos concluir que la potestad que tiene el Estado para castigar se encuentra limitada por la ley penal, que como vimos con anterioridad, para su aplicación, es la fuente única del Derecho Penal, lo que constituye una verdadera garantía para quien comete un delito, quien no se puede ver sancionado por los actos que la propia ley, de manera expresa, haya omitido como delictivos.

### 1.1.4. Las fuentes del Derecho Internacional Público.

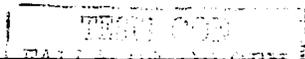
Para poder determinar claramente las fuentes que originan al Derecho Internacional Público es necesario referirnos al apartado primero del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual señala:

1. El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional Público las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) *Las Convenciones Internacionales*, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) *La costumbre internacional* como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) *Los principios generales del derecho* reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) *Las decisiones judiciales y las doctrinas* de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

De la redacción de éste artículo notamos que sobresalen como fuentes autónomas: la costumbre internacional, los tratados y los principios generales del derecho. Las decisiones judiciales y la doctrina son fuentes auxiliares por cuanto requieren para su aplicación de una fuente autónoma que las apoye. Modesto Seara Vázquez al respecto de la doctrina nos explica: *"Tampoco es una fuente de Derecho internacional en sentido propio, sino un medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho. La importancia de la doctrina, que fue mucha cuando los tratados eran escasos y la costumbre aún no estaba bien determinada o sufría los efectos de la evolución de la sociedad internacional en los momentos en que esta iba a conformarse según el modelo actual, ha ido perdiendo su lugar y hoy sólo puede considerarse como medio auxiliar, en el sentido de que puede facilitar la búsqueda de la norma jurídica, pero sin que la simple opinión doctrinal tenga peso ninguno ante el juez internacional."*<sup>6</sup>

<sup>6</sup> MODESTO SEARA VÁZQUEZ, *Derecho Internacional Público*, pag. 71



- LOS TRATADOS INTERNACIONALES

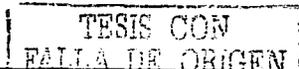
Los tratados internacionales son acuerdos internacionales de voluntades o, en otros términos, son acuerdos celebrados entre sujetos jurídicos del orden internacional. En este sentido más amplio, el dato fundamental que da a un acuerdo el carácter concreto de tratado internacional es el de que el mismo, esté celebrado o sea concluido entre sujetos a los que el orden jurídico internacional atribuye la cualidad de sujetos jurídicos. Así, quedan incluidos como tratados todos los acuerdos entre tales sujetos, cualquiera que sea la forma y la denominación que adopten y, en cambio, quedan excluidos todos los acuerdos internacionales en los que los sujetos o al menos uno de ellos carecen de este carácter. Desde el punto de vista de su denominación, es indiferente que sean calificados como tratados, acuerdos simplificados, protocolos, convenios, convenciones, etc., puesto que, materialmente, todos son tratados. Las clasificaciones que pueden hacerse de los tratados son bastantes, sin que en muchos casos pasen de elucubraciones sin trascendencia.

El tratado aparece, así, como un mecanismo jurídico, único, pero que puede cumplir con muy diferentes funciones, destacando a este efecto la clasificación comúnmente admitida y enormemente clarificadora de tratados-contrato y tratados-ley. A través de los primeros, el tratado sirve para celebrar negocios jurídicos internacionales y, en este sentido, es la replica de los contratos en los ordenamientos estatales; a través de los segundos, el tratado crea normas jurídicas internacionales y, en este sentido, suple al inexistente legislador internacional.<sup>7</sup>

Los tratados, desde el punto de vista formal, pueden estar celebrados entre Estados, entre organizaciones internacionales y entre unos y otros.

---

<sup>7</sup> Cf. LORETTA ORTIZ AHLE, *Derecho Internacional Público* pag. 16 y 17.



La Convención de Viena del 23 de Mayo de 1969 define a los tratados internacionales en su artículo 2, párrafo primero, que dice:

"Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional Público, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular."

#### • LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

La costumbre internacional es la forma primaria, directa, autónoma y tácita de manifestarse el consentimiento de los Estados para la creación de normas jurídicas. Es el producto de un uso o práctica que siguen los Estados, con la convicción de que están cumpliendo con una obligación jurídica.<sup>8</sup>

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 define a la costumbre como *"la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho"*.

Atendiendo a la anterior definición podemos deducir que los principales elementos constitutivos de la costumbre son:

1. **El elemento material:** que lo constituye la práctica constante y uniforme de un acto.

Es decir, el primer elemento de la costumbre es una práctica realizada, constituye un modo de comportarse, la actuación de un Estado en un determinado sentido. Loretta Ortiz Ahlf lo explica de la siguiente manera: *"En la actualidad los actos u omisiones que constituyen el elemento material pueden provenir de*

cualquier sujeto de derecho internacional. La práctica de dichos sujetos solo constituye costumbre cuando es constante y uniforme."<sup>9</sup>

En la actualidad, los actos u omisiones que constituyen éste elemento material pueden provenir de cualquier sujeto de derecho internacional. La práctica de dichos sujetos sólo constituye costumbre cuando se da de manera constante y uniforme. El concepto de práctica nos da inmediatamente la idea de pensar en la constancia o repetición de un acto. Y es precisamente éste elemento de práctica lo que se llama el precedente. Dichos precedentes los podemos encontrar no solamente en el campo internacional, sino también en los mismos actos que realizan los Estados de manera interna.<sup>10</sup>

**2. El elemento espiritual:** que es constituido por la convicción de la obligatoriedad de la costumbre "*opinio iuris sive necessitatis*".

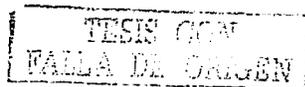
El segundo elemento a considerar es el que distingue la costumbre de otras actuaciones de los Estados, en las que éstos no tienen conciencia de actuar conforme a Derecho, como sucede cuando los Estados observan una práctica determinada en sus relaciones recíprocas, no por considerar que estén obligados a ello, sino para facilitar la vida en sociedad, como sería el caso de la cortesía internacional, o "*comitas gentium*". Es decir, la "*opinio iuris*" o elemento espiritual. Consiste en la conciencia que tienen los Estados de actuar como jurídicamente obligados. En este aspecto, cabe señalar, que las prácticas reiteradas y constantes sin este elemento espiritual constituyen simples actos de cortesía internacional, los cuales no se consideran como jurídicamente vinculativos.<sup>11</sup>

Hoy, el papel de la costumbre internacional ha cedido su uso como fuente, por la gran cantidad de tratados internacionales que existen y debido

<sup>9</sup> LORETTA ORTIZ AHLE, *Op. Cit.*, pag. 53

<sup>10</sup> *Ibidem*, pag. 53

<sup>11</sup> *Ibidem*, pag. 53



fundamentalmente a su inadecuación, como procedimiento, para adaptarse al ritmo rápido de los tiempos modernos.

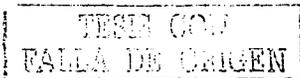
- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los principios generales del Derecho son principios comunes a los distintos Estados que ya han alcanzado un determinado grado o nivel de objetivación dentro del derecho interno de los mismos. Dichos principios no deben confundirse con los principios del Derecho Internacional Público, ya que los primeros nacen dentro del fuero de los Estados, y los segundos nacen del Derecho Internacional convencional o consuetudinario.

El estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo número 38 nos establece que la Corte deberá aplicar "*los principios generales del Derecho, reconocidos por las naciones civilizadas*". De la anterior disposición podemos precisar que nos ofrece grandes dificultades para determinar su contenido. Para poder intentar descifrar claramente el sentido de la disposición en comento es necesario, primeramente, hacer notar las diferencias existentes entre principios generales del Derecho, y principios del Derecho Internacional.

A éste respecto, debemos entender que dicho Estatuto al referirse a los principios generales del Derecho los entiende como aquellos principios que son aceptados en el Derecho interno de cada Estado, y que son susceptibles de aplicación internacional, como por ejemplo, la legislación. De esta manera, la última precisión elimina algunos de los principios generales del Derecho interno de cada Estado que por su naturaleza propia no pueden ser trasladados al basto campo de las relaciones entre los diversos Estados.

Habiendo señalado lo anterior, podemos decir que los principios del Derecho Internacional son aquellos que no tienen su origen en el Derecho interno de cada Estado, sino por el contrario, son propios del Derecho Internacional, como



ejemplos podemos citar la no intervención, la buena fe, la prohibición del abuso del derecho, entre otros. . Por consiguiente, podemos afirmar que la diferencia que existe entre la costumbre y los principios del Derecho Internacional es la permanencia, ya que mientras la primera evoluciona, los segundos permanecen inmutables.

- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

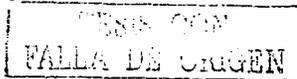
En cuanto a la jurisprudencia, podemos señalar que más que ser considerada como una fuente autónoma del Derecho Internacional, se le debe de considerar "como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho", según lo expresa el multicitado artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En este aspecto, las sentencias judiciales no obligan al juez internacional, sino que sirven como indicación del Derecho Internacional, fundamentalmente, de la costumbre y de los principios generales del Derecho. Aquí, debemos hacer la aclaración de que estos aspectos han bajado su uso, debido a la gran cantidad de tratados internacionales que existen en la actualidad.

Así, para concluir, una sentencia nunca podrá apoyarse única y exclusivamente en un precedente jurisprudencial o en la doctrina. Sólo podrán utilizarse dichas fuentes como medios auxiliares, que apoyen los tratados, la costumbre o los principios generales del Derecho.

- JERARQUIA DE LAS FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL

Basándonos en lo afirmado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no podemos precisar que exista algún tipo de jerarquía entre los tratados, la costumbre y los principios generales del Derecho. La Corte es quien analiza dicha jerarquía, en cada caso concreto.

Precisando lo anterior, Loretta Ortiz Ahlf señala:





*"Para establecer una relación de jerarquía entre la costumbre y los tratados internacionales se requiere que ambos sean aplicables en el mismo ámbito de validez. De esta forma solo pueden existir relaciones jerárquicas entre una costumbre universal y un tratado universal, o bien entre una costumbre regional y un tratado regional.*

*Después de haber determinado que ambos costumbre y tratado internacional rigen en un mismo ámbito de validez la Corte aplicará los principios: la norma posterior deroga a la anterior y la especial a la general.*

*En relación con los tratados conviene precisar que algunos de ellos tienen una jerarquía superior en principio la Carta de las Naciones Unidas y aquellos tratados que contengan normas de ius cogens.*

*En cuanto a los principios generales de derecho su aplicación será simultánea a la costumbre y los tratados internacionales. Estos son un instrumento de suma importancia para la Corte, a fin de lograr una debida aplicación e interpretación tanto de los tratados como de la costumbre.*

*Por último como se ha mencionado la jurisprudencia y la doctrina son fuentes auxiliares cuya aplicación dependerá de la existencia de un tratado, costumbre o principios generales de derecho que las apoyen."<sup>1</sup>*

- EQUIDAD

La equidad la entendemos como la técnica de aplicación de la ley a especiales situaciones.

De este modo, la equidad no se puede admitir como una fuente formal del Derecho Internacional Público, ya que es, unas veces, el modo de aplicación del Derecho Internacional y, otras, medio independiente del Derecho. La función que cumple la equidad es la de coadyuvar a la aplicación del Derecho Internacional, pero, como veremos al mencionar el artículo 38 del Tribunal de La Haya, no nos queda más remedio que admitir que, si las partes lo desean, puede actuar "*contra legem*", es decir contra la ley.

Al hablar de la equidad como una fuente del Derecho Internacional Público, debemos hacer mención del artículo 38 del multicitado Estatuto de la Corte

<sup>1</sup> LORETTA ORTIZ AHLE, Ob. Cit., pag. 55



Internacional de Justicia, el cual hace referencia expresa de la misma y, establece: "la presente disposición no restringe la facultad del tribunal para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere".

Así, la equidad podemos decir que en términos generales es "la aplicación de la justicia al caso concreto". La equidad, como los demás principios generales del Derecho, podrá ser aplicada por la Corte para interpretar debidamente los tratados o la costumbre, o para cubrir lagunas en éstos. De este modo, en los casos recién mencionados la equidad no podrá ser aplicada *contra legem*. Un caso distinto es el previsto por el mismo artículo 38 en su última parte, en el que si las partes expresamente así lo pactan, la Corte resolverá la controversia, exclusivamente con base en la equidad, pudiendo fallar inclusive *contra legem*, salvo que se trate de normas de *ius cogens* o derecho de gentes.<sup>13</sup>

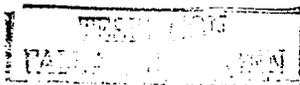
#### • ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

Primero que nada, debemos decir que los actos unilaterales de los Estados se clasifican en: dependientes y autónomos. Los dependientes producen efectos jurídicos cuando son realizados en relación con otros actos, unilaterales o multilaterales. Los actos autónomos producen efectos jurídicos obligatorios y no requieren para su existencia de otro acto unilateral o multilateral aunque deben, para producir efectos jurídicos obligatorios, cumplir ciertos requisitos de fondo, forma y capacidad. Como ejemplo de los primeros, podemos mencionar, el elemento material de la costumbre, es decir, la práctica reiterada, puede estar formada por una serie de actos unilaterales dependientes.

El acto debe emanar de un órgano competente del Estado en el plano internacional. Al hacer mención de lo anterior, debemos señalar que el artículo 7° de la Convención de Viena reconoce la competencia del Jefe del Estado y, del

---

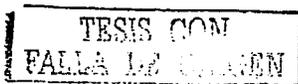
Cfr. MODESTO SEARA VAZQUEZ, *ibidem*, pag. 73-75



ministro o secretario, como es el caso de México, de relaciones exteriores, para la celebración de un tratado.

En cuanto a la forma que el acto unilateral debe revestir, no se exige ninguna en particular. Basta, solamente, con que la manifestación de la voluntad del Estado sea clara. Por lo que se refiere al fondo, es necesario, que el Estado del que emane el acto unilateral, desee realmente comprometerse, así, ésta intención confiere a la declaración del acto el carácter de compromiso jurídico. Comúnmente, la doctrina y, en especial algunos autores como Pastor Ridruejo y Loretta Ortiz, reconocen tradicionalmente como actos jurídicos unilaterales autónomos los siguientes:

- a) **Notificación.** Se entiende como la comunicación que un sujeto del Derecho Internacional hace a otro, de un hecho, al que van unidas determinadas consecuencias jurídicas.
- b) **Reconocimiento.** Es el acto en el que el Estado admite como legítimo un determinado estado de cosas o una determinada pretensión.
- c) **Protesta.** Es el acto por virtud del cual un Estado niega la legitimidad de una determinada situación. La protesta en muchas ocasiones es necesaria, ya que el Estado afectado por alguna situación ilegítima atribuible a otro sujeto, deberá manifestarlo, ya que de no hacerlo perderá derecho a plantear cualquier reclamación, al considerarse el acto como consentido.
- d) **Renuncia.** Es el acto por el cual se abandona una determinada pretensión jurídica. Implica la extinción de un derecho subjetivo del Estado que la formula.



- e) **Promesa.** Es la declaración en la que el Estado se obliga a realizar un determinado comportamiento.

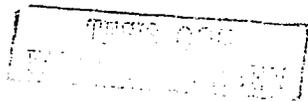
Al respecto de los actos unilaterales de los Estados, se ha planteado el problema de que si los Estados, mediante actos unilaterales, pueden crear normas jurídicas en el orden internacional. La respuesta genérica a ésta cuestión no puede menos que ser negativa en cuanto en un acto unilateral no se da el consentimiento de los Estados que, como es evidente, se requiere forzosamente para el nacimiento de normas jurídicas de carácter internacional. Lo que más se acerca a la actividad legislativa internacional, cuando se habla de actos unilaterales de los Estados, son los "actos-regla" realizados por los mismos dentro de las competencias que les ha atribuido el orden internacional; en este sentido, el Estado realiza una función internacional de carácter nominativo que, generalmente, se manifiesta en la concreción de las competencias terrestres, marítimas o de carácter personal.

## **1.2. Ámbitos de validez de la ley penal.**

Al hablar del tema de los ámbitos de validez de la ley penal debemos indicar que con el mismo se trata de precisar los alcances y límites de la ley penal. Primero, ante un problema concreto, se debe saber cuáles son las normas aplicables, es decir, el ámbito material; después precisar desde qué momento y hasta cuándo está vigente la norma, es decir, el ámbito temporal; luego determinar en qué lugar tiene aplicación la norma, es decir, el ámbito espacial; y, por último, saber a quién o quiénes se aplica, es decir, el ámbito personal.

### **1.2.1. En cuanto a su materia.**

En nuestro país, y debido al sistema federal con que contamos, existen algunos delitos que son considerados por afectar la materia federal, y otros, se



reservan exclusivamente a la competencia de los Estados miembros de la Federación.

Citaremos a Fernando Castellanos que al respecto dice:

*"La Constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo. Es la ley que rige las leyes y autoriza a las autoridades"*<sup>14</sup>

Para poder entrar al análisis del tema relativo al ámbito material de validez de la ley penal, debemos distinguir niveles, que algunos autores como Amuchategui Requena y Fernando Castellanos reconocen, desde los cuales puede contemplarse la aplicación de la norma jurídica penal:

- a) **Común, local u ordinario.** Dado el sistema federal mexicano, cada entidad federativa legisla en materia penal; así, existirán delitos y normas procesales con diversas características, según el estado donde ocurran aquellos. Por regla general, puede decirse que es común lo no reservado especialmente a la Federación. Dicho de otra manera, todos los delitos son comunes los que expresamente y por excepción, la ley determina como federales. Así, cada una de las entidades federativas por conducto de su legislatura local, tiene la facultad de dictar las leyes penales que se han de aplicar dentro de su territorio.
  
- b) **Federal o excepcional.** Aquí se comprenden los delitos que afectan directamente a la Federación. Se llaman delitos federales a los establecidos en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. El Código Penal Federal contiene diversos delitos federales, como aquellos contra la salud, el daño en propiedad ajena cuando es sujeto pasivo la Federación, etc. El artículo 73 en su fracción XXI de la Constitución Política faculta expresamente al Congreso de la Unión para definir cuales son los delitos y las faltas contra la Federación

---

<sup>14</sup> Op. Cit pag. 91



y, de esta manera, señalar cuales son las penas o castigos que por dichos delitos se deban aplicar.

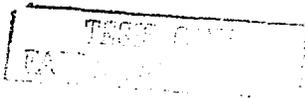
- c) **Militar.** Es llamado también castrense, y rige las relaciones de los cuerpos armados de nuestro país. Tiene su propio ordenamiento o legislación especial, el Código de Justicia Militar, en el cual se señalan delitos y penas correspondientes a los miembros del ejército. Por su parte, la Constitución Política otorga dichas facultades y reconoce a esa autoridad el fuero militar en algunos artículos como el 10 y 13. Estos delitos del orden militar no se pueden considerar dentro de la materia común ni federal, sino que caen bajo su propia jurisdicción.

### 1.2.2. Validez espacial de la ley penal.

Al hablar del ámbito espacial de aplicación de la ley penal, forzosamente, debemos entrar al análisis de los límites espaciales en los cuales las leyes penales tienen validez. Sabemos que la ley es la expresión de la soberanía del Estado la cual depende directamente de la sociedad que nombra a sus representantes para mantener el orden y la paz pública.<sup>15</sup> Con fundamento en lo anteriormente señalado, debemos decir que la ley penal debe aplicarse en el territorio donde ha sido creada, ya que emana de la soberanía de cada Estado, como indicamos anteriormente, y, por tanto, su aplicabilidad debe ser dentro su mismo territorio, y no en otro distinto del que la creó. Es decir, la función represiva con que cuenta el Estado se debe llevar a cabo dentro de su territorio. Pero en ocasiones nos encontramos con el problema de que existen conflictos jurídicos que surgen en el escenario de un territorio distinto al del Estado que la creó, es decir, en un país extranjero, el cual será analizado más adelante.

---

<sup>15</sup> Ibidem, pag. 96



El referido ámbito del que nos estamos ocupando en éste momento contiene una serie de principios que parte de la doctrina reconoce que lo rigen y que a saber son:

- Principio de territorialidad.

Para enunciar más claramente este principio citaremos al Código Penal del Distrito Federal, el cual señala en su artículo 1° este principio al indicar que se aplicará en el Distrito Federal en la competencia común. Así cada Estado, indica en su ordenamiento respectivo el ámbito de aplicación del mismo.

Haciendo un análisis del mencionado artículo llegamos a la conclusión de que cuenta con dos aspectos a mencionar: uno positivo, que se refiere a que la ley penal deberá ser aplicada única y exclusivamente a quien cometa un delito dentro del territorio del Distrito Federal. El segundo aspecto es uno negativo que se refiere a que esta ley penal no puede ser aplicada a una persona ajena al territorio en el que se deba aplicar, es decir, al distrito Federal.

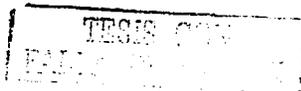
- Principio de extraterritorialidad.

Este principio se refiere a que en algunas situaciones, la ley mexicana se puede aplicar fuera de nuestro territorio nacional, como mejor ejemplo, tenemos el caso que nos ocupa, que es la extradición.

- Principio personal.

Este principio señala en sí, la persona. Es decir, la persona a quien la ley penal será aplicable.

- Principio real.



Al referir este principio señalamos a los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal, y que pueden ser por ejemplo, la libertad, la seguridad, la vida el patrimonio, etc., así, se determina el Estado que debe sancionar al delincuente.

- Principio universal.

De acuerdo a este principio, todas las naciones deben tener el derecho de sancionar a quien cometa una infracción a la ley.

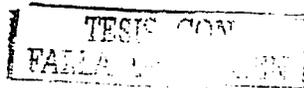
Nuestro sistema jurídico se rige por el principio de territorialidad y, últimamente, está utilizando cada vez más el Derecho Internacional, aunque, excepcionalmente se siguen otros principios de los enumerados con antelación.

El Derecho Penal Internacional ha surgido como una preocupación por la reglamentación de la ley penal en el espacio, con miras a la defensa de varios Estados, y debido a la facilidad de las comunicaciones que en los últimos años se han desarrollado. El nombre de Derecho Penal Internacional, lo define Luis Jiménez de Asúa que, a su vez, es citado por Fernando Castellanos Tena como *"el conjunto de reglas de Derecho nacional, sobre la aplicación de la ley en el espacio y las normas de auxilio para asegurar la justicia punitiva que deben prestarse entre si los Estados."*<sup>16</sup>

Analizando lo anterior podemos señalar que el Derecho Penal Internacional solamente tiene el nombre, ya que las normas integrantes del pretendido Derecho son reglas de Derecho interno, así para que pudiéramos hablar de un verdadero Derecho Penal Internacional, el mismo debería estar integrado por un conjunto de normas o tratados capaces de imponerse, las cuales obligaran a las partes a darles cumplimiento, aún por la fuerza, en caso de que los Estados signatarios no las acatasen, pero éste Derecho carece de coerción.

---

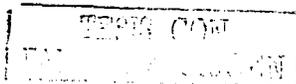
<sup>16</sup> Ibidem, pag. 90





Por último, es importante destacar que es en éste ámbito donde entra el estudio de dos figuras muy importantes para el Derecho Penal, una de ellas es la extradición, que es tema central de esta investigación, y que por el momento solamente nos ocuparemos por señalarla, dejando para más adelante en este trabajo el análisis completo de dicha figura; la otra figura de que hablamos es la expulsión.

- La Extradición: Es la entrega que hace un Estado a otro de un acusado o condenado que se encuentra en el territorio de aquel y, del cual el Estado que lo requiere ha hecho al Estado que lo entrega una solicitud de extradición, por medio de un tratado que tengan signado ambos Estados. Sobre la extradición se suele hacer una clasificación que utilizan autores como Ortiz Ahlf, Fernando Castellanos, y en España Antonio Remiro Brotons, que muestra la función de la misma, la cual es:
  - a) Activa. Es la extradición del Estado que solicita la entrega del delincuente.
  - b) Pasiva. Es la que tiene lugar según el Estado que hace la entrega del delincuente, es decir, la del Estado en donde el delincuente se refugió.
  - c) Espontánea. Es la que realiza el Estado en donde se encuentra refugiado el delincuente sin que el otro Estado lo solicite o requiera.
  - d) Voluntaria. Es cuando el propio delincuente se entrega a su Estado de origen.
  - e) De paso o tránsito. Es propiamente el permiso que un Estado otorga para que el delincuente pase por su territorio al dirigirse al Estado donde se cometió el delito, en virtud de la extradición.



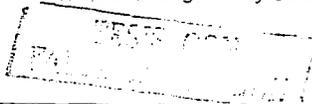
Cabe señalar que la extradición puede ocurrir en el plano nacional como en el plano internacional. En éste último aspecto es en donde entran los tratados internacionales celebrados por los Estados. Puede darse el caso que en territorio nacional el fuero federal reclame a una persona que ha cometido algún acto delictivo y que se encuentre dentro del territorio de alguno de los Estados integrantes de la Federación, o al revés, cuando un Estado le solicita a la autoridad federal a un delincuente para que cumpla la pena en territorio del Estado donde se cometió el delito.

- La Expulsión: Consiste en que un Estado por medio de la autoridad facultada para ello, que en México es el caso del Presidente de la República, puede expulsar de su territorio a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, y a los cuales se les llama extranjeros perniciosos, así lo indica la Constitución en su artículo 33, primer párrafo, en su segunda parte, que al respecto señala que ésta facultad del Poder Ejecutivo Federal no requiere un juicio previo.

### 1.2.3. Validez temporal de la ley penal.

El tema de la validez temporal de la ley penal abarca el tema de saber cuando es aplicable una norma penal. Al respecto debemos afirmar que una norma penal solamente es aplicable durante su vigencia, lo cual obviamente implica que lo es desde el inicio de su vigencia, es decir, desde que es publicada en el Diario Oficial de la Federación o la fecha señalada expresamente, y concluye su vigencia en el momento en que se deroga, de este modo ni antes ni después se puede aplicar.

Un problema que se debate al tocar este tema es aquel que se refiere a la retroactividad de la ley. En principio, una ley es retroactiva si obra sobre el pasado; cuando actúa sobre situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia. El artículo 14 de nuestra Carta Magna indica expresamente que "*a ninguna ley se dará efecto*

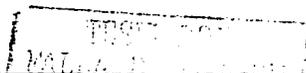


*retroactivo en perjuicio de persona alguna". Este ordenamiento consagra la garantía de legalidad en su texto, al indicar que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". En este aspecto la Constitución es nuestro máximo ordenamiento, de este modo todas las leyes del país deberán sujetarse a los lineamientos por ella señalados. Analizando el artículo anterior claramente se desprende que ninguna ley puede ser aplicada a persona alguna en su perjuicio. De esta manera lo que la Constitución prohíbe no es en sí la aplicación retroactiva, sino la aplicación retroactiva de la ley cuando es en perjuicio de alguna persona. De esta manera, la ley podrá aplicarse retroactivamente cuando resulte en beneficio de la persona. Una clara fundamentación de lo anterior es el texto mismo del Código Penal para el Distrito Federal, que al respecto en su artículo 56 señala lo siguiente: "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma".*

#### **1.2.4. Validez personal de la ley penal.**

El ámbito de validez personal de la ley penal es aquel que se refiere a las personas a quienes va dirigida la ley penal.

Nuestra Carta Magna, en su artículo 1º, consagra el Principio de Libertad e Igualdad ante la ley, al prohibir la esclavitud y considera libre al esclavo extranjero



que ingresa al país. El mismo ordenamiento en su artículo 12 se refiere a que no se considerarán títulos de nobleza, prerrogativas ni honores hereditarios, e incluso desconoce los concedidos en otros países. Y por último en el artículo 13 prohíbe la creación de leyes privativas y de tribunales especiales, con lo cual establece un trato igual a todos los ciudadanos.

El referido principio de igualdad tiene algunas excepciones de aplicación, las cuales son:

- a) En el Derecho interno, la declaración de procedencia. En esta situación se presenta un caso en el cual a determinados servidores públicos, como por ejemplo, los diputados, gobernadores de los estados, los ministros de la Corte, etc. ante la comisión de un hecho delictivo se les da un tratamiento especial, el cual es derivado de su función ante el Estado.
- b) En el Derecho Internacional. Existe la institución de la inmunidad, prerrogativa que se concede a los diplomáticos de países extranjeros asentados en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones. A este respecto, la razón de la existencia de esta figura consiste en garantizar el debido cumplimiento de las funciones de dichos funcionarios extranjeros y, de esta manera evitar obstáculos, impedimentos, e incluso, falsas acusaciones, que trascenderían en desprestigio internacional.

#### **1.2.5. Ámbito de validez del Derecho Internacional.**

El Derecho Internacional Público es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para realizar la paz y la cooperación internacionales, mediante normas



nacidas de fuentes internacionales específicas. O más brevemente, es el ordenamiento jurídico que regula a la Comunidad Internacional.

Si esta idea general es comúnmente admitida por toda la doctrina, no es menos cierto que se pueden apreciar muchas diferencias entre los distintos autores, unas que se refieren al fondo, y otras que se manifiestan en la forma, dando lugar a concepciones materiales, formales, sociológicas o mixtas de muy distinta significación.

El Derecho Internacional Público tiene su asiento en la base sociológica internacional, en lo que se puede denominar el "grupo humano", constituido por un fondo de tipo comunitario y espontáneo y una realización orgánica de carácter societario y artificial, del cual nace y para el cual se forma esta específica normativa jurídica.

Lo que se ha discutido ha sido, precisamente, la naturaleza jurídica de esta normatividad y esto ha dado lugar a una específica "filosofía del Derecho Internacional", que ha fijado, tanto su existencia como su fundamentación. En relación con lo primero, ni el derecho como normativa obligatoria específica, es incompatible con la realidad social internacional, ni los argumentos de los negadores de esta naturaleza, tienen consistencia, por lo que no se puede negar al Derecho Internacional Público una existencia, comprobada, por otra parte, por la realidad. En cuanto a lo segundo, los iusnaturalistas y los iuspositivistas han fracasado en su intento por dotar a esta disciplina de una base sólida.

Se ha dicho, por parte de algunos sectores de la doctrina como Fernando Castellanos Tena, que el Derecho Internacional es indirecto e incompleto; lo primero, en cuanto que por relación a los individuos, que sólo aparecen como sujetos mediatos a través de los sujetos directos que son los Estados; y lo segundo, en relación a que por referencia a la necesidad que tiene de valerse de los Estados y del ordenamiento jurídico de éstos. Hoy, estas críticas van dejando



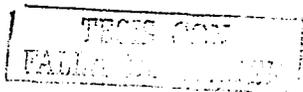
de tener fundamento, porque los individuos van adquiriendo una personalidad internacional, por otra parte, va creando sus propios órganos internacionales, por rudimentarios que todavía sean.

El problema que, tal vez se ha planteado con más trascendencia, ha sido, el de si las normas del Derecho Internacional Público, tienen todas ellas carácter dispositivo o si hay algunas al menos que tienen naturaleza impositiva o de "ius cogens", o, "derecho de gentes", es decir, si hay normas que tienen que ser cumplidas por los obligados a ello, sin que puedan ser dejadas sin efecto por su voluntad.

Otra cuestión de las que se plantean, es la de las relaciones entre esta normativa internacional y los ordenamientos internos de los Estados, en cuanto los sujetos principales del Derecho Internacional son estos Estados que, a su vez, tienen un ordenamiento jurídico propio. Tanto la doctrina, como los textos positivos han dado soluciones muy dispares a estas relaciones. Para unos autores se trata de ordenamientos jurídicos distintos, en tanto que, para otros, son manifestaciones diversas de un mismo y sólo orden jurídico, lo que se traduce en diferentes sistemas para situar a las normas internacionales en los ordenamientos internos estatales. Las soluciones positivas varían mucho, según de que normas internacionales se trate (consuetudinarias, convencionales, etc.), y según la actitud abierta o más restrictiva que cada ordenamiento estatal adopte al efecto.

Uno de los problemas más debatidos, en el Derecho Internacional Público, es el de sus fuentes de producción normativa.

La historia del Derecho Internacional, es tan plural en su naturaleza como antigua en su origen. La realidad es, que en este campo, aparecen normalmente mezclados tres planos distintos: el de la historia de las relaciones internacionales, el de las instituciones internacionales y el de la doctrina iusinternacional.



Las relaciones internacionales comienzan con la aparición de las diferentes civilizaciones y las luchas de los pueblos entre sí, para ir centrándose en torno a las relaciones de los Estados europeos, que dominan el mundo durante muchos años, y, terminar con unas relaciones a escala universal, no sin que el protagonismo real pertenezca sólo a ciertas potencias. Estas relaciones son el entramado del cual nace el Derecho Internacional, mediante la aparición de una serie de instituciones internacionales que han ido tejiendo el complejo sistema actual.

Por otra parte, la doctrina de los autores ha contribuido de manera decisiva a la elaboración del Derecho Internacional vigente; aquí cabe destacar la obra de la Escuela Clásica Española de Derecho Internacional, del siglo XVI, que sentó los fundamentos modernos de esta normativa jurídica.

Estructuralmente, el Derecho Internacional determina quiénes son los sujetos a los que se dirige, cuáles son sus competencias y cómo son los instrumentos jurídicos que utilizan.

Los sujetos fundamentales del ordenamiento internacional son los Estados, personas jurídicas dotadas del elemento característico de la soberanía y sometidas a este ordenamiento jurídico; lo distintivo del Derecho Internacional es que se dirige a Estados soberanos -dotados de poder de decisión propio-, de manera tal que la soberanía aparece, al mismo tiempo, como el "obstáculo" y el "fundamento" de su propia existencia. Sin sujetos soberanos, el Derecho Internacional no existe, sería otro, pero con sujetos absolutamente soberanos tampoco puede existir, porque estos no estarían sujetos a sus normas, precisamente por ser soberanos; esta contradicción se ha resuelto, como no podía menos de suceder, por el sometimiento de los Estados soberanos al Derecho Internacional. También las organizaciones internacionales son hoy sujetos del



orden jurídico internacional. Y los individuos, como tales, van ganando día a día su propia personalidad directa en relación con este orden internacional.<sup>17</sup>

El Derecho Internacional, por otra parte, delimita y define, cuáles son las competencias de los sujetos internacionales, es decir, el campo propio de sus facultades, de acuerdo con este orden internacional. Así lo hace con las competencias estatales, distinguiendo las de carácter especial -terrestres, marítimas y aéreas- y las de carácter personal fundamentalmente sobre sus nacionales; en unos casos, estas competencias tienen naturaleza de exclusivas de cada Estado, y en otros, son competencias concurrentes -de todos los Estados en un espacio o competencias conjuntas como ocurre con el espacio ultraterrestre-. Por otra parte, las organizaciones internacionales también tienen sus competencias que, por su naturaleza fundamental, son denominadas competencias funcionales.<sup>18</sup>

En cuanto a los instrumentos jurídicos de que se valen los sujetos para su actividad internacional, el Derecho Internacional Público destaca a los tratados que son acuerdos internacionales, celebrados de diversa forma y con distintos fines, por los Estados entre sí y con las organizaciones internacionales y de éstas también entre sí. El Derecho Internacional, y para los tratados entre Estados, ha llegado a formular una normativa específica de validez virtualmente universal.

Los Estados, que son los sujetos básicos del orden internacional, se pueden encontrar en tres situaciones distintas, en sus mutuas relaciones, que son las de paz y cooperación, conflicto no armado y conflicto armado o guerra.<sup>19</sup> Actualmente, el Derecho Internacional que regula las relaciones pacíficas y de amistad entre los Estados, ha alcanzado un gran desarrollo, llegando a tener

<sup>17</sup> LORETTA ORTIZ AHLF, *Ob. Cit.* pag. 62

<sup>18</sup> Cf. MODÉSTO SEARA VAZQUEZ, *Ob. Cit.* pag. 79-197.

<sup>19</sup> Cf. *Ibidem* Pag. 79-197





cauces interinstitucionales a través de las organizaciones internacionales fundamentales.

Cuando los Estados tienen algún conflicto entre ellos, el Derecho Internacional arbitra unos procedimientos de solución pacífica de tales conflictos, los cuales se encuentran recogidos en la Carta de las Naciones Unidas. Finalmente, también el Derecho Internacional ha llegado a disponer de una serie de normas específicas para la situación bélica, tratando, con ello, de aminorar los sufrimientos de los hombres que se ven envueltos en estas situaciones de violencia.

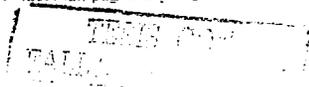
### 1.3. La Extradición.

La extradición es un procedimiento judicial en el que los tribunales de un país deciden la entrega o no de un delincuente que es reclamado por los tribunales de otro Estado mediante una solicitud que es apoyada en un tratado.<sup>20</sup>

Principalmente, se trata de una figura judicial, pero debe de tenerse presente que dentro de todo el procedimiento se efectúan actividades en cierto modo, así las intervenciones de los ministerios de asuntos exteriores. Según se vea desde el punto de vista del país que reclama o del país que es reclamado, se tratará de una extradición activa o de una extradición pasiva.

Para que se conceda la extradición, el hecho imputado al delincuente ha de ser delito tanto en el país que lo reclama como en el país reclamado; también es necesario que la causa por la que se concede esté especificada en la ley o convenio entre los países, es decir, que tengan un tratado internacional de cooperación signado por ambos países y que el caso se encuadre en los supuestos de dicho tratado. No cabe el que se conceda la extradición por delitos

<sup>20</sup> Cf. ANTONIO REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional*, pag. 494 y 495.



políticos, al respecto es importante señalar que al terrorismo no se le considera como un delito político; ni por delitos militares, como tampoco por simples faltas penales o infracciones administrativas que no sean consideradas como delitos.<sup>21</sup>

Una vez que se concede la extradición de una persona, ésta sólo podrá ser juzgada por los delitos por los que se pidió la extradición, nunca por otros; ni tampoco cabe el que sea condenada a pena de muerte ni sometida a un tribunal especial. Para finalizar es importante indicar que un Estado nunca podrá extraditar a un súbdito nacional suyo.

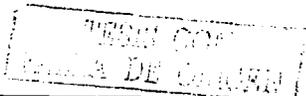
El Diccionario Jurídico Espasa define a la extradición como: "...el procedimiento que establece y regula la posible entrega, por un Estado a otro, que ha solicitado dicha entrega, de una persona que el Estado peticionario se propone juzgar conforme a su legislación por posible(s) delito(s) o que ha sido condenada, para que cumpla la condena en él, cuando el sujeto se encuentra físicamente en otro Estado...".

### 1.3.1. Los orígenes.

La doctrina generalmente aceptada consigna que los antecedentes de la extradición se remontan a la civilización egipcia. "Potemkin explica que en el año de 1976 antes de Cristo, Ramsés II de Egipto, después de repeler la invasión del rey de los Hititas, Hattusili III, firmó con éste un tratado de paz que contenía una disposición sobre la entrega recíproca de fugitivos políticos, lo mismo que fueran nobles o si pertenecían al pueblo, con los fugitivos eran devueltos todos sus bienes y sus "gentes" (esposas, hijos y esclavos), sanos y salvos y en su totalidad. A los fugitivos no se les podía ejecutar, ni causar lesiones en sus ojos, boca y piernas." Citado por Colín Sánchez nos dice que la Biblia establecía como obligación del pueblo Hebreo proteger a aquellos que huían para salvar su vida

---

<sup>21</sup> Ibidem, pag. 494 y 495



por haber cometido un homicidio involuntario, y que éstos no debían ser aprehendidos, lo que significa, una negativa de extradición y un reconocimiento del asilo.

Entre otros antecedentes de la extradición, se señalan: el Tratado de Extradición convenido el 4 de marzo de 1376 entre Carlos V de Francia y el Conde de Saboya; el celebrado el 29 de septiembre de 1765 entre Carlos III de España y Luis XV de Francia, por el cual se acuerda la extradición de asesinos, atacadores, salteadores de caminos, estupradores y falsificadores; el Tratado de Paz de Amiens, entre España, Francia e Inglaterra de 1802, que estipula la entrega de delincuentes comunes.<sup>22</sup>

En el siglo XIX, a partir de los códigos francés y alemán se consideró necesario que el Derecho Penal interno se extendiera para abarcar conductas individuales que excedieran el ámbito jurisdiccional de los Estados, y surgieron normas y prácticas relativas a los conflictos de leyes penales, y nuevas formas de armonizar los intereses de los Estados para defender su competencia penal extraterritorial. Actualmente la institución de la extradición, no debe ser un arma al servicio de los intereses particulares del Estado, sino un instrumento de defensa de las personas miembros de la comunidad internacional.<sup>23</sup>

En la famosa sentencia del 20 de noviembre de 1950 dictada por la Corte Internacional de Justicia, al querer deslindar el campo del asilo territorial, diplomático y extradición, la Corte sostuvo que en caso de la extradición, el refugiado se encuentra dentro del territorio del Estado de refugio. Una decisión relativa a la extradición implica solamente el ejercicio normal de la soberanía territorial. El refugiado se encuentra fuera del territorio del Estado en donde fue cometido el delito, y una decisión de otorgarle asilo no deroga en forma alguna la soberanía de dicho Estado. En el caso del asilo diplomático, el refugiado se

<sup>22</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ, *Procedimientos para la Extradición*, pag. 4

<sup>23</sup> *Ibidem*, pag. 6.

encuentra en el territorio del Estado en donde se cometió el delito. La decisión de otorgarle asilo diplomático comporta una derogación a la soberanía de dicho Estado. Con ello se sustrae al delincuente a la justicia de éste y constituye una intervención en el dominio que deriva exclusivamente de la competencia del Estado territorial. Una derogación de esta naturaleza a la soberanía territorial no podría ser admitida, a menos que el fundamento jurídico no sea establecido para cada caso en particular.<sup>24</sup>

Históricamente, el Derecho Internacional desarrolló la institución de la "extradición" principalmente para resolver la serie de problemas que se generan cuando un presunto delincuente se refugia en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o ya sea, que esté imposibilitado para procesarlo porque los medios de prueba se encuentran fuera del país. Un Estado procede entonces a la Extradición de una persona para que ésta pueda ser juzgada por el país que lo requiere por supuestos delitos cometidos en contravención de su orden jurídico.

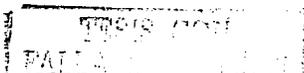
No existe en Derecho positivo ninguna obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado. Sin embargo, un Estado puede llevar a cabo actos de extradición, sin que medie un tratado, es decir, no existe tampoco una norma internacional que prohíba a los Estados llevar a cabo extradiciones en ausencia de acuerdos formales.

### 1.3.2. Etimología de la palabra "Extradición".

El término "Extradición"<sup>25</sup> proviene del prefijo griego "ex", que significa, "fuera de", y del latín, "*traditio onis*", que es la acción de entregar, concretamente a una o más personas.

<sup>24</sup> Affaire du Droit (Colombie Perou). Arrêt du 20 novembre 1950. Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances, pp 274 - 275

<sup>25</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Ob. Cit., pag. 1



La institución de la Extradición fue conocida desde los tiempos antiguos; pero el término se empezó a usar después del primer cuarto del siglo XIX.

### 1.3.3. Concepto.

Extradición según el Diccionario Jurídico Espasa "es el procedimiento que establece y regula la posible entrega, por un Estado a otro, que ha solicitado dicha entrega, de una persona que el Estado peticionario se propone juzgar conforme a su legislación por posible(s) delito(s) o que ha sido condenada, para que cumpla la condena en él, cuando el sujeto se encuentra físicamente en otro Estado."

El Diccionario Jurídico Ormeba es citado por Lucinda Villarreal Corrales que define a la Extradición como: "*Un acto por el cual un Estado entrega por imperio de una ley expresa (tratado o ley) a un individuo a otro Estado que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena*".<sup>26</sup>

Es posible que una persona presuntamente responsable de la comisión de un hecho delictivo trate de encontrar refugio en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o en un Estado que no quiera o no pueda procesarla, en virtud de que las pruebas, evidencias y testigos se encuentran en el extranjero.

Para resolver este problema, el Derecho Internacional ha desarrollado la institución de la extradición: un individuo es extraditado a otro Estado para que pueda ser juzgado en este último por delitos cometidos en violación de su ordenamiento jurídico.

En ocasiones se ha sostenido que el asilo termina ahí en donde la extradición comienza. Es decir, que un Estado tiene derecho a conceder asilo a

---

<sup>26</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, Ob. Cit., pag. 191.



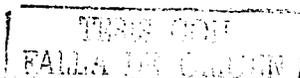
los delincuentes fugitivos, a menos que exista un tratado por el cual esté obligado a extraditarlos.

Por otra parte, hay que dejar bien en claro que el régimen de extradición participa tanto del Derecho internacional como del Derecho interno. Este régimen encuentra primeramente sus reglas en el ámbito del Derecho interno de los dos Estados en cuestión, y la persona cuya extradición es demandada puede invocar éstas frente a las autoridades de uno y otro Estado, respectivamente, esto es, dentro del ámbito del derecho judicial penal de cada Estado.

Pero, además, la extradición obedece a reglas del Derecho internacional integradas eventualmente al derecho interno y posibles de ser invocadas por los individuos, siempre y cuando el sistema jurídico interno se los permita. Estas reglas, no son de orden consuetudinario, sino primordialmente de orden convencional, como resultado ya sea de tratados bilaterales o multilaterales específicos, o bien como resultado de cláusulas especiales insertas en tratados con un objetivo y una finalidad más amplios.

Los Estados se comprometen, por medio de tratados y otros instrumentos internacionales, a conceder la extradición cuando son requeridos por un Estado parte, bajo reserva de ciertas condiciones que tienen que ver con la persona misma, o con la naturaleza de la infracción.

Así, todas las personas que se encuentran dentro del territorio requerido, pueden ser susceptibles de extradición, cualquiera que sea su nacionalidad. Esta puede ser la del Estado requirente, la de un Estado tercero, o incluso la del mismo Estado requerido. La regla según la cual el Estado no extradita sus propios nacionales se encuentra sin duda consagrada en múltiples y muy diversos tratados, pero esto no quiere decir de manera alguna que exista una obligación jurídica de insertarla.



En cuanto a la naturaleza de la infracción, hay que destacar que la extradición no es por lo general otorgada más que respecto de aquellas infracciones que se consideran suficientemente graves como para justificar la entrega de una persona.

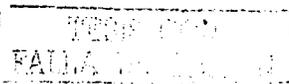
En segundo término, la extradición se concede únicamente en caso de que el acto por el cual se le requiere, constituya igualmente una infracción en el derecho del Estado requerido y es susceptible de penas comparables. A la inversa, el Estado requerido puede rehusar la extradición si el acto por el cual ha sido demandado ha violado sus propias leyes: este sería el caso en que la infracción fuera constitutiva de dos delitos distintos o de un delito internacional. Lucinda Villarreal menciona la clasificación hecha por el profesor Cherif Bassiouni, en la que menciona como delitos internacionales *"la agresión, los crímenes de guerra, uso ilícito de armas, crímenes contra la humanidad, genocidio, discriminación social y Apartheid, tortura, entre otros muchos"*<sup>27</sup>, o si constituye un elemento de un delito complejo en donde otro elemento puede vincularse al Estado requirente. Pero entonces deberá perseguirlo efectivamente: represión o extradición, es una alternativa que se encuentra en varios tratados de extradición.

Finalmente, los Estados tienden a reservarse tradicionalmente el derecho de rehusar la extradición de los autores de delitos políticos, sea cual fuere la dificultad que entraña el definir esta noción.

#### 1.3.4. Naturaleza jurídica.

La extradición es una institución de asistencia jurídica que se desarrolla esencialmente en el plano internacional; confirma la soberanía estatal en el orden penal; confronta las pretensiones de diferentes soberanías estatales y en virtud de

<sup>27</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *La Cooperación Internacional en Materia Penal*, pag. 123 y 124.



ella, se hace forzoso el reconocimiento del derecho de un Estado en detrimento del derecho de los demás.

La normatividad de la extradición corresponde tanto al Derecho Internacional Público, en virtud de tratarse de convenios entre Estados, como al Derecho Internacional Privado, porque se aplica a personas físicas. En la extradición se despliegan facultades políticas y diplomáticas, concurren autoridades de los respectivos gobiernos involucrados, y es de gran significación en el plano del Derecho administrativo.

El procedimiento de la extradición es complejo, porque aglutina garantías jurídicas de diverso orden, como institución es de gran interés para el Derecho procesal. Su naturaleza jurídica es mixta y pluridimensional. Con la extradición se evita la inoperancia normativa del Derecho Penal, por el paso de las fronteras del delincuente que pretende eludir la acción de la justicia penal.

La extradición cumple un valioso objetivo político-criminal, la observancia del ordenamiento punitivo nacional, que salvaguarda los bienes jurídicos y el reconocimiento de la necesidad de la sanción penal a la conducta antijurídica; contribuye a la efectiva aplicación de la ley penal.

La extradición está ligada a conceptos como la solidaridad interestatal, la colaboración jurídica internacional en materia penal, el principio de respeto de la soberanía de cada Estado, la exclusión de la intervención de los Estados no legitimados para la aplicación de la ley penal en determinados supuestos delictivos, la garantía de la justicia penal material para el enjuiciamiento de los delitos en el plano internacional, la superación de la dificultad de enjuiciar al delincuente que se refugia en otro país que carece de competencia jurídica para juzgarle y el reconocimiento de la extradición como única solución para la aplicación interestatal de la legislación punitiva, frente a la imposibilidad orgánica y práctica de la justicia penal universal.



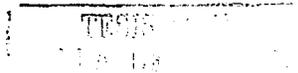
### 1.3.5. Clases de extradición.

En la doctrina, algunos autores como Lucinda Villarreal Corrales, se distinguen las siguientes clases de extradición: activa, pasiva, la voluntaria o sumaria, espontánea y de tránsito.<sup>28</sup>

- **Extradición activa.** Es la petición formal que el Estado requirente dirige al Estado requerido, solicitándole la entrega de un delincuente al refugiado en el territorio de éste, con el objeto de aplicar el ordenamiento penal vigente en aquél a la conducta delictiva del sujeto evadido, consignada en la solicitud de extradición. Es la solicitud de un Estado a otro pidiendo la entrega de un delincuente.
- **Extradición pasiva.** Es la entrega de un delincuente que efectúa un Estado, en cuyo territorio el mismo se ha refugiado, a otro Estado, que conforme a Derecho le reclama. La decisión del Estado requerido, de entregar al Estado requirente, al delincuente por éste reclamado, constituye la esencia jurídico penal de la extradición. La entrega que hace del delincuente el Estado requerido.
- **Extradición voluntaria.** Es cuando el delincuente se pone a disposición del gobierno del país donde infringió la ley.
- **Extradición espontánea.** Es cuando el Estado en cuyo territorio se halla el inculcado, ofrece entregarlo a la nación en la que cometió el delito.

---

<sup>28</sup> Ibidem, pag. 195 y 196

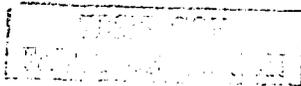


- **Extradición de tránsito o autorización de paso.** Es el tipo de extradición a la que accede algún Estado para que cruce por su territorio algún delincuente, es el permiso concedido por terceros Estados para la conducción a través de su territorio del delincuente, que es trasladado desde el Estado en que se refugió al Estado que le ha requerido en extradición. El permiso dado por un Estado para que pase por su territorio el delincuente, a fin de ser enviado a otro país.

"La extradición temporal, como parte del compromiso político asumido por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León y el presidente William Jefferson Clinton, de los Estados Unidos de América, en la *Declaración de la Alianza México-Estados Unidos contra las Drogas*, el 6 de mayo de 1997, los dos gobiernos se comprometieron a que: Procurarán que los fugitivos sean procesados, de manera expedita, con apego al debido proceso legal, y que sean incapaces de evadir la justicia en un país huyendo al otro o permaneciendo en él. Con este fin, acordamos negociar un protocolo al tratado de extradición que, en apego al sistema legal de cada nación permita, bajo condiciones y circunstancias apropiadas, que los individuos sean juzgados en ambos países antes de completar sus sentencias en cualquiera de ellos. La "extradición temporal" permitirá que una persona acusada de cometer algún delito en ambos territorios, puedan ser juzgados en ambos países antes de completar sus sentencias en cualquiera de ellos. La "extradición temporal", nos obliga a un replantamiento de los principios personales y territoriales que hasta ahora han regido la institución de la extradición. La extradición temporal es un ejemplo más de la aplicación extraterritorial de las disposiciones jurídicas".<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Ibidem, pag. 196



### 1.3.6. Requisitos positivos de la extradición.

Los requisitos positivos de la Extradición son aquellos que los países que suscriben un tratado en materia de extradición determinan como comunes para dichos países y que deberán observar para que se de cumplimiento a la extradición de los delincuentes. Estos requisitos son los siguientes:<sup>30</sup>

- a) La extradición se concede por delitos comunes, en sentido amplio, y por delitos federales, punibles conforme a las leyes de ambos Estados, con una pena que debe consistir en privación de la libertad cuyo término medio aritmético por lo menos sea de un año. Comprende la tentativa de cometer el delito, la asociación para prepararlo y ejecutarlo; o la participación en su ejecución, que se persiguen de oficio.

Si la extradición se solicita para la ejecución de una sentencia, la parte de sentencia que falte por cumplir, no debe ser menor de seis meses. Si el reclamado hubiese sido condenado en rebeldía, la extradición sólo se concederá si la parte requirente da seguridades de que será oído en defensa y que se le facilitarán los recursos legales pertinentes; si no ha prescrito la acción para perseguirlos y si las pruebas son suficientes conforme a las leyes de la parte requerida.

- b) No se concede la extradición por delitos políticos o delitos militares ni a reos comunes que hayan tenido condición de esclavos; tampoco si el Estado requerido tiene fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a un individuo a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas; o, si la situación del individuo puede verse agravada por uno u otro de estos motivos; o, cuando la persona requerida ha sido juzgada en el Estado requirente por un tribunal de excepción o si fue

---

<sup>30</sup> Ley de Extradición Internacional, 1975

solicitada para la ejecución de una pena impuesta por este tribunal; o, cuando la acción penal o la pena por la cual se pide la extradición ha prescrito conforme a las leyes de la parte requirente o la parte requerida; o, cuando conforme a sus propias leyes, corresponde al ámbito de la jurisdicción de los tribunales de la parte requerida conocer el delito, por el cual se solicita la extradición.

Tampoco se concede la Extradición, si el delito por el cual se solicita, es punible con la pena de muerte conforme a las leyes de la parte requirente, y las leyes de la parte requerida, no permiten tal pena, se puede conceder en estas circunstancias, si la parte requirente asegura que no impondrá la pena de muerte al juzgado, o de que, si es impuesta, no será ejecutada; ni si el reclamado ha sido sometido a proceso o ha sido condenado o absuelto por la parte requerida, por el mismo delito en el que se apoye la solicitud de extradición; o si la persona reclamada tiene la nacionalidad del Estado requerido, pero en este caso, si por ese solo hecho se niega a la extradición, el Estado requerido se obliga, en base a la denuncia de hechos del Estado solicitante, a someter el asunto a sus autoridades competentes.

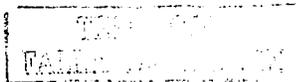
La Extradición también podrá ser rehusada por consideraciones humanitarias, cuando la entrega de la persona requerida puede tener consecuencias de suma gravedad, en razón de su edad o de su estado de salud.

### 1.3.7. La reextradición.

Según el Maestro Celestino Porte Petit la reextradición "*consiste en la entrega que se hace de un individuo a un tercer Estado, por el Estado que obtuvo la extradición, con el fin de que sea juzgado o cumpla la pena o medida de seguridad por el delito anterior y diverso a aquél por el que fue extraditado.*" Citado por Lucinda Villarreal Corrales.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.*, pag. 198



El artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional establece, que el Estado mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante se comprometa, a no conceder la Extradición del mismo individuo a un tercer Estado, salvo en los casos de excepción. Al respecto enuncia:

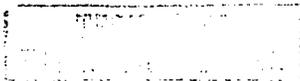
"Artículo 10 El Estado mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante se comprometa:"

"II. Que no serán materia de proceso, ni aun como circunstancias agravantes, los delitos cometidos con anterioridad a la extradición, omitidos en la demanda e inconexos con los especificados en ella. El Estado solicitante queda relevado de este compromiso si el inculpado consiente libremente en ser juzgado por ello o si permaneciendo en su territorio más de dos meses continuos en libertad absoluta para abandonarlo, no hace uso de esa facultad."

"VI. Que no se concederá la extradición del mismo individuo a un tercer Estado sino en los casos de excepción previstos en la segunda fracción de este artículo y ..."

La reextradición constituye una doble extradición, al verificarse dos entregas sucesivas: primero, al Estado requirente, después, a un tercer Estado. Así, podemos decir que la reextradición ocurre cuando el individuo, del cual se obtuvo la extradición del Estado de refugio, sea reclamado por una tercera nación al Estado donde recayó la condena, por un delito anterior a aquél por el que se le concedió la extradición.

Con la reextradición, el originario Estado requirente pasa a ser Estado requerido, por parte de un tercer Estado, que solicita al delincuente ya extraído, sobre el que el nuevo Estado considera tener prioridad jurídica de enjuiciamiento o aplicación del ordenamiento penal. La reextradición en beneficio de un tercer Estado no será otorgada sin el consentimiento de la parte que ha concedido la extradición, la cual podrá exigir el envío previo de la documentación necesaria, así como el acta que contenga la declaración razonada del reclamado sobre si acepta la reextradición o se opone a ella.



### 1.3.8. La expulsión, la deportación y el destierro o exilio.

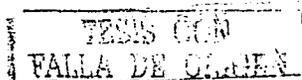
Irma G. Amuchategui Requena dice que la expulsión "*consiste en que un Estado puede expulsar a los extranjeros cuya permanencia en territorio nacional juzgue inconveniente, según preceptúa el art. 33 C (sic. Constitucional), primer párr (sic. párrafo), segunda parte, el cual incluso señala que esta facultad del Ejecutivo no requiere un juicio previo*".<sup>32</sup>

El artículo constitucional anteriormente citado expresamente indica que "*el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional. inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente*".

La expulsión en nuestro país puede ser de dos tipos, a saber: la que se funda en la aplicación de los artículos 33 y 11 de la Constitución, que a la letra éste último señala: "*Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.*", que se aplica a dichos extranjeros; y la expulsión se funda en la Ley General de Población por razones de carácter migratorio.

Cuando un extranjero se inmiscuye en los asuntos políticos del país se le considera que su permanencia en México es inconveniente. Al darse éste supuesto la expulsión es inmediata y no tiene derecho a un juicio previo.

<sup>32</sup> IRMA G. AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho Penal*, pag. 30.



La Ley General de Población faculta a la Secretaría de Gobernación para negar a los extranjeros la entrada al país o a cambiar la calidad o característica migratoria del mismo cuando se estime lesiva su estancia para los intereses económicos; o por haber observado mala conducta durante su estancia en el país; o tener malos antecedentes en el extranjero; o por no existir reciprocidad internacional; o así exigirlo el equilibrio demográfico nacional; o por no permitirlo las cuotas establecidas; por haber infringido ésta ley y su reglamento; o por no encontrarse física o mentalmente sano, a juicio de la autoridad sanitaria; o, porque así lo prevean otras disposiciones legales. Esta ley establece en su artículo 125 que cualquier extranjero que incurra en alguna de las hipótesis previstas en los artículos 115 al 124 y del 126 al 128, se hará acreedor a la cancelación de su calidad migratoria y a la expulsión. Los extranjeros que violen esta Ley se harán acreedores a las sanciones mencionadas con antelación cuando: auxilien, encubran o aconsejen a cualquier individuo a violar la ley (art. 115); suscriban, en materia migratoria, cualquier documento o promoción con firma que no sea la suya (art. 116); no cumplan la orden de la Secretaría de Gobernación de salir del país en el plazo fijado por haber sido cancelada su calidad migratoria (art. 117); habiendo sido expulsados se internen nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión o no expresen u oculten su condición de expulsados para que se les autorice y obtengan nuevo permiso de internación (art. 118); habiendo obtenido legalmente autorización para internarse en el país, por incumplimiento o violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó su estancia, se encuentren ilegalmente en el mismo (art.119); realicen actividades para las cuales no estén autorizados conforme a la ley o al permiso de internación que la Secretaría de Gobernación les haya otorgado (art. 120); realicen actividades ilícitas o deshonestas (art. 121); dolosamente hagan uso o se ostenten como poseedores de una calidad migratoria distinta de la que la Secretaría de Gobernación les haya otorgado (art. 122); a los que se internen ilegalmente en el país (art.123); proporcionen a las autoridades datos falsos con relación a su



situación migratoria, en este supuesto se les impondrán, además, las sanciones previstas en el Código Penal (art. 124).<sup>33</sup>

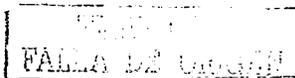
El expulsado solamente podrá ser readmitido por acuerdo expreso del Secretario o Subsecretario de la Secretaría de Gobernación (art. 127). Será igualmente sancionado el mexicano que contraiga matrimonio con extranjero sólo con el objeto de que éste pueda radicar en el país, acogiéndose a los beneficios que ésta ley establece para estos casos (art. 127). La expulsión de extranjeros y las medidas que dicte la Secretaría de Gobernación para el aseguramiento de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, cuando tengan por objeto su expulsión del país, son de orden público para todos los efectos legales (art. 128). Los arraigos de extranjeros decretados por las autoridades judiciales o administrativas no impedirán que se ejecuten las órdenes de expulsión decretadas por la Secretaría de Gobernación (art. 129).

El Reglamento de la Ley General de Población en su artículo 155 dispone que serán revisables las resoluciones o sanciones de carácter migratorio a que se refiere el artículo 37 de la Ley, el recurso deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes al de la fecha de notificación de la resolución impugnada. La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución o de la sanción recurrida a solicitud del promovente, si el pago de ésta se garantiza en los términos que prevenga el Código Fiscal de la Federación. En caso de resoluciones administrativas, distintas a las económicas, a que se admita el recurso, a que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de imposible reparación en contra del recurrente; y que la suspensión no traiga como consecuencia, perjuicios al interés social. El recurso de revisión deberá resolverse en un término de treinta días contados a partir de la fecha de la interposición del mismo (art. 156).<sup>34</sup>

---

1 Ley General de Población, 2002

\* Reglamento de la Ley General de Población, 2002





De este modo, podemos señalar que la expulsión que contempla el artículo 33 de nuestra Constitución es facultad exclusiva del Ejecutivo Federal y no admite ninguna clase de recurso: en cambio la expulsión que contempla la Ley General de Población, como hemos visto con anterioridad, sí admite el recurso de revisión.

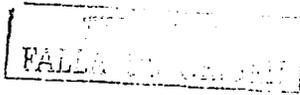
La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que la facultad de expulsión de extranjeros, si bien no requiere juicio previo, sí debe cumplir con las demás garantías establecidas en la Constitución, particularmente la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 de la Constitución Política; de acuerdo con el primer párrafo de este artículo, los actos de autoridad que afecten de cualquier modo los derechos de las personas deben cumplir tres requisitos esenciales. En primer lugar, deben constar en mandamiento escrito, el mandamiento debe estar firmado por la autoridad y deben notificarse personalmente al afectado. En segundo lugar, el acto debe provenir de autoridad competente, es decir, de autoridades constitucionales o legales para expedirlo. Y por último, el mandamiento escrito debe estar fundado y motivado legalmente, por lo que en el mismo deben constar los fundamentos legales aplicables y los hechos en que se basó la autoridad para dictarlo.<sup>35</sup>

La deportación consiste en la pena impuesta a un delincuente, que consiste en expulsarlo del país, fijándole una residencia en lugar apartado.

La deportación es una pena política, infamante, que conlleva la pérdida de los derechos de ciudadanía y la confiscación de los bienes, tiene como objeto sacar temporal o permanente de un país a las personas, por motivos políticos, ya que se les considera peligrosas para la cohesión de la sociedad. Esta pena está prohibida por el artículo 22 de nuestra Carta Magna, por considerarla inusitada y trascendental.

---

<sup>35</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.*, pag. 205 y 206.



Según el Diccionario Jurídico Espasa el destierro *"Es una pena de las llamadas restrictivas de la libertad, y el sentenciado a ella quedará privado de entrar en el punto puntos que se indiquen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale que oscilará entre 25 y 250 kilómetros del punto o puntos señalados, artículo 88 del Código Penal Federal. Su duración es de seis meses y un día a seis años"*.

El destierro es una sanción que tiene por objeto exiliar a la persona de manera temporal o permanente de su país de origen, se reserva a delitos políticos, como una facultad de los gobiernos para proteger el orden público. El artículo 24 del Código Penal no autoriza al destierro como sanción.

El destierro es definido por Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara como: *"Sanción penal consistente en el alejamiento del delincuente del lugar en que ha cometido el delito en virtud del cual es condenado."*<sup>36</sup>

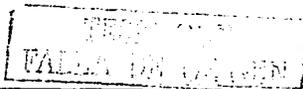
Exilio se entiende como el alejamiento de una persona de la tierra en que vive. El exilio es definido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española como: *"Expatriación, generalmente por motivos políticos."*<sup>37</sup>

### 1.3.9. Extradición y asilo.

El Diccionario Jurídico Espasa define al asilo de la siguiente manera:

*"El asilo es aquella institución en virtud de la cual un Estado ofrece protección a determinados individuos que no poseen su nacionalidad y cuya vida, libertad o derechos fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en peligro por actos de persecución o violencia derivados del comportamiento activo u omisivo de terceros Estados"*

<sup>36</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho*, pag. 246.  
<sup>37</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, pag. 1018.



Las instituciones de Extradición y asilo están relacionadas, ya que la negativa de un Estado de extraditar a una persona puede implicar el otorgamiento de asilo. El derecho de asilo comprende para un Estado: que admite a una persona en su territorio, permitiéndole permanecer en ese territorio; negándose a expulsarlo, extraditarlo, perseguirlo, castigarlo o restringir su libertad.

#### **1.3.10. La obligación de extraditar.**

En la doctrina, algunos autores como Lucinda Villarreal Corrales y Alonso Gómez-Robledo, se ha planteado un debate sobre la obligación que tiene el Estado requerido de entregar un individuo que le solicita el Estado requirente. El obsequio de la extradición puede obedecer no sólo al cumplimiento del deber jurídico, sino a la conveniencia de los Estados de no retener ni recibir en su territorio, extranjeros indeseables; o, al principio de reciprocidad o por participar en la cooperación internacional penal para combatir la impunidad del crimen.

La extradición es un acto jurídico complejo, en el que participan el derecho interno y el Derecho Internacional; y donde finalmente, en algunos casos, predomina la voluntad política del Ejecutivo Federal. En la institución de la extradición, también confrontamos que los requeridos, no son delincuentes, sino perseguidos políticos; que la conducta política, de algunas personas y grupos se califican como conductas terroristas, para poder solicitar la extradición de los supuestos delincuentes, que la mayoría de las veces sólo son luchadores políticos. En otros casos, se trata de ex servidores públicos, ahora viviendo en el extranjero, con fortunas inexplicables, depositadas en bancos europeos y norteamericanos, que son delincuentes porque han mermado el patrimonio nacional. El artículo 36 de la Ley de Extradición Internacional previene que es facultad del Ejecutivo de la Unión, acceder, cuando lo solicite un Estado extranjero, en la concesión de una extradición que no sea obligatoria en virtud de un tratado, y esta discrecionalidad se amplía, con lo pactado en el artículo 9º del

Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, que acepta la extradición de nacionales si el Poder Ejecutivo de la parte requerida discrecionalmente lo estima procedente y si no se lo impiden las leyes.<sup>38</sup>

### 1.3.11. Los sujetos de la extradición.

El régimen de extradición se regula tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno de los Estados. Las personas sujetas a la extradición pueden invocar éste último, frente a las autoridades penales de uno y otro Estado. El Derecho convencional es el resultado de tratados bilaterales y multilaterales. A través de convenciones, pactos, tratados, contratos y otros instrumentos internacionales, los Estados se comprometen, a conceder la extradición cuando es requerida por un Estado parte, bajo las reservas previamente establecidas. El delito debe ser suficientemente grave para justificar la entrega de la persona.

Respecto a los sujetos que sufren las consecuencias de la extradición, el principio general es que ningún nacional debe ser entregado a un gobierno extranjero, pero en México, la ley de la materia lo permite en casos excepcionales, como una facultad discrecional del Ejecutivo Federal. Tampoco la calidad de mexicano es obstáculo para la entrega del reclamado, cuando ésta haya sido adquirida con posterioridad a los hechos que motiven la extradición.<sup>39</sup>

Para que prospere la entrega de una persona requerida, debe existir una identidad entre el hecho y la norma, que exige que la conducta esté calificada como delito doloso o culposo en las leyes penales de ambos países. Por tanto,

<sup>38</sup> Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América de 4 de mayo de 1978, en vigor desde el 25 de enero de 1980, publicado en el D.O.F. el 23 de enero de 1979 y 26 de febrero de 1980.

<sup>39</sup> Artículo 14 de la Ley de Extradición Internacional, 2002.

TESIS CON  
FALLA DE CALIDAD

para que opere la extradición, es requisito admitido en forma unánime por todos los Estados del mundo, que el acto cometido por el individuo cuya extradición se solicita, tenga el carácter de delito doloso o culposo tanto en el Estado requirente como en el requerido, y que existan relaciones o un tratado sobre la materia entre estos Estados. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen como delito culposo: "*Delito de imprudencia o por imprudencia.*" Y como delito doloso señalan: "*Delito intencional*".<sup>40</sup>

Otro requisito necesario para que la extradición opere es que el delito sea considerado de gravedad para que amerite realizar las molestias y gastos que originan el procedimiento de extradición.

De acuerdo a Alonso Gómez-Robledo, Lucinda Villarreal Corrales y Ramiro Remiro Brótons constituyen excepciones admitidas por los Estados para la obligación de la institución de la extradición: los delitos políticos, los del fuero militar; o los delitos comunes cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país donde se cometió el delito. Los delitos políticos o conexos de esta naturaleza y los de fuero militar son una excepción admitida por todos los Estados al deber de extraditar. La Constitución no autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos. Sin embargo, la sola argumentación de un fin o motivo político en la comisión de un delito no lo califica como delito de carácter político, el delito político debe valorarse por el Estado requerido.

Actualmente, los Estados que tienen problemas con descontentos sociales, han encontrado una fórmula jurídica para extraditarlos, aunque en realidad sean perseguidos políticos y no delincuentes comunes; para ello han insertado en los tratados que celebran, conceptos como: facultad discrecional del Ejecutivo del país requerido para decidir sobre el carácter del delito; o que no son delitos de carácter político, sino delitos comunes, el homicidio o delito intencional contra la vida o la integridad física de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de

<sup>40</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pag. 219

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

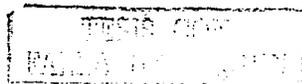
su familia, incluyendo la tentativa de cometer un delito de esa índole; y que tampoco son delitos políticos, aquellos que las partes contratantes tengan la obligación de perseguir en virtud de un convenio internacional multilateral.

Podemos resumir que como las leyes penales de los Estados se rigen esencialmente por el principio de territorialidad, cuando la persona comete un delito cuyo juzgamiento corresponde a un Estado, o cuando el delincuente ha sido juzgado y condenado, y escapa, refugiándose en el territorio de otro Estado, para evadir la justicia, los sistemas jurídicos recurren a la institución de la extradición. La extradición es el instrumento internacional que permite la entrega del individuo al Estado que lo solicita, a fin de evitar la impunidad. La esencia de esta institución consiste en la entrega que un Estado hace a otro, del individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie o ejecute la pena.

---

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CAPITULO SEGUNDO.- LA COOPERACION INTERNACIONAL PENAL



## **2.1. Principios.**

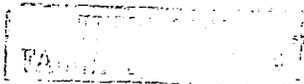
El estudio de la cooperación internacional, para su comprensión, precisa que nos detengamos a analizar algunos de los conceptos fundamentales que rigen las relaciones internacionales como son la división territorial, territorio y fronteras, soberanía, autodeterminación, la no intervención, el Estado, la jurisdicción y la inmunidad de jurisdicción, inmunidad diplomática, reciprocidad e impunidad, como estudiaremos a continuación.

### **2.1.1. División territorial.**

La división territorial del mundo tal como lo conocemos actualmente es una creación de los siglos XIX y XX; pero la división territorial del orbe se empezó a gestar hace miles de años. El período de sedentarización marcó el inicio en la vida de los pueblos. La sedentarización introdujo las nociones de territorio, de la propiedad privada del suelo, de la solidaridad entre los hombres, hizo progresar la civilización y creó comunidades instaladas en territorios limitados.

Cuando el hombre dejó de ser nómada para convertirse en sedentario, empezó a formar clanes y tribus; estos grupos se fueron haciendo cada día más numerosos hasta formar posteriormente pueblos y ciudades. Los primeros asentamientos humanos se localizaban a lo largo de los ríos y costas, lugares fértiles que propiciaron su reproducción y defensa, y que podemos apreciar con toda claridad en Egipto, China, algunas ciudades de Europa como Budapest, Atenas, París, Londres, sólo por mencionar algunos ejemplos.

Los territorios de los imperios egipcio, babilónico, fenicio, asirio, el de los griegos, y el de los romanos, que se extendió en la cuenca mediterránea, Inglaterra y la parte norte de Europa, eran de contornos indefinidos. Con la desaparición del imperio Romano, surgieron principados, reinados, que posteriormente influyeron en la división territorial de Europa durante el imperio carolingio en el año 768. El mapa de Europa se fue transformando por las





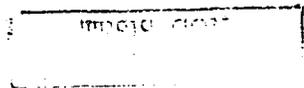
disposiciones de los tratados de Verdún, año 843, que reguló el reparto del imperio entre la descendencia de Ludovico Pío y por el tratado de Mersen del año 870, que creaba Estados independientes que debían coexistir y que ocupaban fronteras perfectamente demarcadas. El tratado de Mersen marca el fin del Imperio carolingio, y se constituyen Francia y Alemania.<sup>41</sup>

Una de las reparticiones territoriales más grandes de la historia la representa la realizada por el Papa Alejandro VI, como explica Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *"a través de las bulas Alejandrinas, documentos pontificios que otorgaban el dominio de más de la mitad de un continente a los reyes católicos de Castilla. De acuerdo con la tradición canónica bajo medieval, el Sumo pontífice, como jefe de la cristiandad, podía conceder tierras de infieles a los príncipes cristianos. La expansión portuguesa por la costa africana en el siglo XV y el dominio castellano de las Islas Canarias fueron autorizadas y confirmadas, respectivamente, por Nicolás V, Calixto III, y Sixto IV. Al regresar Colón de su viaje de descubrimiento, Juan II de Portugal reclamó el derecho sobre las tierras encontradas, los reyes católicos solicitaron unas bulas, semejantes a las otorgadas a Portugal, sobre las tierras recién descubiertas. La bula inter cetera del 3 de mayo de 1493, concedió a los reyes católicos dominio y autoridad, de todas las islas y tierras descubiertas y por descubrir navegando por el Atlántico por Occidente hacia la India"*.<sup>42</sup>

La división territorial del mundo es un concepto histórico, político y humano, ya que nuestro planeta no tiene ni divisiones ni fronteras, es un todo que el hombre ha fraccionado a su arbitrio. La superficie terrestre a través de los últimos cuatro mil años ha sido objeto de reparto, generalmente basándose en la fuerza. La división territorial de la tierra es arbitraria y todavía un fenómeno inacabado. Muchos de los conflictos bélicos en el mundo han obedecido primordialmente a la lucha por territorios, a la ampliación o disminución de las fronteras. La división

<sup>41</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.* pag 53 y 54

<sup>42</sup> ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, *Op. Cit.* pag 75



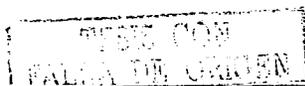
territorial de los pueblos no es un fenómeno acabado sino que está en constante proceso de cambio. Hoy, como en el pasado, la lucha por las fronteras continúa en forma pacífica o bélica. Lo testimonian la reciente separación de Repúblicas de la antes Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas y la creación de nuevas Repúblicas de la antes Yugoslavia, la unificación de las dos Alemanias en una sola; otro ejemplo como intentos de posibles escisiones territoriales podemos mencionar la del grupo Kurdo que capturó el control de la zona norte de Iraq en Septiembre de 1996, y que pretendía erigir ese territorio en zona autónoma y formar un gobierno. Lo mismo podemos decir de la permanente guerra que sostienen palestinos y judíos, una lucha en esencia por territorio.

Pretender la inmutabilidad de los territorios de los Estados, la inmovilidad de las fronteras sería negar que los Estados son entes en continuo cambio jurídico, político, ideológico, cultural y, en ocasiones, territorial, con vida propia y capacidad de cambio permanente. La historia nos muestra que los pueblos asimilan la cultura de otros, y que al incorporar la nueva cultura a la suya, forman una nueva; y que las fronteras no son inamovibles, así tenemos como el más claro ejemplo actual de este fenómeno a la Comunidad Europea que ha desaparecido las fronteras entre los países que la conforman, han establecido un sistema único de moneda para los integrantes, y ya está en marcha el proyecto para realizar una constitución política de la misma.

### 2.1.2. El territorio.

La palabra territorio proviene del vocablo latino, *territorium*. Se define como la porción de superficie terrestre. Rafael de Pina lo define como: "*Elemento del Estado constituido por la superficie terrestre y marítima y por el espacio aéreo sobre los que ejerce su soberanía.*"<sup>43</sup> Tratándose del Estado, no sólo comprende el suelo, sino el subsuelo, el espacio aéreo y el espacio marítimo sobre el que los órganos políticos de un Estado ejercen sus poderes y está separado de los

<sup>43</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Oñ Cit.*, pag. 472



Estados vecinos por fronteras. Como veremos más adelante al hablar sobre el tema del Estado, el territorio constituye uno de los elementos que forman un Estado.

El territorio lo define García Máynez *"como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder. Siendo éste de naturaleza jurídica sólo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas por el propio Estado. El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio en sentido político"*.<sup>44</sup>

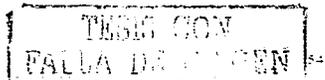
Por su parte, Antonio Remiro Brotons define al territorio como: *"...el espacio físico - terrestre, marino y aéreo - sobre el que se proyecta la soberanía o jurisdicción del Estado y en el que se ostenta... el derecho exclusivo a ejercer sus funciones."*<sup>45</sup>

De lo anterior podemos decir que el territorio es el elemento del Estado constituido por la superficie terrestre, marítima y espacio aéreo sobre los que de acuerdo a normas propias del Estado, éste ejerce su soberanía.

En México la Constitución Política define en los artículos 42 al 48 las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional. Según la fracción V del artículo 42 el territorio nacional comprende la tierra firme, el territorio emergido o corteza terrestre, las aguas interiores, las aguas de los mares territoriales; de acuerdo a la fracción VI del mismo artículo, la plataforma continental; y según el artículo 27 en su párrafo octavo, la zona exclusiva. Conforme al artículo 40, la República está integrada por Estados Federales que en virtud de un pacto forman una unidad jurídico-política: Los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 27 Constitucional otorga a la Nación el dominio originario de su territorio (tierras y aguas), y el dominio directo sobre todos los recursos naturales de la plataforma

<sup>44</sup> EDUARDO GARCÍA MAYNEZ, *Ob. Cit.*, pag. 98

<sup>45</sup> ANTONIO REMIRO BROTONS, *Ob. Cit.*, pag. 44

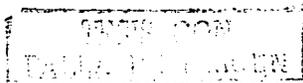


continental, los Zócalos submarinos de las islas y del subsuelo. La zona federal marítima terrestre y los terrenos ganados al mar están definidos en los artículos 49 a 55 de la Ley General de Bienes Nacionales. La propiedad originaria de la Nación sobre tierras y aguas que consagra el artículo 27 constitucional es el último bastión de la ideología social del Constituyente de 1917.

El concepto de territorio en el Derecho Internacional debe definirse tomando en cuenta dos elementos: a) la composición y la extensión del territorio del Estado y, b) el carácter jurídico de la autoridad del Estado sobre dicho territorio. En algunos casos el concepto de territorio se extiende para comprender cosas fuera del mismo, pero que están dentro de la jurisdicción del Estado; estas cosas son partes ficticias del territorio e incluyen embarcaciones en alta mar, las aeronaves en vuelo y los recintos de los representantes diplomáticos en el extranjero, partiendo del principio que reconoce la extraterritorialidad de jurisdicción.

El principio de territorialidad es considerado fundamental dentro de la cooperación internacional, el Estado tiene derecho a reglamentar todo comportamiento dentro de su territorio. La soberanía del Estado se extiende a las aguas interiores, al mar territorial, al mar patrimonial y al espacio aéreo encima de su territorio. Pero dentro de la comunidad de los Estados la soberanía territorial de un Estado está en relación con la integridad territorial de los otros.

El territorio como concepto económico es el patrimonio del Estado y patrimonio de la comunidad humana que lo habita. Los cambios de territorio y soberanía deben fundarse en la voluntad de sus habitantes. Como ya hemos comentado, la comunidad internacional en los últimos años ha presenciado el surgimiento de nuevos Estados, los cuales surgen como fruto de una desintegración de uniones o de la división territorial de un Estado. Estos nuevos Estados son consecuencia de movimientos populares, bélicos o pacíficos, de pueblos que buscan su realización con la formación de un nuevo Estado.



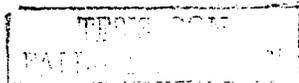
Para algunos autores mexicanos como Eduardo García Maynez y Loretta Ortiz Ahlf, entre otros, el territorio es un elemento constitutivo del concepto de Estado, es el área de la jurisdicción estatal. La soberanía territorial implica la plena y suprema jurisdicción del Estado sobre su territorio, el poder de legislar dentro de su propio orden jurídico sin injerencia externa. Sobre el territorio también se habla de los modos de adquisición: se menciona la cesión, que es el traspaso de la soberanía, sobre un territorio determinado, de un Estado a otro; la avulsión u obra de la naturaleza, que es el nacimiento de una isla, por retro del mar; el abandono, la subyugación, que es la toma de un territorio por medio de la conquista seguida de la anexión formal de él, actualmente prohibida por el numeral 4. del artículo 2° de la Carta de las Naciones Unidas<sup>46</sup>; la prescripción, es la adquisición del título de un territorio basada en el ejercicio del factor de la soberanía durante cierto tiempo; y de la pérdida del territorio por rebelión seguida de secesión.

### 2.1.3. Las fronteras.

Llamamos frontera a la línea divisoria de los territorios de los Estados limítrofes. Es decir, la frontera fija los límites exactos de la soberanía internacional respecto a Estados determinados. La frontera puede ser de dos tipos: natural o artificial. La frontera natural es aquella que está constituida por un accidente geográfico, como puede ser un río, y como sería el caso de la frontera de México con los Estados Unidos de Norteamérica en la que la frontera existente entre ambos países está constituida por el cauce del río bravo. La frontera artificial es la delimitación convenida por los Estados interesados, estas pueden ser visibles o invisibles, como por ejemplo, los meridianos, paralelos o carreteras.

El término frontera es definido por Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara como: "*Línea divisoria de los territorios de Estados limítrofes. La frontera fija los*

<sup>46</sup> Carta de las Naciones Unidas, 2002



*límites exactos de la soberanía internacional respecto a Estados determinados. Puede ser la frontera natural o artificial...*<sup>47</sup>

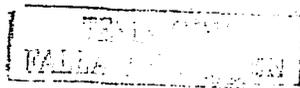
El término frontera viene del vocablo latino *finis*. El concepto de frontera se usa como un sinónimo de límite. La noción de frontera es una noción histórica, que ha ido evolucionando hasta llegar a adoptar la forma con que hoy la conocemos. En un principio, más que hablar de frontera, habría que hablar de zona fronteriza, es decir, un área situada entre los territorios de dos Estados, de extensión variable y con un régimen jurídico no muy definido. Tal situación daba origen a numerosos conflictos, y de ahí que cuando los Estados fueron configurándose mejor se preocupasen de fijar de modo más claro los límites de sus territorios. En algunos casos, cuando las fronteras fueron establecidas, ciertas comunidades aisladas dieron lugar a los llamados enclaves, partes del territorio de un Estado, separadas del resto y rodeadas enteramente por el territorio del vecino, el cual debe conceder el derecho de paso entre la del enclave y la parte principal, como por ejemplo el caso de Andorra, Liechtenstein, Luxemburgo, etc.

La frontera ha sido una expresión de la soberanía, una zona estratégica de seguridad de un país. En México, la importancia estratégica de las fronteras está plasmada en la disposición del artículo 27 constitucional, fracción I, establece que... *"En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."*<sup>48</sup>

La cooperación internacional en las fronteras es necesaria para resolver los problemas de convivencia internacional de la zona, se traduce en ventajas y obligaciones para los habitantes de las zonas fronterizas. La cooperación actúa en los servicios públicos, puentes internacionales, servicios aduaneros, ferroviarios,

<sup>47</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pág. 294

<sup>48</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002.



ecológicos, de seguridad y muchos otros. Las fronteras son ahora puertas de la cooperación y convivencia internacional.

Jurídicamente todo Estado está limitado por sus fronteras, se gobierna y ejerce la soberanía dentro de esas fronteras. Pero el concepto de fronteras está cambiando; en el ámbito comercial se habla de una apertura de fronteras, las fronteras abiertas son ya una realidad en la Comunidad Económica Europea, quince países europeos han acordado el libre tránsito de bienes y personas; así, aunque las fronteras políticas subsisten, hay libre tránsito tanto de personas como de bienes.

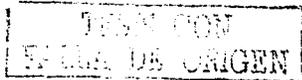
Los territorios y fronteras de los Estados lejos de ser elementos inmutables, son elementos en cambio permanente. La historia nos muestra que el territorio y las fronteras de los pueblos son conceptos relacionados con el poder. Si un pueblo pierde poder, capacidad de defensa, pierde territorio. El territorio y las fronteras de los pueblos llegan, hasta donde llega su capacidad de defenderlos. Ha sucedido en el transcurso de los siglos y seguirá sucediendo en el futuro. México es un claro ejemplo de ese fenómeno histórico, cuando perdimos en 1848, a raíz de una guerra, más de la mitad del territorio nacional, y es, precisamente, lo que fue mejor conocido como derecho de conquista.

#### **2.1.4. La soberanía.**

*"La soberanía es la calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano supremo e independiente de autoridad, y de acuerdo con la cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superior."<sup>19</sup>* Recibe la calificación de soberano el poder que no tiene otro superior del que se encuentre obligado a cumplir ordenes o mandatos.

---

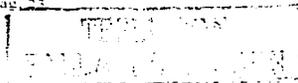
<sup>19</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pag. 45.



El lenguaje jurídico y político ha atribuido al término de soberanía una tal multiplicidad de sentidos, que lo que ha provocado, es que sea difícilmente utilizable. Alonso Gómez-Robledo Verduzco dice que: *"Para los efectos del derecho internacional, la noción de "soberanía" comporta en ella misma la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia territorial. Pero obviamente que dichos atributos de la "soberanía" no pueden concebirse de manera absoluta, más que cuando se hace referencia al orden jurídico interno, pues en el orden internacional tales atributos llegan a relativizarse."*<sup>50</sup>

La sociedad internacional está integrada por Estados soberanos en igualdad de circunstancias, no podría haber sociedad internacional entre Estados desiguales o basada en la desigualdad de los mismos. Todos los Estados son igualmente soberanos, tienen derechos y obligaciones iguales, son miembros de la sociedad de naciones con igual calidad de voto, a pesar de sus diferencias económicas, sociales, políticas, religiosas, ideológicas o culturales. La soberanía implica la igualdad entre todos los Estados del orbe. La soberanía es también una característica esencial de la independencia, la sociedad de naciones está conformada por Estados iguales, libres, independientes y soberanos. La soberanía es un poder de autodeterminarse libremente sin interferencias del extranjero, y organizar la forma de gobierno que más le convenga, para ejercer el poder sin dependencia o control por parte de otras instancias, superiores o inferiores. El poder de legislar y hacer cumplir las leyes. El concepto político-jurídico de soberanía indica el poder supremo de mando de una sociedad política.

Ser un Estado soberano implica reconocer la soberanía de los otros Estados y la libertad de los mismos para adoptar distintas formas de gobierno y distintas ideologías. Pero el concepto de soberanía como autodeterminación está cambiando; la aparición de sociedades plurales y la interdependencia de las relaciones internacionales, cada vez más fuerte en el plano político, económico, jurídico, tecnológico, ideológico y cultural, originan que la colaboración





internacional sea cada día más estrecha y que afecte el poder de autodeterminación de los Estados soberanos, que deben someter su actuar a los principios superiores del Derecho Internacional en busca de la convivencia pacífica.

La supremacía de la Constitución sobre leyes y tratados es indiscutible; sin embargo, aceptamos como un hecho, que los tratados, aunque pactados bajo los principios de autodeterminación, igualdad jurídica, no intervención, son instrumentos que merman y limitan la soberanía nacional de los Estados. Si bien es cierto, que esta es una limitación voluntaria que aceptan nuestros gobiernos en aras de la paz y de la convivencia internacional. De esta manera, los convenios internacionales obligan a los Estados a hacer y, a no hacer, y a renunciar a pretensiones que pudieran violentar los derechos de otros Estados, al imponer conductas y restricciones que deben ser acatadas en las legislaciones nacionales, ya que los gobiernos al ratificar los tratados se obligan a incorporar sus compromisos internacionales en sus legislaciones internacionales, y por consecuencia a hacer los cambios necesarios en sus legislaciones para adecuarse a lo establecido en el compromiso pactado.

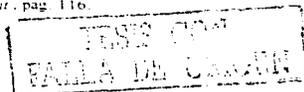
#### 2.1.5. La autodeterminación.

Entendemos la autodeterminación como la *"potestad correspondiente al Estado de adoptar, en vista de los fines de su vida institucional, las posiciones y resoluciones que estime pertinentes en cada caso, rehusando cuando se intente, cualquier intervención de potencias extrañas en los asuntos propios"*.<sup>51</sup>

Se distingue en el orden internacional el derecho de un pueblo a no ser sometido a la soberanía de otro Estado contra su voluntad y de separarse de un Estado al que no quiere estar sujeto y un aspecto de orden interno, como el

---

<sup>51</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA. *Op. Cit.*, pag. 116.



derecho de un pueblo para elegir la forma de gobierno que prefiera. La soberanía internacional es inviolable, atentar contra la libertad de una nación es un atentado contra la libertad de todos y contra el derecho de cada pueblo a organizar y cambiar libremente su forma de gobierno. El pensamiento de Rousseau está presente en el principio de que un gobierno instituido por el consenso de sus ciudadanos debe proteger la vida, la libertad y la felicidad de los mismos; si la forma de gobierno no conduce a estos objetivos, los ciudadanos tienen el derecho de cambiarla por otro gobierno con una organización que les brinde mayores posibilidades de alcanzar su seguridad. Este principio está plasmado en el artículo 39 de nuestra Constitución Política al establecer que "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."<sup>52</sup>

#### 2.1.6. La no intervención.

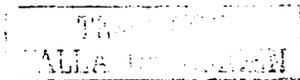
*"La no intervención es un principio de Derecho Internacional según el cual se niega el derecho de cualquier Estado a intervenir en los asuntos internos de otro".<sup>53</sup>*

La cooperación internacional si bien es cierto que se rige por el principio de la no intervención, también lo es, que acepta el de la intervención humanitaria. La intervención humanitaria es para algunos autores un quebrantamiento más de este principio fundamental de la existencia pacífica de los Estados y de respeto a la soberanía. Sin embargo, la historia también registra, que hechos que en su momento representaron una amenaza a la paz y seguridad internacionales, fueron reprimidos a través de esta llamada intervención de la comunidad internacional.

---

<sup>52</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002.

<sup>53</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pag. 381 y 382.



La Corte Internacional de Justicia considera que el intervencionismo es una manifestación de la política de fuerza, que siempre ha originado abusos graves, que el respeto a la soberanía territorial, es la base esencial de las relaciones internacionales. El Derecho Internacional no acepta la intervención en los asuntos de un tercer Estado y la soberanía de los Estados está vinculada a los principios de no uso de la fuerza y a la no intervención. Este principio está consagrado en el artículo 18 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que expresamente establece: *"Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externo de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen"*.<sup>54</sup>

#### 2.1.7. El Estado.

*"Puede definirse también como la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está en consecuencia provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico"*<sup>55</sup>.

Para Modesto Seara Vázquez *"el Estado sería una institución jurídico-política, compuesta de una población establecida sobre un territorio, y provista de un poder llamado soberanía."*<sup>56</sup>

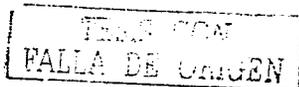
El Estado tiene como elementos que lo forman: la población, el territorio y el gobierno. Para Rafael de Pina la población es el: *"elemento personal del Estado. Está formada por los nacionales"*<sup>57</sup>; el territorio es el: *"elemento del Estado"*

<sup>54</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos, 2002.

<sup>55</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pag. 276.

<sup>56</sup> MODESTO SEARA VAZQUEZ, *Op. Cit.*, pag. 79.

<sup>57</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pag. 479.



*constituido por la superficie terrestre y marítima y por el espacio aéreo sobre los que ejerce su soberanía*<sup>58</sup>; y el gobierno lo entiende como: "...conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado actúa en cumplimiento de sus fines".<sup>59</sup>

El Estado es la parte activa de la ayuda y cooperación internacional. El Estado en un principio surgió como una institución que defendía el territorio contra los ataques exteriores, proveía un sistema imparcial de justicia, y proporcionaba al ciudadano en forma de moneda, un medio para el intercambio de sus propiedades y ganancias personales; actualmente ha llegado a ser indispensable en la vida de sus ciudadanos. El Estado moderno es un ente primordialmente económico y la expresión de la vida colectiva. Los Estados son entes jurídicos interdependientes, política, cultural y económicamente; y aunque la soberanía es una de sus características esenciales y representa el poder supremo dentro del Estado porque refleja su independencia, el Estado forma parte de la comunidad de naciones, dentro de una interdependencia pactada y necesaria.

El sistema de Estados, donde el Estado es la expresión política de una comunidad humana asentada sobre un territorio y regida por un orden jurídico; da nacimiento al derecho entre los Estados que se conoce como Derecho Internacional. La condición de Estado conlleva la de miembro de la comunidad jurídica internacional; todos los Estados están vinculados por el Derecho Internacional, que incluye reglas derivadas de los usos comunes de todos los Estados.

La realidad que enfrenta el mundo en que vivimos patentiza que el Estado, muchas veces, no puede resolver por sí solo los problemas de la comunidad que gobierna; la existencia de la comunidad internacional es una necesidad, un instrumento poderoso para la solución de los problemas mundiales. La

---

<sup>58</sup> Ibidem, pag. 472 y 473.

<sup>59</sup> Ibidem, pag. 303.

competencia de la comunidad internacional principia donde termina la competencia de los Estados.

### 2.1.8. La jurisdicción.

La palabra jurisdicción viene del latín *iurisdictio*, que significa poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. El término jurisdicción significa decir el derecho, el poder del Estado para juzgar, sobre el área territorial donde se extiende dicho poder, la facultad o poder del Estado para someter a su órgano judicial las personas o cosas. Eduardo Pallares define la jurisdicción como "...la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, penales o administrativos, a efecto de decidir las cuestiones litigiosas que en ellos se ventilan".<sup>60</sup>

La jurisdicción es la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.

La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. Ahora bien, de la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez y entonces la actividad jurisdiccional no es ya meramente declarativa sino ejecutiva también. La actividad que los jueces realizan en el proceso es, por tanto, no sólo declarativa sino también ejecutiva de la resolución.

La jurisdicción es una actividad pública destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador. La jurisdicción es una actividad aplicadora del derecho. Los jueces mexicanos no pueden crearlo, en ningún caso,

---

<sup>60</sup> LORETTA ORTIZ AHLF, Ob. Cit., pag. 80 y 81.

porque lo impide el principio de la división de poderes del Estado, que es fundamental en nuestro sistema político.

La jurisdicción es una actividad estatal ejercida en su mayor volumen por los jueces profesionales y jueces funcionarios, pero que comparten con ellos, en la forma legalmente señalada, los jueces no profesionales, como son los árbitros, jurados, etc.<sup>61</sup>

En Derecho Internacional, la jurisdicción "*es una manifestación de la soberanía del Estado, de su capacidad para crear la norma y hacerla cumplir. La jurisdicción internacional se presenta cuando un Estado pretende aprehender o afectar personas de distinta nacionalidad o residencia, entonces el Derecho Internacional funciona reglamentando y delimitando las competencias respectivas de los Estados*".<sup>62</sup>

#### 2.1.9. La inmunidad de jurisdicción.

El término inmunidad de jurisdicción proviene del latín *immunis* que significa "*exento de ciertos oficios, cargos o gravámenes*"<sup>63</sup>; en la antigüedad era el privilegio local concedido a los templos e iglesias, conforme al cual los reos que a ella se acogían no eran castigados con pena corporal en ciertos casos.

La inmunidad de jurisdicción es el privilegio que tienen algunas personas que en virtud del cargo que desempeñan están exentas de la responsabilidad que pudieran contraer en el ejercicio de sus funciones, es la sustracción de una persona al imperio de la autoridad judicial. Los jueces y los tribunales tienen jurisdicción en un determinado ámbito territorial de competencia en el cual ejercen la potestad decisoria y ejecutoria de sus resoluciones.

<sup>61</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Ob. Cit.*, pag. 339.

<sup>62</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Ob. Cit.*, pag. 69.

<sup>63</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Ob. Cit.*, pag. 322



La inmunidad de jurisdicción la establece la ley y, como dijimos, sustrae a una persona de la jurisdicción de los tribunales de un ámbito territorial o de un Estado. El tribunal de ese Estado no tiene imperio sobre él; por ese privilegio no está sujeto al procedimiento jurídico ordinario vigente en un determinado país y se concede a personas físicas o morales, en virtud de ciertas normas aceptadas nacional e internacionalmente.

Loretta Ortiz Ahlf define a la inmunidad de jurisdicción de la siguiente forma:

*"La inmunidad de jurisdicción surge cuando ante un tribunal nacional se presenta una demanda contra un Estado extranjero o contra un organismo que le es dependiente, o cuando existe una pretensión de adoptar una medida coactiva (ejecución de una sentencia contra los bienes pertenecientes a un Estado, pero situados en territorio de otra nación). De esta forma, la inmunidad jurisdiccional del Estado puede definirse como el atributo de todo Estado soberano, que impide que otros Estados ejerzan jurisdicción sobre los actos que realice en ejercicio de su potestad soberana, o bien sobre los bienes de los cuales es titular o utiliza en ejercicio de dicha potestad soberana."<sup>64</sup>*

Las inmunidades se reglamentaron por primera vez en el Congreso de Viena de 1815: actualmente las reglamenta la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de Viena, de 1961, auspiciada por las Naciones Unidas y en vigor desde 1964. las inmunidades impiden, bajo ciertas condiciones, que el Estado receptor aplique su derecho interno sobre las personas internacionalmente protegidas.

La práctica mexicana se ha caracterizado por reconocer la inmunidad jurisdiccional de que gozan los Estados extranjeros, de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Público en la materia. Esta inmunidad se concede por todos los actos que realice un Estado extranjero en el ejercicio de su potestad estatal, además de comprender los bienes de los cuales dichos Estados son

---

<sup>64</sup> LORETTA ORTIZ AHLF, Ob. Cit., pag. 127.



titulares y utilicen en ejercicio de tal potestad. El Estado mexicano no concede la inmunidad jurisdiccional en los siguientes casos:

- 1 Demandas en que el Estado extranjero demandado, voluntaria y expresamente acepte o haya aceptado la jurisdicción del tribunal nacional que conozca de la causa.
- 2 Demandas en que el Estado extranjero no invoque expresamente su inmunidad.
- 3 Demandas entabladas por el Estado extranjero ante un tribunal nacional.
- 4 Demandas que no se refieran a actividades desempeñadas por el Estado extranjero en el ejercicio de su potestad soberana, sino aquellos propios de una persona privada; por ejemplo, actividades esencialmente, mercantiles o civiles, demandas en el territorio nacional, etc.
- 5 No se concede la inmunidad a los Estados extranjeros que en litigios presentados ante sus tribunales no reconozcan en reciprocidad la inmunidad jurisdiccional del Estado mexicano.

Como puede observarse, la postura adoptada por México es restrictiva, por cuanto establece excepciones a la regla general de inmunidad y además requiere, para ser reconocida, que al Estado mexicano se haya dado un trato recíproco.<sup>65</sup>

#### 2.1.10. La inmunidad diplomática.

La inmunidad diplomática es el "*conjunto de prerrogativas reconocidas a los agentes diplomáticos, con fundamento en la costumbre internacional que se refieren a su inviolabilidad personal, a la independencia necesaria para el desempeño de su cargo y a la cortesía con que deben ser tratados en sus contactos con las autoridades oficiales del país en que ejercen sus funciones*".<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Cf. LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.* pag. 691-70.  
<sup>66</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.* pag. 322 y 323





De otra manera podemos decir que la inmunidad diplomática es el conjunto de privilegios vinculados al principio de inviolabilidad de la persona de los diplomáticos extranjeros, en virtud de que éstos se hallan, sustraídos a la jurisdicción del país en que residen; y por tanto, permanecen sujetos a su gobierno y jurisdicciones nacionales. La inmunidad se aplica al diplomático, a sus familias y al personal oficial de la embajada. Comprende en principio tanto las demandas civiles como las persecuciones penales; se extiende al deber de testificar ante la justicia y a las formas jurídicas de los actos otorgados en el interior de la embajada y domicilio del diplomático; comprende también franquicias fiscales. Se considera que la violación a la inmunidad tipifica un ilícito internacional que conlleva responsabilidad internacional.<sup>67</sup>

Los agentes diplomáticos gozan de inmunidad diplomática de acuerdo a las teorías existentes: la de extraterritorialidad, considera que el agente diplomático nunca abandona su propio territorio, y que se encuentra sujeto al ordenamiento jurídico del país de donde es nacional; la teoría de la representación, para la que, el agente diplomático es representante de un gobierno extranjero, y agredirlo o detenerlo es un acto en contra del Estado de donde es originario; la teoría funcional por su parte sostiene que el funcionario debe estar libre de interferencias por parte de las autoridades locales para el buen desempeño de sus funciones.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, establece en el artículo 43 que *"los funcionarios y empleados consulares no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales ni administrativas del Estado receptor por los actos que ejecuten en el ejercicio de sus funciones."* Los actos de carácter oficial de los cónsules ejecutados dentro de los límites de su competencia no pueden ser tipificados como delitos, la ley consular excluye de responsabilidad penal a los miembros de la oficina consular, ya que éstos obran en cumplimiento de un deber o en ejercicio de la ley consular. En efecto, el artículo 41 dispone que

<sup>67</sup> Cf. LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.* pag. 70-71

SECRETARÍA DE JUSTICIA  
SECRETARÍA DE DEFENSA  
SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN  
SECRETARÍA DE SALUD  
SECRETARÍA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL  
SECRETARÍA DE TURISMO  
SECRETARÍA DE VIVIENDA Y OBRAS PÚBLICAS  
SECRETARÍA DE CULTURA

los funcionarios consulares no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva, sino por delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente.

La Convención señala en el cuarto párrafo del Preámbulo, que se reconocen las inmunidades y privilegios con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados<sup>68</sup>.

#### 2.1.11. La reciprocidad.

La reciprocidad internacional es el "*principio según el cual un Estado otorga a los miembros de otro los derechos y prerrogativas que en éste se reconozcan a los suyos*"<sup>69</sup>.

El término reciprocidad proviene del latín *reciprocus*, que significa "corresponder de manera análoga por un servicio o favor recibido."<sup>70</sup>

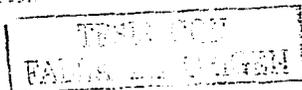
La reciprocidad se refiere a la acción y reacción mutuas entre personas que participan en las relaciones sociales, es la interacción social en la que el acto o movimiento de una persona provoca un acto o movimiento correspondiente en alguna persona o personas; en el área del Derecho Internacional es la igualdad de privilegios entre Estados o ciudadanos de gobiernos diferentes en forma establecida por un tratado o acuerdo jurídico.

Un Estado exige ser respetado, gozar de derechos, de independencia, para que se le concedan los derechos, el respeto y libertad que reclama, debe reconocer, conceder y respetar en los demás Estados, derechos y libertades similares. A través del principio de reciprocidad las partes se comprometen a concederse, una a la otra, el mismo trato que de ésta recibe.

<sup>68</sup> Convención sobre Relaciones Consulares, firmada 24 de abril de 1963, vigor desde 19 de marzo de 1967.

<sup>69</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, Ob. Cit.

<sup>70</sup> Cf. MODESTO SEARA VAZQUEZ, Ob. Cit., pág. 331.



### 2.1.12. La impunidad.

*"La impunidad se define como la falta de sanción de una acto ilícito, civil, penal, administrativo, etc."*<sup>71</sup>

De lo anterior podemos señalar más ampliamente que la impunidad es la situación por la cual, un delito o falta, queda sin castigo, que por ley le corresponde. La impunidad se define como la falta de castigo que un delincuente logra de la pena que le corresponde cuando el delito o el perpetrador no han sido descubiertos; cuando no pudo probarse la criminalidad del acusado; cuando el delincuente se ha sustraído a la pena, por haberse fugado o refugiado o pedido asilo en un Estado que no tiene jurisdicción sobre él; o impunidad de derecho por haber obtenido perdón o indulto o estar prescrita la acción criminal. La impunidad es un gran mal social porque fomenta los delitos. La cooperación internacional penal tiene como fin que el delito no quede impune.

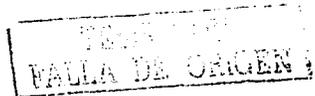
### 2.1.13. El Derecho Internacional.

El Derecho Internacional Público es definido por Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara como el *"conjunto de normas reguladoras de las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional."*<sup>72</sup>

El Derecho Internacional es un derecho que se aplica entre los Estados, es un conjunto de disposiciones que regulan las relaciones entre los Estados y las relaciones de los Estados con las organizaciones internacionales. El Derecho Internacional como derecho de y entre los Estados, contiene sólo aquellas reglas que la naturaleza del Estado permite. En México la supremacía jurídica

<sup>71</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, *Op. Cit.*, pag. 315

<sup>72</sup> *Ibidem*, pag. 235



corresponde a la Constitución Federal, y leyes y tratados están subordinados a ella. El Derecho Internacional presupone al Estado como unidad territorial de gran poder, independiente de cualquier superior o soberano, con el poder y el derecho de dictar leyes no sólo para sus propios ciudadanos sino también para los que no lo son.

#### **2.1.14. La función del Derecho en la cooperación internacional.**

La Comunidad de Naciones, los convenios multilaterales que han ratificado, y los miles de tratados bilaterales de toda índole existentes entre ellas y la gran cantidad de organizaciones internacionales que han creado, evidencian la inequívoca voluntad de la humanidad para organizarse y cooperar en el logro de la paz y armonía del mundo, teniendo como base el respeto de las soberanías nacionales.

Los pactos internacionales multilaterales homologan el derecho interno de las naciones, porque los gobiernos que los ratifican los plasman en sus legislaciones nacionales. Nuestro país consagra en su artículo 133 de la Constitución este principio, al establecer que: *"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."*<sup>73</sup>

En México, los tratados multilaterales que nuestro país firma y ratifica son una fuente importante de derecho, por ejemplo, la Ley de Extradición Internacional se nutre de los principios de la Convención sobre Extradición; así todas las convenciones o tratados multilaterales van dejando su huella en la legislación de

<sup>73</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002.

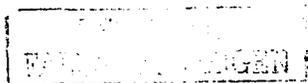
los países, que como el nuestro incorporan a las legislaciones nacionales los principios y los compromisos plasmados en los diferentes tratados o convenciones de que son parte.

La cooperación internacional está regulada por el Derecho Internacional, y se lleva a cabo a través de las organizaciones creadas para esos fines. La cooperación internacional tiene un futuro prometedor, es un acuerdo aprobado por la comunidad de Estados que se espera contribuya efectivamente al bienestar de la humanidad.

La cooperación internacional se da en muchas esferas, a través de tratados multilaterales, bilaterales y acuerdos interinstitucionales. Estos tratados y acuerdos establecen las políticas que los Estados siguen para facilitar las comunicaciones internacionales, para cuidar la salud de los ciudadanos del orbe, para combatir la delincuencia organizada, el terrorismo, el hambre, la marginación y el subdesarrollo, creando para ello, organizaciones internacionales conformadas por órganos multilaterales de carácter permanente. Podemos afirmar que hoy existe una sociedad mundial organizada, con instituciones centrales y con métodos aceptados que realiza negociaciones internacionales, bajo el principio de igualdad entre los Estados y votación por unanimidad.

Fruto de esta cooperación son los tratados multilaterales que inciden en las legislaciones internas de los Estados. La cooperación entre los Estados crece día a día, y crecerá aún más en el futuro; ya que los tratados multilaterales son para las naciones pautas a seguir en sus proyectos de legislación interna. La cooperación internacional ha revolucionado el Derecho Internacional y es la aportación más valiosa del siglo XX.

Como hemos visto la comunidad internacional está organizada bajo el sistema de Estados, pero ésta comunidad separada en Estados está luchando por integrarse en un solo orden. El avance de las comunicaciones hace evidente que



la tierra es un planeta muy pequeño para el género humano. Las comunicaciones pueden llegar al lugar más recóndito del mundo en segundos, en virtud de los avances tecnológicos, el antiguo aislamiento que caracterizaba hace algunos años a los pueblos del planeta ha desaparecido y en su lugar los medios están presentes en el acontecer diario de la vida de los pueblos y su presencia no puede ser reprimida por ninguna organización estatal.

## **2.2. Concepto y naturaleza jurídica de la cooperación internacional.**

### **2.2.1. La cooperación.**

El término cooperación proviene del latín *cooperatio*, que significa acción y efecto de cooperar.<sup>74</sup>

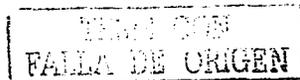
La cooperación se define como toda forma de interacción social en la que personas y grupos determinados asocian sus actividades o trabajan juntos prestándose ayuda mutua, de un modo más o menos organizado, para el fomento de fines u objetivos comunes y de tal manera que cuanto mayor es el éxito de uno de los partícipes en la interacción, mayor es el éxito del otro o de los otros partícipes. Es una política de entendimiento, de intercambio y de utilización común de las actividades culturales, económicas, políticas o científicas, entre Estados con niveles de desarrollo semejantes, o política de acuerdo y de ayuda entre Estados con niveles de desarrollo desiguales.

### **2.2.2. Las medidas de cooperación.**

En el ámbito de los convenios, las medidas de cooperación tienen como propósito el relajamiento o disminución de la tensión internacional, son las medidas tomadas por una de las partes con el fin de aumentar la posibilidad de la

---

<sup>74</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Ob. Cit.*, pag. 77.



otra parte de supervisar, vigilar o verificar el cumplimiento de las disposiciones de un acuerdo.

### 2.2.3. La cooperación internacional.

La cooperación internacional es la ayuda o asistencia entre uno y otros Estados, para el logro del bien común; es el acuerdo de voluntades a través del cual los Estados se obligan a cooperar, auxiliarse y asistirse mutuamente en la solución de conflictos que afectan la paz mundial, como la seguridad nacional, la salud internacional, que de otra manera no podrían resolverse en virtud de los problemas que originan la competencia territorial y la soberanía en la administración de justicia.

Antonio Remiro Brotóns explica con respecto a la cooperación internacional: *"Lejos de ser un objetivo o una meta... la cooperación es una actitud, una forma de comportamiento, un patrón de conducta, un principio procesal que, ... cumple la misión auxiliar, pero vital, de hacer realidad los propósitos proclamados por los otros principios fundamentales del DI."*<sup>75</sup>

En la cooperación internacional se tienen que armonizar los ordenamientos estatales internos con los instrumentos jurídicos que crean los Estados a nivel internacional, llámense convenios multilaterales, bilaterales, pronunciamientos, acuerdos, etc. Los instrumentos internacionales a veces se colocan por encima del Estado, junto a él y actúan dentro del Estado o contra él. El ordenamiento jurídico internacional y el Derecho comunitario son ejemplos de ordenamientos por encima del Estado. El ordenamiento jurídico internacional deriva su validez de la voluntad de los Estados que establecen o aceptan las normas que contienen los tratados y las normas internacionales consuetudinarias, de las que las normas pactadas derivan su validez, a tal grado que los nuevos Estados están obligados a

<sup>75</sup> ANTONIO REMIRO BROTONS, *Op. Cit.*, pag. 1081



respetarlas, independientemente de su expresa manifestación de voluntad. El Derecho comunitario o supranacional deviene de acuerdos estipulados entre los Estados, y una vez constituido tiene vida propia, con una fuerza vinculante que se sitúa por encima de los Estados.

De acuerdo con autores como Lucinda Villarreal Corrales, el Derecho Internacional clásico no preveía la responsabilidad de las personas individuales, esto quiere decir, que no concedía al individuo ni derecho ni obligación alguna en el ámbito internacional. La doctrina internacional no concebía que una norma de Derecho Internacional pudiera ser trasgredida por personas individuales. Para los internacionalistas no existían delitos contra el Derecho Internacional, sólo delitos individuales y sólo el Derecho Penal interno podía proteger a través de sus disposiciones al Derecho Internacional, transformando los deberes jurídicos impuestos al Estado en deberes del individuo sancionables penalmente.<sup>76</sup>

Actualmente la piratería aérea, el genocidio, el terrorismo, el narcotráfico, entre otros, son delitos internacionales que sancionan las leyes internas de los Estados.

#### 2.2.4. La comunidad internacional.

La comunidad internacional está integrada por el conjunto de Estados que conforman la división política y territorial del globo terráqueo y por las organizaciones internacionales multilaterales que éstos han creado y de las que forman parte. Podemos mencionar como ejemplos a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Comunidad Europea (CE), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), entre otras.

---

<sup>76</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES. *Ob. Cit.*, pag. 78 y 79





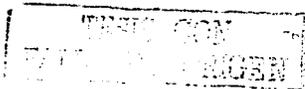
La comunidad internacional enfrenta en la actualidad varios retos; además, de los todavía permanentes conflictos armados que amenazan al mundo, tiene que hacer frente a la desigualdad jurídica y económica de los Estados, a la pobreza, al hambre, las violaciones de los derechos humanos y al derecho ecológico del mundo

El surgimiento de instituciones internacionales cada día más fuertes como la Organización Mundial de Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), y el Banco Mundial, cuyo objetivo es formalmente, el coadyuvar a resolver la desigualdad económica que impera en el mundo, como responsables de la política económica internacional; no cumplen con tal objetivo como debieran, sino que, contribuyen a ahondar las diferencias, porque sus decisiones están grandemente influenciadas por los países que se disputan la hegemonía del planeta.

En el terreno jurídico, la presencia e influencia de estas organizaciones internacionales ponen de manifiesto que el mundo es cada día mas pequeño, que las naciones son cada día más interdependientes; que el concepto de soberanía, como un poder sobre el cual no existe ningún otro, no refleja la realidad internacional de las naciones. El concepto de soberanía se conserva para la autodeterminación de las naciones en su régimen interno; y aun así, influido grandemente por los compromisos internacionales de las naciones y por las políticas intervencionistas de las grandes potencias

#### **2.2.5. La comunidad internacional del futuro.**

La rápida evolución de las sociedades internacionales es la principal característica de la organización internacional de la segunda mitad del siglo XX. En este nuevo siglo podemos vislumbrar que el hombre creará estructuras y organizaciones supranacionales multilaterales que gobernarán al mundo. Estas



estructuras tendrán que basarse en un derecho aplicable a todos los pueblos. Y ya podemos mencionar el primer ejemplo que es la Comunidad Europea.

La integración internacional no es una nueva corriente, es un proceso que se ha venido gestando hace miles de años. El hombre del mundo empezó formando grupos, después esos hombres se organizaron y dividieron a esos grupos, en naciones; pero el curso natural de la humanidad es volver a ser una sola nación, la nación humana, entendiendo a la nación como: *"conjunto de personas ligadas, bien por la comunidad de origen, bien por la posesión de un mismo idioma, bien por tener las mismas creencias religiosas, bien por la identidad de costumbres, bien, sencillamente, por sentir aspiración a realizar unidas el propio destino, o por cualquiera de las expresadas circunstancias o reunión de algunas de ellas"*<sup>77</sup>

Pensamos que el destino de la humanidad es finalmente la creación de la comunidad de naciones. La comunidad mundial, organizada en una confederación de Estados, ya se asoma en el horizonte, como una realidad futura de realización cierta. La humanidad ya se está organizando en bloques con diversos propósitos: así tenemos bloques como el que forma la Unión Europea (UE); el que forma el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que pretende formar el bloque latinoamericano alrededor del comercio; la Organización Mundial de Comercio (OMC), que tiene más de 132 miembros; y con fines militares, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), son sólo algunos ejemplos de ésta política.

Estos bloques políticos, económicos y militares representan una nueva forma de organización institucionalizada de Estados, una evolución del concepto de comunidad mundial, son asociaciones de Estados que no destruyen la independencia e idiosincrasia particular de cada uno de ellos, sino que garantizan su igualdad y libertad frente a los demás. No se trata de abolir las nacionalidades,

---

<sup>77</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARGAS, *Op. Cit.*, pag. 278



sino que el concierto de naciones, construya una comunidad internacional donde sean compatibles la diversidad de nacionalidades, que desembocará finalmente en una Federación de Estados, de soberanías comprometidas, en la construcción de una comunidad internacional armónica y fuerte. Pero esta realidad en perspectiva, aunque ya tiene los cimientos jurídicos e institucionales, no está acabada, ni es inmediata, tendrán que pasar muchos años de aciertos y desaciertos para que se logre.

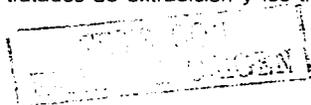
### **2.3. La Cooperación Internacional Penal.**

#### **2.3.1. Definición del término cooperación internacional penal.**

La cooperación internacional penal es la ayuda y asistencia mutua entre los gobiernos de los Estados para el procesamiento y posible castigo de quienes son acreedores a conductas o hechos que pueden ser calificados como delitos, contrarios al Derecho Internacional y violatorios de las leyes internas de los Estados.

La cooperación internacional penal tiene como premisas fundamentales el respeto a la soberanía de los Estados y la no impunidad de los delitos. Se realiza a través del Derecho nacional, convencional y los acuerdos interinstitucionales. Tiene como fin, la lucha contra la delincuencia y la impunidad y en base al principio de reciprocidad, los Estados entregan a las autoridades de los gobiernos de los Estados, a las personas (sentenciados, indiciados y procesados), que se ubican en el supuesto jurídico que las hace acreedoras en sus legislaciones penales, a procesos y sanciones penales bajo la jurisdicción de otros Estados.

El comportamiento humano, típico, antijurídico y culpable y la lucha por la no impunidad de esta conducta, motiva los tratados de extradición y los tratados de ayuda judicial mutua.



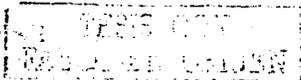
### 2.3.2. El control social.

El concepto de control social es el verdadero trasfondo de toda reglamentación penal. Hoy más que nunca se perfila la existencia de un control internacional en todos los ámbitos, y sobre todo en materia penal: la reglamentación a los derechos humanos, la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico, el lavado de dinero; la ayuda a los refugiados, sólo son acciones de un mismo engranaje a nivel internacional que busca mantener ese control social a un nivel más alto como lo es entre los diversos Estados

El control social es un sistema que utiliza una sociedad para asegurar que las conductas de sus miembros se conformen a las expectativas establecidas. El control social incluye la educación, las políticas asistenciales, la opinión pública, las instituciones de policía, la ley y otros poderes del Estado

En el ámbito mundial también es deseable un orden que permita la coexistencia pacífica. Este orden se logra a través de la concertación y cooperación internacional conformada en convenciones internacionales, que se vierten en tratados multilaterales, bilaterales, resoluciones, acuerdos, políticas y otros; cuya violación por parte de los Estados puede ocasionar represalias, bloqueos, sanciones económicas, marginación, y aun la expulsión del seno de las Naciones Unidas.

En el área penal, el espectro de la cooperación es muy amplio, y aumenta cada día, ya que los hombres con el paso del tiempo y el desarrollo de las comunicaciones han encontrado métodos nuevos de transgredir las normas y evadir la justicia. El ámbito penal abarca la institución de la extradición, la ejecución de sentencias penales y el traslado de sentenciados, la lucha contra la tortura, el genocidio, el apartheid, la discriminación, la problemática del asilo, los



refugiados, los derechos de los inmigrantes, todo dentro del universo de la defensa, reconocimiento y respeto de los derechos humanos.

Por su parte, la delincuencia se organiza a nivel internacional, y realiza cada día más y más actividades que alteran el orden mundial y lesionan los intereses de los Estados. El terrorismo, el narcotráfico, la falsificación de moneda, las operaciones con recursos de procedencia ilícita, el tráfico de armas, el tráfico de indocumentados, el tráfico de órganos, los asaltos, los secuestros, el tráfico de mujeres y menores, el robo de vehículos, la evasión fiscal, el lavado de dinero, y muchas otras conductas que involucran a particulares, funcionarios y a veces hasta gobiernos. La evasión fiscal, el lavado de dinero, el tráfico de armas, el terrorismo, el fraude cibernético son delitos que requieren con frecuencia de complicidad de funcionarios y de políticas favorables por parte de los gobiernos.

### **2.3.3. Las normas de Derecho Internacional.**

Las normas de Derecho Internacional se pueden agrupar de manera general en:

- a) Normas protectoras de los intereses y valores de la Comunidad Internacional que previenen y eliminan las amenazas a la paz y suprimen los actos de agresión, con el fin de mantener la paz y la seguridad internacionales.
- b) Normas protectoras de los derechos de los Estados y sus relaciones recíprocas que se rigen por los principios normativos de la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de



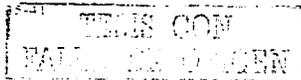
los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo y la seguridad internacional.

- c) Normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana como el derecho a la vida, la libertad y la seguridad que prohíben la esclavitud en todas sus formas, el genocidio, la trata de blancas y de menores, la discriminación, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, el apartheid, y otras conductas que lesionan la dignidad del hombre.<sup>78</sup>

#### **2.3.4. La nulidad jurídica de los tratados internacionales.**

La Convención sobre el Derecho de los Tratados, firmada en Viena el 23 de Mayo de 1969, establece en el artículo 42, que: "1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente convención". "2. La terminación de un tratado, se denuncia o el retiro de una parte no podrá tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado."

De acuerdo con la Convención de Viena, la sanción más radical que afecta a los tratados contrarios al Derecho Internacional es la nulidad de los tratados. En México, el artículo 133 constitucional, subordina la validez de los tratados, a que éstos estén de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



La Convención de Viena enumera en la Parte V, Sección 2, del cuerpo de sus disposiciones las causas de nulidad de los tratados, que pueden ser:

- a) *"Por disposiciones de Derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados"*: Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestó violando una disposición de su Derecho interno, en relación a la competencia para celebrar tratados, éste no podrá alegarse por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte una norma de importancia fundamental de su Derecho interno. Una violación es manifiesta si es objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe (artículo 46);
- b) *"Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado"*: Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción no podrá legarse como vicio del consentimiento, a menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento (artículo 47);
- c) *"Error"*: Un Estado podrá alegar un error en un tratado, como vicio del consentimiento, si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado. No se aplica si el Estado contribuyó con su conducta al error. Si el error concierne sólo a la redacción, no afectará su validez (artículo 48);
- d) *"Dolo"*: Si el Estado es inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado, podrá alegar dolo (artículo 49);



- e) *"Corrupción del representante de un Estado"*: Si la manifestación del consentimiento ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, el Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento (artículo 50);
- f) *"Coacción sobre el representante de un Estado"*: La manifestación del consentimiento obtenida por coacción, mediante actos o amenazas, carece de todo efecto jurídico (artículo 51);
- g) *"Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza"*: Es nulo todo tratado obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas (artículo 52);
- h) *"Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General (ius cogens)"*: Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General (artículo 53).

Como hemos visto la Convención de Viena tipifica las posibles causas de nulidad de los tratados, en sus artículos 46 al 53, que son reflejo de un vicio o defecto sustancial presente ya en el momento de la conclusión del tratado.

### 2.3.5. Los acuerdos interinstitucionales.

Los acuerdos interinstitucionales están regulados en el artículo 1º de la Ley sobre Celebración de Tratados<sup>79</sup> y sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernativos extranjeros u organizaciones internacionales.

<sup>79</sup> Ley sobre Celebración de Tratados, 2002





El acuerdo interinstitucional, es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado (artículo 2°).

El artículo 3° de la misma Ley obliga a que las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deben mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan suscribir con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales. En estos casos la Secretaría debe formular el dictamen correspondiente en relación a la procedencia de suscribirlo y, celebrado, lo inscribirá en el registro respectivo.

Por su parte el artículo 8° dispone que los acuerdos interinstitucionales que contengan mecanismos internacionales para la solución de controversias legales, en los que sean parte, de un lado la Federación o las personas físicas o morales mexicanas, y de otro lado gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberán: a) otorgar a los mexicanos que sean parte en la controversia, el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; b) asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y c) garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad.

Entre los acuerdos interinstitucionales, relacionados con la cooperación internacional penal, tenemos el que la Secretaría de Gobernación suscribió con el Gobierno de la República Francesa para la Formación Profesional y Modernización de la Policía durante 1985 a 1995; el Memorándum de Entendimiento, que acordó la Procuraduría General de la República con el Ministerio del Interior sobre Cooperación Básica en Materia de Prevención y Lucha



contra el Narcotráfico y la Farmacodependencia y el Acuerdo para la Formación de Aduaneros, que se firmó en Octubre de 1996, entre el Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Escuela Nacional de la Magistratura de Francia, con la finalidad de desarrollar el intercambio para la formación de fiscales, oficiales de policía y de procuración y administración de justicia, el Memorandum de Entendimiento que acordó la Procuraduría General de la República con el Ministerio de Justicia de la República de Colombia sobre la acción preventiva para la erradicación de cultivos ilícitos y para frenar el tráfico ilegal de narcóticos.<sup>80</sup>

La Procuraduría General de la República ha suscrito con los Estados Unidos de América varios acuerdos interinstitucionales sobre cooperación internacional penal, entre ellos destacan, los suscritos para el suministro por parte de los Estados Unidos de América a México, de helicópteros y apoyo en la lucha para frenar la producción y tráfico ilegal de narcóticos; los firmados para el suministro de asistencia técnica para reducir el tráfico ilegal de narcóticos; los de suministro de equipos de comunicaciones, sistemas fotográficos aéreo multispectral capaz de detectar el cultivo de amapola, Convenio Relativo a un Programa de Entendimiento de Pilotos de Helicópteros Mexicanos y mecánicos de los mismos como parte de los esfuerzos para reducir el tráfico de narcóticos, los encaminados a indemnizar y salvaguardar al personal y contratistas de los Estados Unidos de América, de la responsabilidad resultante de las operaciones de entrenamiento de aviones en apoyo al programa de cooperación para frenar el tráfico ilegal de narcóticos; los de suministro de equipo, servicios y procedimientos de asistencia mutua, los de computación de información en apoyo de los programas contra la producción y tráfico ilegal de narcóticos; el relativo a los salarios suplementarios para el personal dedicado a la erradicación de la amapola, del opio y de la interceptación de estupefacientes y los programas para alertar al público sobre los problemas producidos por la dependencia de drogas en México, entre otros.<sup>81</sup>

<sup>80</sup> LUCINDA VILLARRE AL CORRALES, Op. Cit. pag. 121  
<sup>81</sup> Ibídem, pag. 121



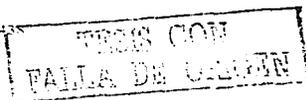
### 2.3.6. Delitos comunes contra los intereses internacionales.

En el desarrollo de este tema, que es de gran importancia, analizaremos cuáles se consideran los delitos que más comúnmente se cometen en contra de intereses internacionales y, además, se analizará de qué son resultado esos delitos. Así, en este tema haremos una clasificación de los crímenes internacionales, que a lo largo de los últimos tiempos, se han repetido con más frecuencia en los instrumentos de extradición:

1. Agresión. 2. Crímenes de guerra. 3. Uso ilícito de armas y de emplazamiento de las mismas. 4. Crímenes contra la humanidad. 5. Genocidio. 6. Discriminación social y *apartheid*. 7. Esclavitud y crímenes conexos. 8. Tortura. 9. Experimentación ilícita con seres humanos. 10. Piratería. 11. Secuestro de aeronaves. 12. Amenaza y uso de la fuerza en contra de personas que gozan de protección internacional. 13. Toma de rehenes. 14. Delitos de narcotráfico. 15. Tráfico internacional de publicaciones obscenas. 16. Destrucción y/o robo de tesoros nacionales. 17. Daño al medio ambiente. 18. Uso ilícito de mensajería y correo. 19. Interferencia con cables submarinos. 20. Falsificación en general, y falsificación de moneda. 21. Soborno de un oficial extranjero. 22. Robo de material nuclear. 23. Lavado de dinero. 24. Evasión fiscal. 25. Transferencia ilícita de dinero. 26. Delitos aduanales. 27. Delitos cometidos contra inmigrantes ilegales. 28. Delitos originados por la corrupción.<sup>52</sup>

Otra forma de clasificación nos lleva a la siguiente que puede ser resultado de:

<sup>52</sup> Cf. ANTONIO REMIRO BROTONS, *Op. Cit.*, pag. 409-435.



- a) Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como aquella relativa a la prohibición de la agresión.
- b) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del Derecho de los pueblos a la autodeterminación, como lo sería aquella que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza, de una dominación colonial.
- c) De una violación grave de una obligación internacional, de importancia esencial para la salvaguarda y preservación del medio ambiente, como serían aquellas relativas a la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.
- d) De una violación grave, y a gran escala, de una obligación de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como aquellas referentes a la prohibición de la esclavitud, el genocidio o el *apartheid*.<sup>63</sup>

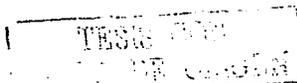
### 2.3.7. Presupuestos jurídicos del Derecho Internacional Penal.

El Derecho Internacional Penal comprende una serie de disposiciones internacionales plasmadas en tratados o convenios internacionales, que sancionan las conductas, independientemente del hecho de que su aplicación se lleve a cabo interna o externamente.

El universo de aplicación del Derecho Internacional Penal es muy amplio y comprende: el control de la guerra, la reglamentación de los conflictos armados, la persecución de los infractores de las leyes de guerra y los delitos comunes de interés internacional.

---

<sup>63</sup> LORETTA ORTIZ AHLE, *Op. Cit.* pag. 151 y 152



El Derecho Internacional Penal se basa en convenios y tratados, bilaterales y multilaterales obligatorios para los Estados que los suscriben y que plasman en sus legislaciones internas.

La existencia del Derecho Internacional Penal presupone la existencia de los siguientes principios que consideran varios autores como Lucinda Villarreal Corrales:

- I. "*Principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el Derecho Internacional*". El Derecho Internacional Penal debería contener auténticos tipos penales, que sin mediación del Estado obligarán directamente al individuo, fijando la penalidad del delito, sin intervención del legislador estatal.
- II. "*Principio de la supremacía del Derecho Internacional Penal frente al Derecho Estatal*". Tendría que perder su eficacia todo Derecho penal estatal que se opusiera o fuera contrario a la punibilidad de una acción constatada por el Derecho Internacional.
- III. "*Exclusión de la teoría del acto de soberanía*". Ningún órgano estatal que actuara contra las reglas del Derecho Internacional Penal y fuera perseguido penalmente por ello, podría argumentar que el hecho es un acto estatal de soberanía. Sería la creación de una jurisdicción supraestatal por encima del poder estatal, ya que lo sometería al Derecho Internacional Penal.<sup>84</sup>

Como apreciamos del desarrollo de los anteriores principios podemos darnos cuenta que se trata de una serie de principios que serían muy difícil de conseguir ya que son los más altos objetivos del Derecho Internacional Penal y

---

<sup>84</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.*, pag. 125.

estriba su dificultad en, precisamente, implantarlos en cada uno de los Estados integrantes de una comunidad internacional, y solamente de esa forma podrían tener la eficacia deseada.

### 2.3.8. Tipos delictivos en el Derecho Internacional Penal.

Según el Acuerdo de Londres de 1945 existen tres tipos de crímenes:

- a) "*Crímenes contra la paz*, como la preparación, desencadenamiento y conducción de una guerra de agresión."
- b) "*Crímenes de guerra*, como todas aquellas infracciones graves del Derecho Internacional de Guerra cometidos por miembros de una de las naciones participantes en la contienda contra soldados, personal civil o bienes pertenecientes a un Estado enemigo, a la nación vencida o a un sector ocupado. Estos crímenes son el pillaje, el homicidio, la tortura o los malos tratos a los prisioneros de guerra."
- c) "*Crímenes contra la humanidad*, como aquellas infracciones graves de las garantías mínimas de la dignidad humana realizadas por motivos relativos a la nacionalidad de la víctima o por su pertenencia a grupos, comunidad, cultural, raza, religión, confesión o convicción política. Se trata de perseguir penalmente en el ámbito internacional los hechos violentos cometidos, respaldados o inducidos por el Estado, contra los propios nacionales o habitantes del mismo país".<sup>85</sup>

En el tema analizado es muy claro que estos considerados tipos delictivos para el Derecho Internacional Penal deberían de sufrir una renovación, y tal vez, hasta tendrían un aumento de tipos delictivos, ya que estos se vienen

---

<sup>85</sup> Ibidem, pag. 126



considerando desde 1945 en que debemos recordar comenzaba la época de posguerra y por lo tanto fueron inspirados en los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial y con el objeto de prevenir nuevos acontecimientos de ese tipo en el futuro y que pudieran poner en riesgo a los Estados.

### 2.3.9. El Derecho Penal Internacional.

La doctrina más aceptada como Lucinda Villarreal Corrales y Antonio Remiro Brotons considera que el Derecho Penal Internacional tiene tres ramas: el Derecho Penal Internacional *Stricto Sensu* o Derecho Penal Internacional Privado; el Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Interestatal.

- a) El Derecho Penal Internacional *Stricto Sensu* o Derecho Penal Internacional Privado se refiere a conflictos que nacen de la infracción al orden interno de un país: en este derecho es relevante: la nacionalidad del autor, del coautor o del cómplice de la infracción, la nacionalidad de una o de todas las víctimas de la infracción; el territorio donde se ha cometido la infracción o donde ha producido sus efectos la infracción. Esta rama del Derecho no merece el calificativo de internacional, porque lo único de internacional que contienen es la nacionalidad del infractor, y los conflictos que se crean, se resuelven en base a las disposiciones nacionales, solamente se está en presencia de una rama del Derecho Penal Nacional. En este campo se puede situar a la delincuencia internacional, ya que la facilidad de las comunicaciones facilitan los delitos que los sujetos de un determinado país pueden cometer fuera de sus fronteras y permite que los delincuentes encuentren refugio fácil en países distantes. Estas organizaciones delictivas realizan actos reprobados por la moral y el orden público internacional, como el terrorismo, el narcotráfico, la trata de blancas e infantes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

falsificación de moneda, tráfico de órganos, tráfico de inmigrantes y otros.

- b) Derecho Internacional Penal, por su parte, resuelve los conflictos contra el orden público internacional, su principal característica es que afecta las relaciones entre los Estados y se sitúa dentro del Derecho Internacional Público. Los conflictos nacen de la conducta de los individuos que realizan actos prohibidos por el Derecho Internacional Público y especialmente por el Derecho de Gentes. Como ejemplo podemos mencionar los crímenes de guerra.
- c) En el Derecho Penal Interestatal, los actos prohibidos son el resultado de órdenes dadas por los gobiernos, como parte de la política sistemática seguida por un Estado, como ejemplo tenemos la declaración de guerra. La responsabilidad penal que se origina es la responsabilidad de sus dirigentes o la responsabilidad del Estado mismo.<sup>86</sup>

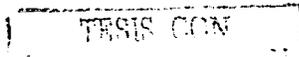
Vimos como el Derecho Penal Internacional para una mejor comprensión y funcionamiento ha sido dividido en las tres ramas que recién estudiamos, cada una de ellas tiene una función especial, pero todas trabajan para un mismo fin que es el mantener un orden jurídico penal a nivel internacional en el que deberían de estar comprendidas todas las naciones para tener una verdadera eficacia.

### 2.3.10. La justicia internacional.

Todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con el artículo 93, primer párrafo, de la Carta de la Organización de las

---

<sup>86</sup> Ibidem, pag. 127 y 128





Naciones Unidas y, en los términos del artículo 34 del mismo instrumento, sólo los Estados pueden ser partes en casos controvertidos ante la Corte.

- I. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los Tratados o Convenciones vigentes.
- II. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:
  - a) La interpretación de un tratado;
  - b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
  - c) La existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
  - d) La naturaleza y extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.
- III. La declaración a que se refiere éste artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, y por determinado tiempo.<sup>87</sup>

Esta disposición se conoce como "cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria" y el Estado que se somete a la jurisdicción de la Corte mediante este mecanismo basa su aceptación en el principio de reciprocidad. La cláusula facultativa surte efectos solamente frente a otro Estado que ha hecho la declaración correspondiente. Si el Estado demandante al hacer su declaración lo

<sup>87</sup> Carta de la Organización de las Naciones Unidas, 2002

hizo estableciendo algunas reservas, por el principio de reciprocidad, el Estado demandado puede invocar la reserva en su favor.<sup>68</sup>

Los Estados pueden unilateralmente modificar y retirar su aceptación al reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte cuando lo estimen conveniente. La Corte no puede ejercer jurisdicción frente a ningún Estado si no es con su previo y expreso consentimiento, mediante cláusulas específicas insertas en los tratados o por aceptación de la cláusula de jurisdicción obligatoria o con base en la función facultativa de la Corte expresada en el párrafo 1, del artículo 36 que dice que *"La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes"*<sup>69</sup>.

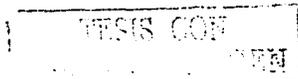
De acuerdo con la Corte Permanente de Justicia Internacional cualquier incumplimiento de un compromiso impone la obligación de efectuar una reparación.

### 2.3.11. La responsabilidad internacional.

Sólo los Estados y las comunidades sujetas al Derecho Internacional pueden ser sujetos de un acto ilícito internacional y no los individuos, sólo en algunos casos surge una responsabilidad individual, cuando los individuos violan normas internacionales. El Estado bajo cuya soberanía interna se encuentran, es el encargado de prevenir y castigar al individuo. Como ejemplo podemos citar a la piratería y a los crímenes de guerra.

<sup>68</sup> Reserva es una declaración unilateral formulada por escrito por un sujeto de DI al manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado multilateral con la que se pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a dicho sujeto. ANTONIO REMIRO BROTONS, *Ob. Cit.*, pag. 257

<sup>69</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.



La responsabilidad de los Estados puede ser:

- a) *"Legislativa. Es cuando el Estado expide una ley contraria a los compromisos internacionales o se abstiene de expedir una ley conforme a lo pactado en un compromiso internacional."*
- b) *"Administrativa. Por la conducta ilícita de un órgano administrativo, como por ejemplo la expropiación sin indemnización."*
- c) *"Judicial. Por la denegación de la justicia, demora voluntaria y maliciosa de ella, abstención de una sentencia benéfica a los extranjeros o fallo injusto."<sup>90</sup>*

### **2.3.12. La responsabilidad internacional por los actos de los particulares.**

El Estado adquiere responsabilidad internacional indirecta, por los actos u omisiones cometidos por los particulares sometidos a su soberanía, cuando no establece las medidas preventivas necesarias para evitar que los particulares infrinjan la norma jurídica internacional, o cuando se abstiene de castigar a los particulares que han vulnerado la norma jurídica internacional. Estas conductas pueden ser:

- a) "Delitos contra los Jefes de Estado, cancilleres, diplomáticos o cónsules extranjeros";
- b) "Ofensas a la bandera de un país extranjero";
- c) "Propaganda injuriosa contra un país extranjero o contra su jefe";
- d) "Daños contra la persona o bienes de los extranjeros."<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.*, pag. 131

<sup>91</sup> *Ibidem*, *Op. Cit.*, pag. 131

La responsabilidad indirecta se rige bajo el principio de inmunidad de jurisdicción. El Estado ejerce soberanía territorial sobre el espacio geográfico que le corresponde y no es competencia de ninguna autoridad extranjera judicial o policiaca intervenir en su territorio, por tanto, a ese Estado corresponde prevenir y castigar los actos violatorios de normas jurídicas internacionales.

Para que un Estado pueda reprimir la conducta ilícita de particulares es necesario que se legisle internamente. En México, el Código Penal para el Distrito Federal consigna como delitos contra el Derecho Internacional: la piratería y la violación de inmunidad<sup>92</sup> y neutralidad<sup>93</sup>; y como delitos contra la humanidad, las violaciones de los deberes de humanidad y el genocidio.

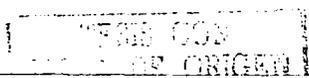
### 2.3.13. La situación de los extranjeros.

Los Estados deben, de acuerdo al Derecho Internacional, conceder a los extranjeros que se encuentran en su territorio los derechos comunes aceptados por la comunidad internacional. Las comunicaciones del mundo moderno y la interdependencia económica de los países modernos explican la gran cantidad de extranjeros en todos los países. En México, los extranjeros que se encuentran de paso, por un periodo breve o como residentes o enviados oficiales, disfrutan los derechos y tienen las obligaciones que la Constitución otorga a sus nacionales, comprende el mínimo de derechos que el Derecho Internacional plasma para los extranjeros: detención fundada, trato humano, acceso a la vía judicial, medios de defensa, etc.

---

<sup>92</sup> Inmunidad, "exención de ciertas cargas, gravámenes o penas". RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARRA, *Op. Cit.*, pag. 322

<sup>93</sup> Neutralidad, "actitud de un Estado frente a un conflicto bélico surgido entre otros, en el que deliberadamente no participa, ni en forma directa ni indirecta". *Ibidem*, *Op. Cit.*, pag. 381



### 2.3.14. La extraterritorialidad de la ley penal mexicana.

La cooperación internacional penal para su ejercicio necesita ceñirse a los principios de aplicación de la ley penal reconocidos por el Derecho Internacional. Estos principios están relacionados con la soberanía de los Estados para regular las conductas realizadas en sus territorios bajo el principio de no intervención. Los principios reconocidos por el Derecho Internacional son: el personal, el Estado debe proteger a sus ciudadanos y los ciudadanos por pertenecer a ese Estado gozan de los derechos que sus constituciones consagran; el territorial, según el cual, la ley debe aplicarse únicamente dentro del territorio del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos; el real, atiende a los intereses protegidos y por ello se aplica la ley adecuada para la protección y; el universal, todas las naciones tienen derecho a sancionar a los autores de los delitos. La extradición es la institución más importante dentro de la cooperación internacional en materia penal y sólo procede por delitos dolosos punibles por la Ley mexicana y la del Estado solicitante, con pena de prisión cuyo término medio aritmético sea por lo menos de un año y por delitos culposos, considerados graves por la Ley, punibles conforme a ambas leyes, con pena de prisión<sup>94</sup>

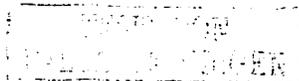
El Código Penal para el Distrito Federal<sup>95</sup> en el artículo 7º, da el concepto de delito. *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*. En relación a los delitos la Ley de Extradición Internacional<sup>96</sup> en el artículo 4º establece que: *"Cuando en esta ley se haga referencia a la ley penal mexicana, deberá entenderse el Código Penal Federal, así como todas aquellas leyes federales que definan delitos"*. Definen delitos federales las siguientes leyes:

Las leyes federales que consignan delitos susceptibles de extradición son: el Código Penal para el Distrito Federal que establece la evasión de presos en los artículos 150 al 154; el quebrantamiento de sanción, artículos 155 a 159; armas

<sup>94</sup> Cf. LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.*, pag. 155-166.

<sup>95</sup> Código Penal para el Distrito Federal, 2002.

<sup>96</sup> Ley de Extradición Internacional, 2002.



prohibidas en su artículo 160; asociaciones delictuosas, artículos 164 y 164 bis.; ataques a las vías de comunicación, artículos 165 al 172; violación de correspondencia, artículos 173 a 177; delitos ambientales, artículos 414 al 423 ter., entre otros. La Ley de Extradición Internacional, establece que darán lugar a extradición los delitos dolosos o culposos, definidos en la Ley penal mexicana; si éstos son punibles conforme a la ley penal mexicana y la del Estado solicitante, con pena de prisión cuyo término medio aritmético sea por lo menos de un año; y si se trata de delitos culposos, considerados como graves por la ley, éstos sean punibles, conforme a ambas leyes, con pena de prisión; salvo los que se encuentran comprendidos en alguna de las excepciones previstas por esta ley. Las leyes federales, que a continuación mencionamos, también establecen delitos: la Ley Aduanera, la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley Federal del Derecho de Autor, la Ley Federal sobre Elaboración y Venta de Café Tostado, la Ley sobre la Bandera, el Escudo y el Himno Nacionales, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Forestal, el Código Financiero para el Distrito Federal, la Ley de Imprenta, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Juegos y Sorteos, la Ley del Mercado de Valores, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la Ley de Navegación, la Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la Ley General de Población, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, la Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley que Declara Reservas Minerales Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás Sustancias de las Cuales se Obtengan Isótopos Hendibles que pueden producir Energía Nuclear, la Ley Federal de

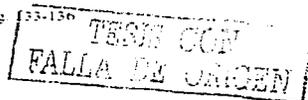
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y FERIA DE ORDOEN

Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley General de Salud, la Ley de Sanidad Vegetal, la Ley del Servicio Exterior Mexicano, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el Distrito Federal, la Ley de Vías de Comunicación, la Ley Federal de Vivienda, el Código de Justicia Militar, la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales, la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Comercio Exterior, la Ley de Pesca, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, la Ley Forestal, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley Federal para el Control de Precursores Químicos, la Ley de la Policía Federal Preventiva, la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, y, la Ley Federal de Cinematografía.<sup>97</sup>

Así, vemos que ya se trate de leyes locales, como el Código Penal para el Distrito Federal, o leyes federales, como lo son todas las anteriormente mencionadas, todas ellas sirven para extender el ámbito territorial de aplicación de la ley penal mexicana cuando seamos parte en un conflicto penal internacional.

---

<sup>97</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES. *Op. Cit.*, pag.



**CAPITULO TERCERO.- EL  
PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN  
CONFORME A LA LEY DE  
EXTRADICIÓN INTERNACIONAL.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



### **3.1. La Ley de Extradición Internacional.**

En México, cuando no exista tratado internacional o no esté vigente con otro Estado, se estará a la Ley de Extradición Internacional del 18 de Diciembre de 1975<sup>98</sup>, la cual abrogó la correspondiente del 1° de Mayo de 1897.

De acuerdo con ésta Ley, podrán ser entregados los individuos contra quienes en otro país se haya incoado un proceso penal como presuntos responsables de un delito, o que sean reclamados para la ejecución de una sentencia dictada por las autoridades judiciales del Estado solicitante (artículo 5°).

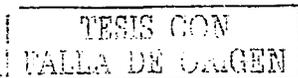
#### **3.1.1. La extradición en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

La política exterior del Estado mexicano tiene como principal objetivo la preservación y fortalecimiento de nuestra soberanía; es democrática, y se inspira en los principios de libertad, autodeterminación, no intervención en asuntos internos, igualdad jurídica, respeto a la integridad territorial de los Estados, a la justicia y a los derechos humanos que la Carta Magna establece en la fracción X del artículo 89.

Conforme al artículo 15 de la Ley Fundamental, *"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados, en virtud de los cuales*

---

<sup>98</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Diciembre de 1975.



*se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.*<sup>99</sup>

En relación a la extradición, el tercer párrafo del artículo 119 de la Constitución establece que: *“Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales”.*<sup>100</sup>

Por mandato de la Constitución, en ningún caso se concederá la extradición de personas, que puedan ser objeto de persecución política del Estado solicitante, o cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país donde se cometió el delito; o se alteren las garantías que éste sustenta; tampoco se concederá la extradición si el delito por el cual se pide es del fuero militar.<sup>101</sup>

La extradición es un acto jurídico administrativo que nos relaciona con los otros Estados de la comunidad mundial; su objetivo es propiciar la paz y combatir la impunidad de delitos, a través de una acción solidaria para prevenirlos y reprimirlos. La extradición está reservada a los delincuentes comunes que vulneran los valores sociales; es una expresión de la soberanía nacional, y la decisión final de extraditar se reserva, en México, al criterio del Ejecutivo Federal.

### **3.1.2. La Ley sobre Celebración de Tratados.**

Esta Ley sobre Celebración de Tratados que fue hecha bajo el mandato presidencial de Carlos Salinas de Gortari regula la celebración de tratados y los

<sup>99</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002.

<sup>100</sup> Ibidem, Art. 119

<sup>101</sup> Ibidem, Art. 15

TESIS CON  
FALLA DE ORDEN

acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Limita la celebración de tratados al Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, quien puede celebrarlos con uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público. De acuerdo a la fracción I del artículo 76 Constitucional los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán parte del sistema jurídico nacional cuando estén de acuerdo con la Constitución, en los términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna; y autoriza a las dependencias u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal a celebrar acuerdos interinstitucionales con uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales (artículo 1°).<sup>102</sup>

El artículo 133 Constitucional, al respecto dice que serán Ley Suprema de la Unión, los tratados que celebre el Presidente de la República, con aprobación del Senado.<sup>103</sup>

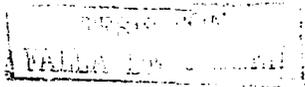
Los tratados que se sometan al Senado, deberán turnarse a Comisión, en los Términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen correspondiente. La resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República. Los tratados para ser obligatorios en el territorio nacional deberán ser publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.<sup>104</sup>

De acuerdo con la Ley sobre Celebración de Tratados, los Estados Unidos Mexicanos pueden manifestar su voluntad de obligarse a través de notas Diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, que notifiquen la aprobación del tratado por el Senado (artículo 5°).

<sup>102</sup> Ley sobre Celebración de Tratados, del 21 de Diciembre de 1991, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de Enero de 1992

<sup>103</sup> Art. 89 fr. X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002

<sup>104</sup> Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de Junio de 2001



Esta misma Ley define a la "reserva" como la declaración formulada al firmar, ratificar o aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos (artículo 2º. fracción VII).

Para la solución de controversias, entre la Federación o las personas físicas o morales mexicanas y los gobiernos, las personas físicas o morales extranjeras o las organizaciones internacionales, la Ley establece que deberá estarse al principio de reciprocidad internacional, y otorga a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia: trato igualitario, garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, garantizando la imparcialidad de los órganos de decisión (artículo 8).

En cuanto a las resoluciones de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales, éstas no se reconocerán cuando esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación (artículo 9).

La Ley señala que corresponde al Presidente de la República otorgar Plenos Poderes y nombrar a quienes participen como árbitros, comisionados o expertos en los órganos de decisión de dichos mecanismos (artículos 3 y 10).

Los laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales, derivadas de la aplicación de mecanismos internacionales para la solución de controversias tendrán eficacia y serán reconocidos en la República y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables (artículo 11). Esto quiere decir que esas resoluciones sentarán precedente para casos similares posteriores.

### 3.1.3. El sustento jurídico de la extradición.

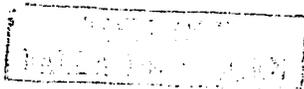
El procedimiento de extradición es un procedimiento administrativo, apoyado en el sistema constitucional mexicano, que reclama una colaboración de poderes, donde participan el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial de la Federación. Los procedimientos para la extradición presentan una problemática especial, tanto jurídica como política.

El sustento legal de la extradición lo encontramos plasmado en los artículos 15, 18, 119 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en los artículos 2, 3, 4, 6, 25 y 77 del Código Penal Federal, en el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación con la fracción XXVI del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; en la Ley de Extradición Internacional, la Ley sobre Celebración de Tratados, la Convención sobre Extradición y en los tratados internacionales bilaterales de extradición.

### 3.1.4. La Ley de Extradición Internacional.

Como hemos dicho anteriormente, esta Ley es de aplicación a falta de tratado o estipulación internacional. Según el artículo primero de esta Ley, sus disposiciones son de orden público, de carácter federal y tiene por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista o no estén regulados por tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales o condenados por ellos, por delitos del orden común.<sup>105</sup>

El artículo 2° establece que los procedimientos de esta Ley se aplican para el trámite y resolución de cualquier solicitud de extradición; las solicitudes de extradición de México se registrarán por los tratados vigentes y a falta de éstos por



esta Ley. De acuerdo al artículo 3°, las peticiones serán formuladas por autoridades competentes de la Federación, de los estados de la República o del fuero común del Distrito Federal, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores por conducto de la Procuraduría General de la República.

Según al artículo 4°, la Ley Penal es el Código Penal Federal, y todas aquéllas leyes federales que definan delitos, como por ejemplo la Ley General de Población, la Ley Federal de Armas de Fuego, etc.<sup>106</sup>

Conforme al artículo 5°, a través de la extradición podrán ser entregados los individuos contra quienes en otro país se haya incoado un proceso penal como presuntos responsables de un delito o que sean reclamados para la ejecución de una sentencia dictada por las autoridades judiciales del Estado requirente.

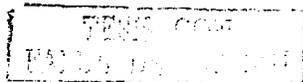
De acuerdo al artículo 6° la Ley impone como condición para conceder la extradición que el delito doloso por el que se solicita, sea punible en ambos países, con pena de prisión cuyo término medio aritmético por lo menos sea de un año, si se trata de un delito culposo, considerado como grave por la Ley; debe ser punible, conforme a ambas leyes, con pena de prisión y no estar comprendido en alguna de las excepciones previstas por esta Ley. Se excluyen los delitos imprudenciales o aquellos que no merezcan pena de prisión o cuya penalidad tenga un término medio aritmético menor de un año.

La extradición de acuerdo al Artículo 7 de la Ley no se concede cuando:

- El reclamado hubiese sido objeto de absolución, indulto o amnistía;
- Hubiere cumplido la condena relativa al delito que motive el pedimento;

---

<sup>106</sup> Ver págs. 96 a 98.



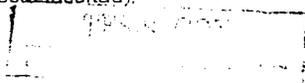
- Falte querrela de parte legitima, si conforme a la ley penal mexicana el delito exige este requisito;
- Haya prescrito la acción o pena conforme a la ley penal mexicana o del Estado requirente;
- El delito haya sido cometido dentro de la jurisdicción de los tribunales mexicanos.

Conforme a los Artículos 8 y 9 en ningún caso se concederá la extradición:

- Personas que pudieran ser objeto de persecución política o haya tenido condición de esclavo en otro país;
- Si el delito objeto del pedimento es del fuero militar.

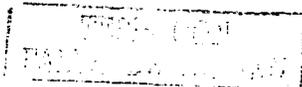
El artículo 10 señala que el Estado mexicano exigirá para el trámite de extradición que el Estado solicitante se comprometa:

- A que llegado el caso otorgará la reciprocidad;
- A que no serán materia de proceso, ni aun como circunstancias agravantes, los delitos cometidos con anterioridad a la extradición, omitidos en la demanda e inconexos con los especificados en ella. El Estado requirente debe comprometerse a que sólo juzgará al requerido por el delito o delitos especificados en la solicitud (salvo si el extraditado consiente libremente en ser juzgado por ellos o si permaneciendo en su territorio más de doce meses continuos en libertad absoluta para abandonarlo, no hace uso de esta facultad);



- A someter al extraditado a tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito que motive el pedimento para ser juzgado y sentenciado conforme a Derecho;
- A oír al extraditado en defensa y facilitarle los recursos legales, aún cuando ya hubiere sido condenado en rebeldía;
- Si el delito es punible en su legislación, hasta con pena de muerte o alguna de las señaladas en el artículo 22 Constitucional; sólo se impondrá la de prisión o cualquier otra de menor gravedad que esa legislación fije, ya sea directamente o por substitución o conmutación;
- No se concederá la extradición del mismo individuo a un tercer Estado, salvo que el inculpado lo consienta o no hubiere hecho uso de su libertad de abandonar el territorio;
- El Estado requirente proporcionará al Estado mexicano una copia auténtica de la resolución ejecutoriada que se pronunció en el proceso;
- Cuando el individuo reclamado tuviere causa pendiente o hubiese sido condenado por delito distinto al de la extradición, se diferirá la entrega al Estado solicitante, hasta que haya sido decretada su libertad por resolución definitiva (artículo 11).

La Ley exige que el Estado mexicano se cerciore de que el extraditado habrá de gozar, en el Estado que lo reclama, iguales derechos a los que le serían otorgados si hubiera sido juzgado por los tribunales mexicanos.





Cuando la extradición haya sido solicitada por dos o más Estados, se estará a las siguientes reglas establecidas por el Artículo 12:

- Al que lo reclame en virtud de un tratado;
- Si existen varios tratados, a aquel en cuyo territorio se haya cometido el delito;
- Si la anterior circunstancia concurre en varios Estados, a aquél cuyo delito merezca pena más grave; en cualquier otro caso al primero que haya solicitado la extradición. Además, el Artículo 13 señala que el Estado que obtenga la preferencia de extradición, podrá declinarla a favor de un tercero, es decir, la reextradición.

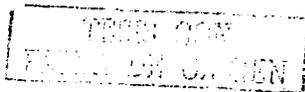
Ningún mexicano podrá ser extraditado, sino en casos excepcionales, a juicio del Ejecutivo Federal (artículo 13).

La calidad de mexicano no será obstáculo, cuando se adquirió con posterioridad al hecho que motive la extradición (artículo 14).

Predomina la tesis de que ningún mexicano será entregado a un Estado extranjero, sino en casos excepcionales, a juicio del Ejecutivo Federal, y se prevé, que si por ese sólo motivo se rehusare la extradición, el reclamado deberá ser puesto a disposición de los jueces penales del país que negó la extradición.

Conforme al Artículo 16 la petición formal de extradición deberá contener los siguientes requisitos:

- Expresión del delito:



- Pruebas que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del reclamado. Si ha sido condenado por los tribunales del Estado requirente, deberá acompañar copia auténtica de la sentencia ejecutoria; si no existe tratado, deberá cumplir con los requisitos que establece la Ley;
- La reproducción de los preceptos legales que definan el delito y determinen la pena, la prescripción de la acción, la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época que se cometió el delito;
- El texto auténtico de la orden de aprehensión;
- Los datos personales que permitan su identificación y localización.

Los documentos redactados, en idioma extranjero, deberán ser acompañados por traducción al español y legalizados conforme al Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 16).

La Ley establece la posibilidad de que una autoridad judicial federal decrete medidas cautelares respecto de una persona que será sujeto de una petición de extradición, estas medidas pueden ser de arraigo o custodia. Para esto el Estado, al pedir las, debe anunciar su intención de solicitar formalmente la extradición.

Cuando un Estado ha manifestado su intención de presentar petición formal de extradición y solicite la adopción de medidas precautorias, éstas podrán ser acordadas si la petición del Estado contiene la expresión del delito por el cual solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado una orden de aprehensión emitida por autoridad competente.

TESIS COM

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores lo estima procedente, transmitirá la petición al Procurador General de la República, quien promoverá ante el Juez de Distrito correspondiente, las medidas apropiadas, de arraigo o las que procedan de acuerdo con los tratados o leyes de la materia (artículo 17).

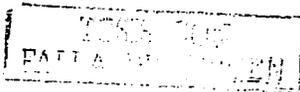
Si dentro del plazo de dos meses que establece el artículo 119 de la Constitución, a partir de la fecha que se cumplieron las medidas precautorias, no se presenta la petición formal de extradición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se levantarán de inmediato dichas medidas.

El Juez que conozca del asunto notificará a la Secretaría de Relaciones Exteriores el inicio del plazo, para que ésta a su vez, lo haga del conocimiento del Estado solicitante (artículo 18).

Recibida la petición formal de extradición, la Secretaría de Relaciones Exteriores la examinará, si la encuentra improcedente y no la admite lo comunicará al solicitante (artículo 20).

Cuando la solicitud de extradición no reúna los requisitos del Tratado o de la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores lo hará del conocimiento del solicitante, para que subsane la omisión. Si el reclamado está sometido a medidas precautorias, las omisiones o defectos se deben subsanar en el término de dos meses (artículo 20).

Admitida la petición, la Secretaría de Relaciones Exteriores, enviará la requisitoria al Procurador General de la República, con el expediente para que promueva ante el Juez de Distrito competente, el auto de cumplimiento y la detención del reclamado y el secuestro de papeles, dinero u otros objetos que se hallen en su poder, relacionados con el delito y que pudieran ser elementos de prueba, cuando lo hubiere pedido el Estado solicitante (artículo 21).



Conocerá de la extradición el Juez de Distrito de la jurisdicción donde se halle el reclamado, cuando se desconozca su paradero conocerá el Juez de Distrito en Materia Penal en turno del Distrito Federal (artículo 22).

El Juez de Distrito es irrecusable y lo actuado por él no admite recurso alguno. No se admiten cuestiones de competencia (artículo 23).

Detenido el reclamado, sin demora comparecerá ante el Juez de Distrito, quien le dará a conocer el contenido de la petición de extradición y los documentos que acompañan la solicitud. En la misma audiencia, el reclamado, podrá nombrar defensor. Si no lo tiene, se le presentará una lista de defensores de oficio para que elija; de no hacerlo, el Juez lo hará en su lugar. El detenido podrá solicitar el diferimiento de la celebración de la diligencia hasta que su defensor acepte el cargo si éste no se encuentra presente (artículo 24).

Al detenido se le oirá en defensa por sí o a través de su defensor y tendrá tres días para oponer excepciones, que únicamente serán: que el pedimento de extradición no se ciñe al tratado o a la Ley o que la persona es distinta. El reclamado tendrá veinte días para probar sus excepciones. El plazo puede ampliarse por el Juez, dando vista al Ministerio Público, quién dentro del mismo plazo podrá reunir pruebas (artículo 25).

El Juez podrá conceder al reclamado la libertad bajo fianza en las mismas condiciones en que tendría derecho, si el delito lo hubiera cometido en territorio mexicano (artículo 26).

Concluido el término concedido a que se refiere el artículo 25 de la mencionada Ley o antes si se hubieren desahogado las actuaciones necesarias, el Juez dentro de los cinco días siguientes, dará a conocer a la Secretaría de Relaciones Exteriores, su opinión jurídica respecto a lo actuado y probado ante él.

FALLA EN SU FAVOR

El Juez considerará de oficio las excepciones, aunque no se hubieren alegado por el reclamado (artículo 27).

Si dentro del término de veinte días, el reclamado opone excepciones o consiente expresamente en su extradición, el Juez procederá sin más trámite dentro de tres días a emitir su opinión (artículo 28).

El Juez remitirá, con el expediente, su opinión a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que el titular de la misma dicte la resolución, el detenido permanecerá en el lugar donde se encuentre a disposición de esa dependencia (artículo 29).

La Secretaría de Relaciones Exteriores, en vista del expediente y opinión del Juez, resolverá dentro de los veinte días siguientes, si concede o rehúsa la extradición y la entrega de los objetos detenidos (artículo 30). Si la extradición se rehúsa, el reclamado será puesto inmediatamente en libertad (artículo 31).

Si el reclamado es mexicano y si por ese motivo se rehusare la extradición, la Secretaría de Relaciones Exteriores notificará al detenido y al Procurador General de la República, poniéndolo a su disposición, remitiéndole el expediente para que el Ministerio Público lo consigne al tribunal competente si es el caso (artículo 32).

Si la resolución concede la extradición, ésta se notificará al reclamado, y ésta resolución sólo será impugnabile mediante el juicio de amparo. Si transcurre el término de quince días sin que el reclamado interponga la demanda de amparo o si éste es negado en definitiva, la Secretaría de Relaciones Exteriores comunicará al Estado solicitante el acuerdo favorable y ordenará su entrega.

No se establece recurso alguno en contra de las determinaciones que se dicten durante la secuela del procedimiento o contra la resolución que determine

TRICIC 0000

conceder la extradición, dejando abierta la acción para el juicio de amparo (artículo 33).

La entrega del reclamado, previo aviso a la Secretaría de Gobernación, se efectuará por la Procuraduría General de la República al personal autorizado del Estado que obtuvo la extradición, en el puerto fronterizo o a bordo de la aeronave en que deba viajar el extraditado. La intervención de las autoridades mexicanas cesará, en el momento en que la aeronave esté lista para emprender el vuelo (artículo 34).

Cuando el Estado solicitante no se haga cargo del reclamado dentro del término de sesenta días desde el día siguiente en que fue puesto a su disposición, el reclamado quedará en libertad y no podrá volver a ser detenido por la misma causa (artículo 35).

Respetando lo dispuesto en el artículo 10, el Ejecutivo Federal podrá autorizar una extradición que no sea obligatoria en virtud de un tratado (artículo 36). Los gastos de la extradición provendrán del erario federal con cargo al Estado solicitante (artículo 37).

En el procedimiento de extradición podemos observar dos fases: la intención de presentar la petición formal de extradición de una persona determinada y la petición formal de extradición. Es un acto jurídico administrativo que formal y materialmente está a cargo de la Administración Pública Federal, y en el que participan: el Presidente de la República, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría de Gobernación, la Procuraduría General de la República y el Juez de Distrito como fedatario de la legalidad del trámite.

De conformidad con el artículo 15 de nuestra Carta Magna, ya mencionado, no se permite la extradición de reos políticos ni de aquellos delincuentes que tuvieron en el lugar del delito la condición de esclavos. En Derecho Internacional,



el atentado contra un Jefe de Estado o sus familiares próximos, no se considera un delito de carácter político, por lo tanto se debe conceder la extradición, ya que para efectos de la extradición éstos se consideran delitos del orden común. Este principio se conoce como Cláusula de Atentado y se encuentra en todos los tratados internacionales de extradición.

### **3.2. Requisitos para el tramite de la petición de extradición.**

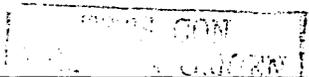
La complejidad de cuestiones procedimentales que muchas veces acompaña al acto de extradición, es uno de los tres más serios problemas que encuentra la materia.

Los otros dos problemas son en lo que se refiere a la efectividad del proceso de extradición, serían, por un lado, la poca abundancia de tratados de extradición entre los Estados, y por otro, la rigidez de muchos de los tratados existentes, que frecuentemente no permiten la aplicación de éstos para cubrir un margen más amplio de delitos.

En donde la extradición es frecuente, como en países fronterizos, la maquinaria administrativa ya se ha conformado a una rutina familiar, en donde por lo general las trabas de un procedimiento son mínimas. En donde la extradición es un procedimiento esporádico entre dos países, la maquinaria administrativa para el proceso de extradición conllevará frecuentemente confusión, incertidumbre, y un sinnúmero de obstáculos procedimentales.

Las reglas procedimentales en materia de extradición pueden emanar de una o más de las tres siguientes fuentes: tratados, legislación de extradición, y derecho interno aplicable a los procesos de orden criminal en general, o a la extradición por analogía.

Al margen de algunos tratados bilaterales que confían al juez del país requerido el examen de la culpabilidad en su primera fase, el principio general es



el de que el Estado llamado a otorgar la extradición no examina otra cosa que el puro y sólo derecho. Esto es, se da por sentada, la materialidad de los hechos, y la presunción de su imputación provisional sobre la persona requerida.

Ahora bien, como este principio general no está exento de inconvenientes, el derecho mismo se autolimita, en el sentido de que la extradición no será otorgada en caso de error evidente, lo que debe entenderse como una imposibilidad que surge de inmediato, de poder imputar los presuntos hechos delictivos a la persona que se persigue.

Al país requerido le corresponde únicamente el verificar que la demanda satisfaga las condiciones necesarias, frente al derecho del otro Estado. Sin embargo, en esta apreciación, el Estado requerido no debe sustituirse al juez extranjero, ni deformar el derecho extranjero.

En cuanto al examen de la demanda, es sólo el derecho del Estado requerido el que debe fijar limitativamente las condiciones a las cuales la demanda debe satisfacer, frente al derecho del otro Estado.

En ausencia de un tratado, el Estado no deberá apreciar si la demanda cae dentro del ámbito del derecho extradicional interno del país requirente, sino únicamente si la misma demanda satisface las condiciones de su propio derecho.

Por otro lado, investigar si la acción pública del país requirente no está ya prescrita<sup>107</sup>, es someter el hecho concreto al lapso de prescripción que el derecho extranjero aplica a las infracciones de la categoría dentro de la cual la está ubicando.

<sup>107</sup> Prescripción se entiende como el medio de adquirir bienes (positiva) o de librarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley. RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, Ob. Cit. pag 415



El Estado mexicano de acuerdo a los Artículos 10 y 11 de la Ley exige para el trámite de la petición de extradición, que: 1. Llegado el caso, el Estado requirente otorgará reciprocidad; 2. No serán materia del proceso, ni como agravantes, los delitos cometidos con anterioridad a la extradición, omitidos en la demanda e inconexos con los especificados en ella, el Estado solicitante queda relevado de ese compromiso si el inculcado consiente libremente en ser juzgado por ello o si permaneciendo en su territorio más de dos meses continuos en libertad absoluta para abandonarlo, no lo hiciere; 3. El presunto extraditado será sometido a tribunal competente establecido por ley con anterioridad al delito computado en la demanda, para ser juzgado y sentenciado con las formalidades de derecho; 4. Será oído en defensa y se le facilitarán los recursos legales, aún cuando hubiere sido condenado en rebeldía; 5. Si el delito es punible con la pena de muerte o las prohibidas en México, como son, la mutilación, infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y todas las penas inusitadas y trascendentales, sólo se le impondrá la pena de prisión o cualquier otra de menor gravedad, que esa legislación fije para el caso, ya sea directamente o por substitución o conmutación; 6. No concederá la extradición del mismo individuo a un tercer Estado, salvo que el inculcado consienta en ello; 7. Proporcione al Estado mexicano una copia auténtica de la resolución ejecutoriada que se pronuncie en el proceso; 8. Si el individuo reclamado tuviere una causa pendiente o hubiese sido condenado en la República por delito distinto al que motiva la petición formal de extradición, la entrega se diferirá hasta que haya sido decretada la libertad por resolución definitiva.<sup>108</sup>

Si la extradición fuere pedida por dos o más Estados, siguiendo los lineamientos establecidos por los Artículos 12 y 13 de la Ley, se entregará el acusado: al que lo reclame en virtud de un Tratado; si varios Estados invocan tratados, a aquel en cuyo territorio se hubiere cometido el delito; si concurren esas circunstancias, al Estado que lo reclame a causa del delito que merezca pena más

---

<sup>108</sup> Ley de Extradición Internacional de 18 de Diciembre de 1975.

grave, al que primero haya solicitado la extradición o la detención provisional con fines de extradición. El Estado que obtenga la preferencia de extradición, podrá declinarla en favor de un tercero.

### 3.3. El procedimiento de la extradición.

El procedimiento de extradición tiene dos fases, a saber:

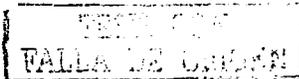
La intención de presentar la petición formal de extradición de una persona determinada.

Cuando un Estado manifiesta la intención de presentar una petición formal de extradición, y solicita la adopción de medidas precautorias, éstas se acordarán si la petición contiene la expresión del delito y la manifestación de existir en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

El Artículo 18 señala que si transcurridos dos meses, a partir de que se hubieren cumplimentado las medidas precautorias, no fuere presentada la petición formal de extradición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se levantarán de inmediato las medidas tomadas anteriormente. El Juez que conozca del asunto notificará a la Secretaría de Relaciones Exteriores, el inicio del plazo, para que ésta, lo haga del conocimiento del Estado solicitante.

Establece el Artículo 19 que la Secretaría de Relaciones Exteriores al recibir la petición formal de extradición, la examinará, si la encontrará improcedente, no la recibirá y lo comunicará al solicitante.

Conforme al Artículo 24, una vez detenido el reclamado, comparecerá ante el Juez de Distrito, que le hará conocer la petición de extradición y documentos que la acompañan. El reclamado nombrará defensor. Si no lo tiene y desea hacerlo, se le presentará una lista de defensores de oficio. Si no designa, el Juez



lo hará en su lugar. El detenido podrá solicitar al juez el diferimiento de la audiencia, cuando el defensor por no estar presente no ha aceptado el cargo.

Atendiendo a la petición, las circunstancias personales y la gravedad del delito, el juez podrá conceder al reclamado, si éste lo pide, libertad bajo fianza como si el delito se hubiere cometido en territorio mexicano.

Concluido el término para las excepciones, o antes, si las actuaciones ya fueron desahogadas, el Juez tendrá cinco días, para dar a conocer a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión jurídica de lo actuado o probado ante él.

Señala el Artículo 30 que con la opinión y el expediente del Juez de Distrito, la Secretaría de Relaciones Exteriores dictará la resolución. La Secretaría tendrá veinte días para resolver, si concede o rehusa la extradición.

Conforme lo preceptuado por los Artículos 31 y 32 si la autoridad rechaza conceder la extradición, el reclamado será puesto inmediatamente en libertad; si la extradición se rehusa porque el reclamado es mexicano, la Secretaría de Relaciones Exteriores notificará el acuerdo al detenido y al Procurador General de la República, poniéndolo a su disposición, y remitiéndole el expediente, para que el Ministerio Público consigne el caso al tribunal competente.

De acuerdo con el Artículo 34 la Procuraduría General de la República, previo aviso a la Secretaría de Gobernación, entregará al reclamado al personal autorizado en puerto fronterizo o a bordo de aeronave. La intervención de las autoridades mexicanas cesa en el momento en que la aeronave esté lista para emprender el vuelo.

El Artículo 35 indica que si en sesenta días naturales a partir del día siguiente en que el reclamado quede a disposición del Estado requirente, éste no se hace cargo de él, el reclamado recobrará su libertad y no podrá ser detenido ni

entregado al mismo Estado, por el mismo delito que motivó la solicitud de extradición.

El principio fundamental de reciprocidad internacional da carácter y confiere naturaleza jurídica a la extradición. El argumento que se esgrime para sostener que es un acto de reciprocidad jurídica internacional, lo da el principio de la especialidad que gobierna esta institución. En base a este principio, el Estado que recibe al extraditado no puede extender su procesamiento a hechos distintos de aquél por el cual se concedió específicamente la extradición, ni someterlo a la ejecución de una condena diferente.

La justicia penal internacional se manifiesta y está vigente en la institución de la extradición; que permite el reconocimiento de decisiones penal extranjeras; en el traslado de sentenciados que permite la ejecución de sentencias en un Estado extranjero; en la prestación de testimonio en países diferentes de aquél en el que tiene lugar el proceso penal; en los exhortos o cartas rogatorias; en fin, en todos los actos de colaboración internacional en materia penal.

La extradición implica que sin perjudicar el ámbito de validez de la ley penal podemos trasladar al delincuente de un Estado a otro para aplicar al autor de un comportamiento delictivo las disposiciones de la justicia penal que elude el substraerse del ámbito territorial del país cuyo ordenamiento punitivo ha de responder refugiándose en otro país. Por otro lado, la institución de la extradición deja imperturbables los principios de la vigencia espacial de la ley penal, ya que confirma estos principios.



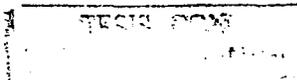
### 3.4. Principios que rigen la extradición.

Podemos citar, siguiendo la idea de Antonio Remiro Brotóns, como los principios que rigen a la institución de la extradición y que son aceptados internacionalmente a los siguientes:<sup>109</sup>

- a) "El principio de legalidad" que se basa en el principio de *nullum crime, nulla poena sine lege*. Expresión de los principios de estricta legalidad que garantizan a cualquier persona la seguridad de no ser tratado como delincuente en tanto no infrinja una ley penal vigente. No es delito el acto u omisión no sancionado por las leyes. La extradición sólo procede en virtud de la consignación legal de la misma.
  
- b) "El principio de especialidad" consiste en que el Estado requirente no puede enjuiciar ni aplicar la pena al sujeto sino exclusivamente en virtud de los hechos delictivos que específicamente determinaron la extradición. En todo proceso de extradición debe constar de manera inequívoca y precisa los conceptos delictivos motivadores de la misma.
  
- c) "El principio de la doble incriminación" exige que el hecho que motiva la extradición sea constitutivo de delito en los ordenamientos punitivos internos, tanto del Estado requirente como del Estado requerido, y se estará a lo que establezca la legislación interna y los tratados internacionales.
  
- d) "Principio Non bis in idem" consiste en que el delincuente que ha sido condenado o absuelto, por el comportamiento delictivo que motivó la extradición en un determinado Estado; no puede ya ser

---

<sup>109</sup> ANTONIO REMIRO BROTONS. Ob. Cit. pags. 494 a 498



entregado por vía de extradición para que de nuevo sea juzgado por el mismo acto delictivo.

- e) "Principio de la gravedad criminal" consistente en que la duración de la pena o medida de seguridad asignada al delito no debe ser inferior a un año de privación de la libertad.
- f) "El principio de la ejecución delictiva" reclama la exigencia de actos ejecutivos, no solamente preparatorios aunque sean punibles, como motivo de la extradición.
- g) "Principio de delitos comunes", exclusión de delitos políticos.
- h) "El principio de reciprocidad" es fundamental en la extradición, ya que garantiza la seguridad jurídica e implica la exigencia de igualdad de tratamiento en todos los supuestos de extradición.
- i) "Principio de prioridad jurídica" que atiende la concurrencia de demandas de extradición a criterios normativos: la gravedad del delito, el lugar de la comisión delictiva, la fecha de la formulación de la petición, la nacionalidad del delincuente y la existencia o no de un tratado.
- j) "Los principios relativos a los delinquentes": no entrega del nacional; no entrega del extranjero sometido a la jurisprudencia de los tribunales nacionales; no entrega del asilado; no entrega de delinquentes susceptibles de represalias que lesionan los fundamentos democráticos del estado de Derecho; no entrega de delinquentes juveniles.

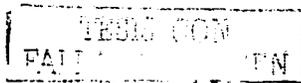


- k) "Principios relativos a la penalidad", la pena capital es automáticamente conmutada en virtud de la extradición del sujeto sobre el que recae. Se rechaza la extradición cuando el Estado requirente no diere garantías de que el extraído no será sometido a penas corporales e inhumanas. La no aplicación de pena superior a la propia del concurso de delitos. No procede la entrega del delincuente cuando haya prescrito la responsabilidad penal correspondiente al comportamiento objeto de la solicitud. Se condiciona la práctica de la extradición a los términos específicos de los tratados.
- l) "Principios relativos a las garantías procesales", la exigencia de que el delincuente, obtenido en virtud de extradición, quede excluido de enjuiciamiento por órganos que no sean los tribunales de jurisdicción ordinaria del Estado requirente; asistencia jurídica del extraído y respeto a los derechos fundamentales de la persona.

Estos principios son universalmente aceptados y utilizados, y siempre que se crea un tratado de extradición entre dos o más países se toman en cuenta como principios que rigen a dicho tratado para garantizar una plena y eficaz aplicación del mismo.

### 3.5. La ley penal en el plano internacional.

En la aplicación de la ley penal en el plano internacional, la extradición es de gran valor en el orden político criminal; da singular valor a la aplicación espacial de la ley penal, y el marco jurídico supranacional, ya que el sujeto aunque encuentra refugio en un Estado, debe responder ante otro a través de la institución de la extradición. En el siglo pasado, la institución de la extradición se vio muy favorecida debido a que las relaciones internacionales entre los Estados se



multiplicaron e incrementaron; y, además, entre otras, porque el adelanto tecnológico en materia de comunicaciones facilita la información necesaria para que el delito no quede sin castigo.

Con la cooperación internacional penal, la soberanía estatal, relativa al *ius puniendi*, que es el derecho del Estado a castigar, está vinculada con las cuestiones y estructuras internacionales, en sus múltiples aspectos; como por ejemplo, en la extradición se tienen que tomar en cuenta los principios de la viabilidad práctica de los ordenamientos jurídico penales en el plano internacional, que surgen por la actuación delictiva del autor, por la actitud de evasión de la justicia penal del mismo cuando se refugia en el territorio de otro país.

Un aspecto positivo de la extradición es que la readaptación y rehabilitación son más efectivas cuando el individuo se encuentra en su ambiente geográfico natural y con la comunicación cultural y lingüística que le es propia.

### 3.6. El traslado de sentenciados.

Los sentenciados mexicanos que regresan a México para concluir aquí su pena obtienen los beneficios de la legislación nacional. El traslado de sentenciados a México beneficia a los nacionales porque el medio ambiente del país extranjero puede ser hostil, puede no estar de acuerdo con su idiosincrasia; y la cultura, el clima, el idioma, la religión pueden ser ajenos; sin descartar la importancia de los aspectos de salud y de familia. En relación al traslado de sentenciados, México tiene convenios con diferentes países para el traslado de condenados y cumplimiento de sentencias.

Conforme al Tratado Internacional de Intercambio de Reos, suscrito por los Estados Unidos Mexicanos con los Estados Unidos de América, se intercambiaron durante Septiembre de 1994 y Septiembre de 1995, 19 internos de nacionalidad mexicana y 56 de origen estadounidense.



### 3.6.1. Las aprehensiones ilícitas.

Las principales técnicas o procedimientos utilizados por los Estados para la entrega de individuos fuera del marco legal de la extradición, son:

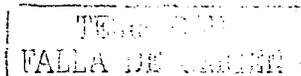
- a) *"Secuestro o raptó de una persona por los agentes o funcionarios de un tercer Estado;"*
- b) *"La entrega no formal de una persona por agentes de un Estado a otro, sin mediar proceso formal o mecanismo legal;"*
- c) *"El uso de leyes de inmigración, como instrumento para entregar directa o indirectamente a una persona, o dejarla en posición tal, que pueda ser tomada en custodia por los agentes de otro Estado."<sup>110</sup>*

Los secuestros violan el proceso jurídico internacional, la soberanía e integridad territorial de otro Estado y los derechos humanos en perjuicio del individuo capturado ilegalmente.

Para ciertos autores como Alonso Gómez-Robledo Verduzco, no todos los secuestros en el extranjero llegan a ser violaciones al Derecho Internacional; que el secuestro de presuntos terroristas podría ser un acto de legítima defensa, conforme al primer párrafo del artículo 51 la Carta de las Naciones Unidas, especialmente si los Estados están encubriendo a los terroristas o se encuentran en convivencia con los actos terroristas; pero explica que el artículo 51 de la Carta se refiere a un ataque armado y que por ningún motivo justifica el secuestro internacional. La Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de

---

<sup>110</sup> Ob. Cit pag 65.



los Estados Americanos prohíben terminantemente los secuestros en sus Artículos 46 y 20 respectivamente.

En algunos Estados existe la opinión de que el combate contra el narcotráfico o contra el terrorismo justifica el uso de métodos fuera de los recursos legales que la institución de la extradición establece. Para lograr jurisdicción contra esos delinquentes, la Constitución de los Estados Unidos de América, en el artículo 1, sección 8, párrafo 10, expresamente confiere al Congreso la facultad *"Para definir y castigar la piratería y los delitos graves cometidos en alta mar, así como las violaciones al derecho de gentes"*<sup>111</sup>. El Congreso tiene el poder constitucional para definir y castigar las violaciones al Derecho Internacional.

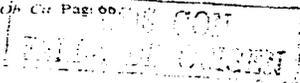
El secuestro en el ámbito internacional es la remoción de un individuo de la jurisdicción de un Estado a otro, por el uso de la fuerza, la amenaza de la misma, el engaño o el dolo, violando el derecho interno del Estado donde se refugia el presunto delincuente, así como el derecho interno del Estado que efectúa el secuestro y los procedimientos y principios estipulados, en los tratados multilaterales y bilaterales de extradición. El secuestro puede realizarse por la autoridades de un tercer Estado con la connivencia o no de las autoridades locales.<sup>112</sup>

### **3.6.2. Los tratados sobre ejecución de sentencias penales.**

Sobre ejecución de sentencias penales México ha suscrito varios tratados, de los cuales haremos mención a algunos de los más importantes en el próximo Capítulo de esta obra.

En los tratados sobre la ejecución de las sentencias penales podemos encontrar varios principios: el principio de reciprocidad, que significa que debe de existir un convenio entre los dos países aceptando el intercambio de reos; el delito

<sup>111</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, 2002.  
<sup>112</sup> ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, *Op. Cit.* Pág. 60.



debe ser punible en ambos países: el reo debe ser nacional en el Estado receptor y no estar domiciliado en el Estado trasladante, para estos efectos se entiende por domiciliada la persona que ha radicado en el territorio de una de las partes por lo menos cinco años con el propósito de permanecer en él; la sentencia que quede por cumplirse debe ser de por lo menos seis meses; no debe haber ningún recurso o procedimiento pendiente. Los Estados designan a las autoridades responsables de llevar a cabo el convenio, en el que deben concurrir tres voluntades, la del Estado receptor, la del Estado trasladante y la del reo, para decidir sobre el traslado se considerarán: la indole y gravedad del delito, los antecedentes penales, las condiciones de salud, edad y los vínculos con la vida social que el reo pudiera tener en el Estado trasladante y en el Estado receptor. Las partes deberán explicar al reo en vías de traslado el contenido del tratado sobre ejecución de sentencias penales.<sup>113</sup>

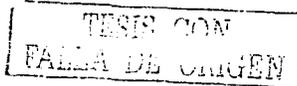
Si el reo fue sentenciado por los tribunales de una de las entidades federativas de los Estados de los Estados Unidos Mexicanos, será necesario que concurren la aprobación de las autoridades de dicho Estado y de la autoridad federal. El reo podrá solicitar en cualquier momento que se considere su traslado. El Estado receptor no podrá juzgar al sentenciado por el mismo delito que motivo la sentencia a ser ejecutada, ni de cualquier otro delito cuya acción penal no está previsto en las leyes del Estado trasladante.<sup>114</sup>

Estos tratados también se aplican a las personas sujetas a supervisión u otras medidas, conforme a las leyes de una de las partes en relación a menores infractores; las partes deciden conforme a las leyes el tratamiento a aplicar; pero debe obtenerse el consentimiento de la persona facultada para otorgarlo. Establecen la facultad discrecional para conceder o aceptar el traslado del menor infractor.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> LUCINDA VILLARREAL CORRALES, *Op. Cit.* pag. 300

<sup>114</sup> *Ibidem*, pag. 301

<sup>115</sup> *Cit. Ibidem*, pag. 301



El cumplimiento de la sentencia de un reo trasladado se sujetará a las leyes y procedimientos del Estado receptor; el Estado trasladante se reserva la facultad de indultar al reo o conceder la amnistía; el Estado receptor, al recibir el aviso de tal indulto<sup>116</sup> o amnistía<sup>117</sup> pondrá al reo en libertad; el Estado receptor someterá al reo a sus leyes y procedimientos, en relación a la condena provisional, la libertad preparatoria o cualquier otra forma de preliberación. El Estado receptor no podrá prolongar la sentencia más allá del término impuesto por el Estado trasladante. El Estado trasladante conservará jurisdicción respecto a todo procedimiento que tenga por objeto impugnar, modificar o dejar sin efectos las sentencias dictadas por sus tribunales; el Estado receptor al ser avisado de cualquier decisión que afecte a una sentencia, deberá acatar dicho aviso.<sup>118</sup>

Para concluir podemos decir que los tratados sobre ejecución de sentencias penales contribuyen a la rehabilitación social del reo, permiten que cumplan sus condenas en el país del cual son nacionales. Prohíben que puedan beneficiarse con el traslado, los sentenciados por delitos políticos y por la trasgresión de leyes de carácter militar.

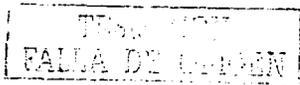
### 3.6.3. El Procurador General de la República.

En México, existe un Acuerdo por el que el Procurador General de la República será la autoridad para todas y cada una de las funciones previstas en el Tratado entre los Estados Unidos de América, sobre la Ejecución de Sentencias Penales, firmado el 25 de Noviembre de 1976, aprobado por el Senado según Decreto publicado el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero de 1977, el

<sup>116</sup> "INDULTO Gracia que el poder publico otorga a los condenados por sentencia firme e irrevocable, remitiendoseles toda la pena que se les impuso o parte de ella, o conmutandose la por otra, considerada mas suave" RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, Ob Cit pag 319

<sup>117</sup> "AMNISTIA Acto del poder legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, aboliendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas." Ibidem, pag 78

<sup>118</sup> Cfr LUCINDA VILLARREAL CORRALES, Ob Cit pag 301



canje de ratificaciones tuvo lugar el 31 de Octubre de 1977, su promulgación por Decreto del Ejecutivo Federal el 1° de Noviembre de 1977, y publicado el día 10 del mismo mes y año.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece en el artículo 2, fracción VIII, que corresponde al Ministerio Público de la Federación, dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución, y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal.<sup>119</sup>

Por su parte en el artículo 4°, fracción VIII, señala que corresponde personalmente al Procurador General de la República, presentar al Ejecutivo Federal, las propuestas de instrumentos de naturaleza internacional sobre colaboración en asistencia jurídica o policial, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a las dependencias del Ejecutivo Federal.

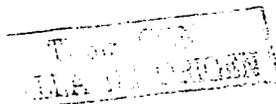
El artículo 11 establece que corresponde al Ministerio Público Federal, además de formular y presentar las propuestas de los instrumentos de alcance internacional, intervenir en la extradición internacional de indiciados<sup>120</sup>, procesados<sup>121</sup> y sentenciados<sup>122</sup> y en el traslado de reos conforme al último párrafo del artículo 18 Constitucional; y en el cumplimiento de cualquier disposición de carácter internacional en donde la institución sea competente.

<sup>119</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 16 de Abril de 1996.

<sup>120</sup> "INDICIADO Procesado Acusado penalmente" MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, pag. 1165

<sup>121</sup> "PROCESADO Persona sometida a proceso penal, para ser juzgada por la comisión de un delito que se imputa" *Ibidem*, Ob. Cit. Tomo II, pag. 1768 y 1769

<sup>122</sup> SENTENCIADO Es toda persona que ha sido juzgada por órgano jurisdiccional y, por resolución del mismo, ha sido determinada su culpabilidad o no culpabilidad



### **3.6.4. El traslado de reos, procesados o presuntos responsables entre las entidades federativas.**

La Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Extradición Internacional) que se refiere al traslado de reos condenados por sentencia ejecutoria, procesados que traten de evadir la acción de la justicia o presuntos responsables contra quienes se haya dictado orden de aprehensión en los Estados de la República Mexicana.

Los Estados de la República de acuerdo con el régimen federal, aunque son autónomos en su régimen interior, están sometidos a la Constitución General en razón del pacto federal; y las leyes y códigos locales deben someterse a las disposiciones de la Carta Magna, la cual dispone en el artículo 119 que las Entidades Federativas y el Distrito Federal se encuentran *"obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las Entidades Federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República"*.

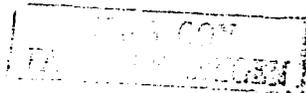
Respecto a la persona sentenciada en cualquier parte de la República por delitos del orden federal, la Secretaría de Gobernación, a través, de la Dirección correspondiente, tiene la facultad para decidir el lugar del país y el reclusorio a donde deba enviarse. La fundamentación jurídica la encontramos en el artículo 18 Constitucional que nos señala: *"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados"*.

**FALTA**

**PAGINA**

**130**

**CAPITULO CUARTO.- MARCO  
JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO DE  
EXTRADICIÓN EN ESPAÑA**





#### 4.1. Los Órganos Constitucionales.

Para entrar de lleno al estudio del procedimiento de extradición en España, hemos considerado que, primeramente, debemos hacer un breve análisis del tipo de gobierno en el Reino de España, toda vez que al ser un sistema distinto al que conocemos y al que hemos experimentado en nuestro país desde el siglo pasado, es conveniente analizar este tema para poder concebir de manera correcta el sistema jurídico que es la extradición.

En este tema en específico analizaremos los distintos órganos que la Constitución Española del 27 de Diciembre de 1978 contempla, así mismo conoceremos las distintas funciones que tiene cada uno de dichos órganos, y la manera en que se les designa, las relaciones que guardan entre ellos, su organización, su estructura, etc.

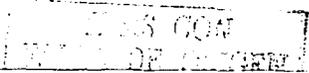
Ya, sin más preámbulos, damos comienzo al desarrollo de este nuevo y último capítulo de este trabajo de investigación.

##### 4.1.1. La forma política del Estado.

El Artículo 1.3. de la Constitución Española establece: "*La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.*"<sup>123</sup> Lo primero que llama la atención de este precepto es su ubicación en el Título Preliminar, cuya consecuencia más importante es la especial protección en cuanto al procedimiento de reforma constitucional se refiere, que como señala Enrique Álvarez Conde "...su modificación tendría la misma consideración que una reforma total."<sup>124</sup> Esta configuración es congruente con la misma protección de que dispone el Título II, referente a la Corona, pero no lo es por lo que se refiere a los demás elementos propios del sistema parlamentario, que figuran en los Títulos III, IV y V.

<sup>123</sup> Constitución Española de 27 de Diciembre de 1978, 2002.

<sup>124</sup> ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Cursos de Derecho Constitucional*, Volumen II, pag. 224.



La mayor parte de la doctrina ha criticado la consideración de la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado, ya que con esta definición parecen yuxtaponerse, desde una determinada perspectiva doctrinal, las formas de Estado, las formas de gobierno y los sistemas de gobierno, cuestión ésta que también se reproduce en los deberes parlamentarios. Enrique Álvarez Conde señala: *"Recordemos, a este respecto, que en nuestro constitucionalismo histórico mientras unos textos configuraban a la Monarquía como forma de gobierno (Cádiz, 1869), otros (1845 y 1876), indudablemente influidos por la tesis de la <<constitución interna>>, de la cual la Monarquía es la parte sustancial, guardaban absoluto silencio."*<sup>125</sup>

Se ha tratado de encontrar una explicación a la formulación de la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado. En este sentido, se ha señalado que el precepto Constitucional encierra dos enunciados perfectamente discernibles: uno de carácter político y otro de carácter jurídico. El primero: la forma política del Estado español es la Monarquía; el segundo: la Monarquía española es una Monarquía parlamentaria. El primero enuncia la forma política del Estado o, mejor dicho, la forma de Estado desde el punto de vista político; el segundo enuncia la forma de Gobierno, con indudable trascendencia jurídica. Del primer enunciado se derivan funciones latentes y políticas, del segundo, funciones manifiestas y jurídicas; es decir, del primero, influencia, y del segundo, competencia.

La actual Monarquía Española no debe su existencia, aunque sí su legitimidad democrática, a la Constitución de 1978. La Monarquía actual es producto de una evolución que tiene sus orígenes inmediatos en el anterior régimen autoritario español.

Las Leyes Fundamentales franquistas configuraron, especialmente a partir de la Ley Orgánica del Estado de 1967, una Monarquía que parecía responder a

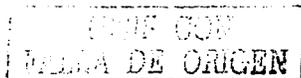
---

<sup>125</sup> Ibidem, pag. 230

los principios y esquemas de la Monarquía limitada. Posteriormente, durante la transición política, la posición de la Monarquía se ve reforzada por la Ley para la Reforma Política, que implicaba la atribución al Rey de poderes más amplios que los contemplados en las propias Leyes Fundamentales, pareciendo concebir la existencia de una Monarquía presidencialista. Con ello se posibilitaba, y así fue en cierto modo, que la Monarquía actuase como factor del cambio político, pero también pudo suponer, en su momento, un serio obstáculo en el proceso de democratización de la misma. Junto a ese aumento de poder que supuso para la Monarquía la Ley para la Reforma Política, y pese a no haberse producido una ruptura con la legalidad anterior, la actuación del Monarca distó mucho de responder a los esquemas legales que propiciaron su instauración. No obstante, aún no se podría decir que la Monarquía se encontrase legitimada, ya que, por un lado, faltaba la legitimidad histórica, que no se produce hasta 1977, con la renuncia de Don Juan de Borbón a sus derechos dinásticos, y, por otro, faltaba la legitimidad democrática que únicamente se produce con la aprobación de la Constitución por el pueblo español.

#### 4.1.2. El sistema parlamentario español.

El sistema de gobierno parlamentario responde, teóricamente, al principio de colaboración de poderes, principio éste que parte de una serie de premisas fundamentales, como son la igualdad teórica entre Ejecutivo y Legislativo, la existencia de una especialización funcional y la configuración de una serie de instrumentos, de medios de acción recíproca, que conduzcan a establecer un sistema de colaboración entre ambos en el ejercicio de sus respectivas funciones. Desde este planteamiento, la teoría clásica de gobierno parlamentario ha considerado la presencia de dos requisitos fundamentales: la existencia de una responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento, que implica la dimisión de aquél, y la posibilidad de disolución del mismo por parte del Gobierno. Junto a estas dos características esenciales, existen otras que normalmente suelen presentarse, pero que no afectan a la esencia del mismo. Entre éstas nos



encontramos con la existencia de una o varias Cámaras, con la exigencia o no de que los miembros del Gobierno sean a su vez parlamentarios, etc.

Dentro de las diversas modalidades que históricamente ha presentado el sistema parlamentario (de gabinete, orleanista o dualista, de parlamentarismo negativo, racionalizado o reforzado) el modelo español se inclina por esta última modalidad. Con el parlamentarismo racionalizado se pretende dar al Gobierno la suficiente estabilidad y permanencia, estableciéndose una serie de mecanismos que dificulten su responsabilidad política ante el Parlamento y que lo mantenga en el ejercicio del poder. A ello contribuyen tanto la cuestión de confianza, que puede obtenerse por mayoría simple, como la moción de censura constructiva establecidas en la Constitución. La estabilidad gubernamental aparece hoy en día como una premisa necesaria de todo sistema político y es una consecuencia del fortalecimiento del Ejecutivo en las democracias pluralistas. Pero dicha estabilidad debe conjugarse con la existencia de un auténtico control político del Gobierno por parte del Parlamento y, tal como está configurado este tema en la Constitución Española, se puede afirmar que el sistema parlamentario español, dada la evolución del sistema de partidos en España puede presentar algunos caracteres disfuncionales.

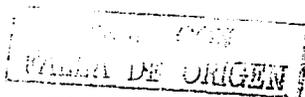
#### **4.1.3. El Rey.**

El Título II de la Constitución Española regula la configuración de la Monarquía parlamentaria proclamada, como forma política del Estado, en el Artículo 1.3.

La Constitución establece una Monarquía hereditaria que, en líneas generales, no presenta novedades importantes, ya que el contenido del Artículo 57 supone una continuación de la tradición española, enlazando con la Constitución canovista de 1876, algunos de cuyos preceptos se repiten casi literalmente, y, a

través de ella, con los demás textos constitucionales del siglo XIX. No obstante, la configuración de la Monarquía hereditaria presenta algunas particularidades a las que es preciso referirse:

- 1) En primer lugar, el Rey, en cuanto personificación de la Corona, debe ser considerado como un órgano constitucional que expresa la unidad del Estado. La adquisición de la condición de Rey es un verdadero derecho público subjetivo de carácter individualizado y particularizado.
- 2) En segundo lugar, la referencia expresa a la persona del actual Monarca debe ser entendida en dos sentidos, intimamente ligados entre sí: por una lado, señalar que su posición dimana de la Constitución y, por otro, que ésta supone la legitimación democrática de su propia existencia, anterior a la norma constitucional.
- 3) El orden de sucesión al trono sigue las reglas clásicas del sistema castellano, ya que la redacción del Artículo 57 quiere decir que el trono se refiere al primogénito y a sus descendientes de padres e hijos y nietos, y así sucesivamente, con preferencia a los hermanos y los sobrinos por razón de línea; que las mujeres tienen acceso al trono siempre que no tengan hermanos varones y que la preferencia de línea con derecho a la representación significa que los nietos anteceden, en caso de fallecimiento de sus padres, a los tíos, hermanos del difunto.
- 4) La intervención de las Cortes en el orden de sucesión se produce en dos momentos diferentes. Una, para resolver las abdicaciones, renunciaciones, y cualquier duda de hecho o de derecho que se pudiera producir, según el Artículo 57.5, que las Cortes generales



resolverán mediante ley orgánica. Posiblemente, la importancia del tema justifique la exigencia de una ley orgánica, pero ello también puede llegar a plantear importantes conflictos, poco deseables en estos supuestos, si no se llegara a alcanzar la mayoría necesaria. Y otra, para proveer la sucesión a la Corona cuando se hubieran extinguido todas las líneas llamadas en derecho, de acuerdo al Artículo 57.3.

- 5) La Constitución Española contiene reglas específicas sobre los posibles herederos a la Corona. Así, en lo referente al Príncipe heredero se constitucionaliza su dignidad de Príncipe de Asturias, denominación ésta de mayor tradición histórica y que reemplaza a la de Príncipe de España del periodo franquista, regulándose el juramento del mismo de acuerdo con el Artículo 61.2 cuando alcance la mayoría de edad, que se produce a los dieciocho años, como para todos los españoles, ante las Cortes Generales. En consecuencia con ello, el día 30 de Enero de 1986 se produjo el juramento del actual Príncipe de Asturias Don Felipe ante las Cortes.
  
- 6) Finalmente, hay que señalar que dentro de la regulación constitucional destaca el hecho de que no se hayan previsto las ausencias del Monarca del territorio nacional. Posiblemente la razón radique en que el supuesto no tenga hoy en día las mismas dimensiones que en el pasado, pareciendo excesivo aplicar a este supuesto las reglas de la Regencia.

#### 4.1.4. La Regencia.

En esta cuestión, la Constitución Española debe ser considerada, en líneas generales, como una continuación de los precedentes históricos españoles.

- 1) *Los supuestos de Regencia.* Nos referimos con ello a aquellas situaciones que posibilitan la existencia de la Regencia. La Constitución en sus Artículo 59 contempla dos: la minoría de edad y la inhabilitación del Rey.

En lo referente a la minoridad, y prescindiendo ahora de la figura del Tutor, hay que señalar que, a diferencia de otras Constituciones, no se establece una minoría de edad distinta de los demás ciudadanos. Por tanto, la menor edad del Rey durará hasta que cumpla los dieciocho años. Cuando se produzca este supuesto, la Regencia estará desempeñada por el padre o la madre del Rey y, en su defecto, el pariente mayor de edad próximo a suceder en la Corona, según el orden establecido en el artículo 59.1 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la inhabilitación del Rey, se requiere que ésta fuera reconocida por las Cortes Generales, entrando a ejercer la Regencia el Príncipe heredero si fuere mayor de edad, y si no lo fuere, las personas previstas en el apartado anterior hasta que éste alcance su mayoría de edad.

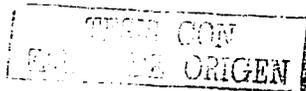
- 2) *Requisitos para ser Regente.* La Constitución, en principio, sólo parece exigir dos: el ser español y mayor de edad. Naturalmente, ello está en función de los diversos supuestos de Regencia. En los que hemos analizado, que son los comúnmente llamados supuestos de Regencia-Legítima, ésta ha de ser desempeñada

por uno de los sucesores a la Corona. Ahora bien, si no hubiere nadie, las Cortes Generales nombrarán la Regencia, que podrá estar compuesta por una, tres o cinco personas. Enrique Álvarez Conde señala, al respecto: "*Esta Regencia nombrada por las Cortes presenta, en relación con la Regencia legítima, dos importantes diferencias: por un lado, puede tratarse de una Regencia colegiada y, por otro, y ésta es su razón de ser, puede serlo cualquier español mayor de edad.*"<sup>126</sup>

Como causa de incompatibilidad de la Regencia, la Constitución únicamente se refiere al tutor del Rey, ya que solamente el padre o madre o los ascendientes directos del Rey pueden acumular ambos cargos.

- 3) *La posición constitucional de la Regencia.* El Artículo 59.5 constitucional señala que la Regencia se ejercerá por mandato constitucional, con lo cual no se alude para nada al posible mandato de las Cortes en los supuestos del Artículo 59.3, que se refiere a que la Regencia será nombrada por las Cortes Generales en caso de que no haya persona a quien le corresponda la Regencia, y que ésta puede estar integrada por una, tres o cinco personas, y siempre en nombre del Rey. Esto quiere decir que la Regencia posee la misma posición constitucional que el Rey, aunque limitada a los supuestos y períodos constitucionalmente establecidos. Es decir, la Regencia actúa como auténtico Jefe del Estado, con todas las atribuciones que la Constitución predica del Monarca, ya que incluso está obligado a prestar el mismo juramento que éste. Su duración se encuentra en función de los distintos supuestos: en el caso de la menor edad, hasta que el Rey cumpla dieciocho años; y en el

<sup>126</sup> Ibidem, pag. 341





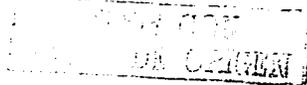
supuesto de la inhabilitación, hasta que las Cortes aprecien que ésta ha desaparecido, siempre que el Príncipe heredero no hubiera alcanzado la mayor edad, en cuyo supuesto la Regencia será desempeñada por éste.

#### 4.1.5. Las funciones del Rey.

El análisis de las funciones del Rey constituye el instrumento más adecuado para fijar su posición constitucional en el marco de un sistema de gobierno parlamentario.

La configuración de una Monarquía parlamentaria implica que el Rey sólo ejercerá las funciones que expresamente le estén atribuidas por la Constitución. Enrique Álvarez Conde, a este respecto nos dice: *"No cabe, por tanto, la existencia de poderes residuales, lo cual sería propio de una Monarquía limitada. En este sentido, nuestra Constitución señala que el Rey ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes."*<sup>127</sup>

El tema de las funciones del Rey experimentó, a lo largo del proceso constituyente, una evolución cada vez más cercana a la configuración de la Monarquía parlamentaria, abandonándose los caracteres que la alejaban de esta consideración y evitándose así la figura de un Monarca presidencialista. El problema de las funciones del Rey radica en que, tratándose de la Monarquía, se hace muy difícil efectuar una distinción entre el plano jurídico y el plano político. Posiblemente en esta dificultad radique la esencia de la posición constitucional del Monarca, del cual puede decirse que está dotado de *auctoritas*, pero no de *potestas*, sin que ello signifique que la *auctoritas* no tenga su importancia en el esquema constitucional.



Sin embargo, la cuestión se complica un tanto en el sistema político español dada la redacción del Artículo 56.1: *"El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes."*

El citado Artículo califica al Monarca como "Jefe del Estado", cuyo término no se vuelve a mencionar en el texto constitucional español, además, éste Artículo concibe al Monarca desde un triple punto de vista:

- a) Como símbolo de la unidad y permanencia del Estado
- b) Como árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones.
- c) Como el más alto representante del Estado en las relaciones internacionales.

Especial relevancia adquiere su consideración como árbitro y moderador, lo cual puede ser interpretado como la aceptación de la teoría del poder moderador que suponía la asunción por parte del Rey de una serie de funciones residuales para el ejercicio de su poder moderador. Es decir, se plantea la importante cuestión de si las funciones del Monarca son de dos tipos: Unas, las atribuidas expresamente por la Constitución y las leyes, y que aparecen fundamentalmente enumeradas en el Artículo 62 de la Constitución Española. Y otras, que no parecen enumeradas, y que el Rey las ejerce debido a la posición constitucional que le otorga el artículo 56.1.



- El Rey y las Cortes.

En el sistema de relaciones entre el Rey y las Cortes Generales, la Constitución Española atribuye al Monarca una serie de funciones que, por un lado, no suponen el ejercicio de ningún poder discrecional y, por otro, no implican un atentado a la posición constitucional del mismo, pudiendo afirmarse que su regulación se adecua a los esquemas de una Monarquía parlamentaria.

#### *Sanción y promulgación de leyes.*

Ciertos sectores doctrinales han visto con recelo el hecho de que se atribuya al Rey la sanción de las leyes, pues consideran que, de esta forma, el Monarca participa, mediante el ejercicio de la potestad legislativa, en la formación de la voluntad estatal, lo cual constituye un elemento propio de la Monarquía constitucional y limitada. Ello sería cierto si la sanción de las leyes implicase al menos una de estas dos condiciones: por un lado, la posibilidad de no sancionarlas, es decir, el reconocimiento del veto real, existente, por otra parte, en la mayoría de los Estados monárquicos, aunque de hecho no se ejerza, y en casi todos los republicanos; y por otro, que fuese un acto libre discrecional del Rey. Enrique Álvarez Conde explica:

*Ninguna de las dos condiciones aparece permitida por nuestra Constitución, ya que se trata de un acto debido sometido a referendo. En efecto, el artículo 91 señala que el Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Así, pues, lo único que puede admitirse es la posibilidad de retrasar la sanción durante esos quince días, pero esto tampoco es una facultad del Rey, sino del titular legitimado —en este caso el Presidente del Gobierno— para prestar el referendo.*

En cuanto al ámbito de la sanción, se plantea el problema de si abarca no sólo a las leyes aprobadas por las Cortes Generales, sino a otras normas como pudieran ser las leyes de las Comunidades Autónomas y las propias leyes de reforma constitucional. En cuanto al primer supuesto, hay que señalar que la

---

<sup>11</sup> Ibidem, pag. 361

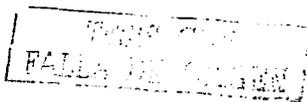
sanción regia no parece exigirse, pues ésta se limita a las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Así lo han entendido los diferentes Estatutos de Autonomía que reservan la sanción de las leyes a sus respectivos Parlamentos y únicamente llegan a afirmar que la promulgación de las leyes se efectuará, en nombre del Rey, por el Presidente de la Comunidad Autónoma. En cuanto a la segunda cuestión, Álvarez Conde manifiesta que:

*se trata de un tema de mayor relevancia política ya que la respuesta positiva conduciría aunque la sanción fuese un acto debido y sin ningún margen de discrecionalidad a afirmar que el Rey participa, en algún modo, en el ejercicio del poder constituyente lo cual no es propio de una Monarquía parlamentaria donde la soberanía reside en el pueblo. Así pues concluyen los partidarios de esta posición doctrinal la expresión «leyes» del artículo 62a) debe ser interpretada restrictivamente no pudiendo el Rey sancionar las reformas constitucionales. Realmente el tema en cuestión no tiene la trascendencia que se le ha querido dar pues no debemos olvidar que existe una diferencia sustancial entre el ejercicio del poder constituyente y el del poder de reforma no pudiendo afirmarse en ningún caso que el Rey sea partícipe de aquel.*

Finalmente, por lo que se refiere a la promulgación y publicación de las leyes, se trata de una cuestión que no parece plantear excesivos problemas. Ello es debido fundamentalmente, a que, mientras la sanción es un acto de perfeccionamiento de la ley, la promulgación, como acto ejecutivo que es, no afecta a la existencia de la ley, sino que únicamente otorga fuerza obligatoria a ésta, y la publicación sólo consiste en dar a conocer de una forma fehaciente la voluntad del legislador, señalando que se han cumplido todos los trámites exigidos.

#### *La convocatoria de las Cortes.*

Esta función del Rey, que también es un acto debido sometido a refrendo y sin ningún poder de discrecionalidad, únicamente afecta a la reunión de las Cortes al comienzo de cada Legislatura, pero no en los supuestos de las reuniones ordinarias previstas en el Artículo 73 de la Constitución, en las cuales se produce la convocatoria automática por el Presidente de cada Cámara, sin intervención



real alguna. El problema se plantea en las sesiones extraordinarias, donde también debe mantenerse el criterio de la no intervención real. Como puede apreciarse, ha desaparecido ya la práctica del constitucionalismo histórico, por la cual, mediante la convocatoria real, las Cortes dependían en su funcionamiento del Monarca, el cual pretendía que estuviesen reunidas el menor tiempo posible.

La disolución de las Cortes.

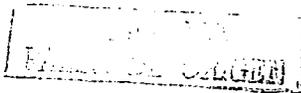
Tampoco aquí cabe un poder discrecional del Rey, aunque se hace preciso analizar los diversos supuestos planteados. El supuesto normal de disolución se produce cuando termina el plazo de la Legislatura o cuando entra en funcionamiento la disolución anticipada del artículo 115, que a la letra dice:

*"El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones."*<sup>142</sup>

Algún sector de la doctrina ha llegado a señalar que, en este supuesto, el Rey podría negarse a la disolución de las Cámaras cuando faltase alguno de los requisitos constitucionales establecidos, como pudiera ser la falta de deliberación del Consejo de Ministros, el estar en trámite una moción de censura o haber transcurrido un año desde la anterior disolución. Al respecto Enrique Álvarez Conde manifiesta:

*"Por nuestra parte, creemos que ni aun en estos supuestos el Rey podría negarse a la firma del decreto de disolución, lo cual no excluye la posibilidad que tiene de señalar al Presidente del Gobierno la falta de cumplimiento de estos requisitos. Pero el Rey no es un órgano de defensa de la Constitución para actuar en tal sentido, que puede tener su vía adecuada a través de los conflictos entre órganos constitucionales a que se refiere la LOTC. El supuesto excepcional de disolución viene establecido en el artículo 99."*<sup>143</sup>

<sup>142</sup> Constitución Española de 27 de Diciembre de 1978  
ENRIQUE ALVAREZ CONDE, Op. Cit. pag. 236



## La convocatoria de elecciones.

Se trata de una función absolutamente reglada que hay que poner en relación con la anterior, ya que el decreto de disolución, como hemos visto, habrá de fijar la fecha de las elecciones. El artículo 68.6 de la Constitución Española establece para el Congreso el principio, que hay que entender también aplicable al Senado, de que las elecciones tendrán lugar entre los treinta y sesenta días desde la terminación del mandato, plazo que es concretado por la Ley Orgánica de Régimen Electoral General. El margen de discrecionalidad que permiten estas fechas tampoco es atribuible al Rey, sino al titular – ya sea el Presidente del Gobierno o el Presidente del Congreso de los Diputados, según los casos – legitimado para refrendar el acto real.

- El Rey y el Poder Ejecutivo.

En este terreno se puede plantear un número mayor de problemas. En principio, hay que señalar que la Constitución ha huido de toda consideración del Rey como cabeza del Ejecutivo. Por otra parte, el régimen parlamentario histórico español siempre ha sido un régimen dualista, en el sentido de que los ministros eran también responsables políticamente ante el Rey, a quien se atribuía la facultad de nombrar y separar libremente a sus ministros. Incluso el período de la Segunda República tampoco se caracterizó por ser un parlamentarismo monista. En este sentido, hay que afirmar que la Constitución Española no permite el sistema de la doble confianza, sino que introduce por vez primera, un parlamentarismo monista fuertemente racionalizado.

### *Proponer el candidato a Presidente del Gobierno.*

Esta es, sin duda, la función más importante atribuida al Rey y la que presenta un mayor margen de discrecionalidad. Ahora bien, dentro de esta función se engloban tres posibles atribuciones: la de proponer el candidato, la de nombrarlo y la de poner término a sus funciones en los términos previstos en la

Constitución. En éstas dos últimas no cabe ningún margen de discrecionalidad, siendo un acto debido del Rey. Naturalmente, todas ellas están sometidas a refrendo.

- a) *Propuesta de nombramiento.*- Se encuentra regulada en el Artículo 99 de la Constitución. En este sentido, la propuesta que haga el Rey, que ha de contar con el refrendo del Presidente del Congreso, jurídicamente sólo tiene un límite: la consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria.

En principio, el refrendo del Presidente del Congreso parece únicamente concebido como cauce de autenticación de que el Rey ha cumplimentado los requisitos constitucionales, pero nunca debe ser considerado como un ejercicio efectivo de la propuesta de nombramiento, que recae así exclusivamente en el Rey, quien tiene al respecto un gran margen de discrecionalidad. Sin embargo, ésta se encuentra limitada por una serie de cuestiones:

- En primer lugar, por la obligada consulta con los representantes de los grupos políticos, los cuales, evidentemente, han de suministrar al Rey una solución al efecto. Sin embargo, jurídicamente el Rey no se encuentra obligado por tales consultas.
- La discrecionalidad del Rey depende mucho de la relación de fuerzas políticas existentes en la Cámara. Si hay un partido que ha obtenido la mayoría absoluta, esta discrecionalidad prácticamente no existe, pues el Rey



estará obligado, ya que así lo impone la mecánica del sistema parlamentario, a proponer como candidato a Presidente del Gobierno al líder de dicho partido o a la persona que éste le indique. Si por el contrario no hay ningún partido que haya obtenido la mayoría absoluta, el margen de discrecionalidad del Rey aumenta. Sin embargo, esta tampoco es absoluta, ya que el Monarca debe proponer, como así lo ha hecho en los supuestos que han tenido lugar, al líder del partido con más escaños parlamentarios, a no ser que una conjunción de las demás fuerzas políticas implicase la posibilidad de una mayor estabilidad gubernamental.

- b) *Nombramiento del Presidente del Gobierno.-* Aquí no cabe ningún margen de discrecionalidad por parte del Rey, independientemente del supuesto que sea. Si se produce el supuesto normal del Artículo 99, el candidato propuesto por el Rey, una vez obtenida la confianza del Congreso de los Diputados, se convierte en Presidente del Gobierno, cuyo nombramiento deberá efectuar el Rey como un acto debido. Igual consideración tiene el acto de nombramiento en el supuesto de una moción de censura constructiva. El Rey nombrará Presidente del Gobierno al candidato alternativo que figure en la moción.
- c) *Cese del Presidente del Gobierno.-* Este es otro de los actos debidos del Monarca, ya que en ninguno de los supuestos que contempla la Constitución cabe un acto discrecional por parte del Rey. Enrique Álvarez Conde señala: *"Quizás pudiera plantearse la posibilidad de que el Rey se negara a aceptar la dimisión presentada por el*



*Presidente del Gobierno o que forzara con su actitud a que éste le presentara la dimisión. Creo que ninguno de los dos supuestos parece posible en el marco de nuestra Constitución, lo cual no excluye la posibilidad que siempre tiene el Rey de aconsejar al Presidente del Gobierno la conveniencia o no de su posible dimisión, dada su consideración de árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones.*"<sup>131</sup>

*Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente.*

Este es otro acto debido, ya que esta función corresponde al Presidente del Gobierno. En este sentido, no parecen existir dudas en cuanto a la posibilidad de una cierta discrecionalidad por parte del Rey, pese a que se trate de una propuesta del Presidente del Gobierno, y, como tal propuesta, puede ser aceptada o no por parte del Rey. El mantener este criterio supone aceptar el principio de que el Gobierno es, en alguna medida, responsable políticamente ante el Monarca, posibilidad ésta que no permite la Constitución.

*Ser informado de los asuntos del Estado y presidir el Consejo de Ministros.*

Esta es otra importante función atribuida al Monarca, cuya redacción no es muy afortunada, pero cuyo significado resulta evidente. El hecho de que el Rey presida el Consejo de Ministros, puede suponer un atentado al principio de Monarquía parlamentaria. Y así parecía suceder en las anteriores redacciones que tuvo el supuesto que estamos analizando.

Desde un punto de vista formal, para que el Rey pueda asistir y presidir el Consejo de Ministros se requiere un acuerdo de voluntades entre éste y el

---

<sup>131</sup> Ibidem, pag. 214

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN

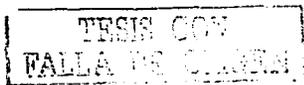
Presidente del Gobierno. Ello puede plantear ciertos problemas, en caso de no producirse dicho acuerdo. Si el Presidente del Gobierno efectúa la petición, lo normal es que el Rey asista y presida el Consejo. Pero, si el Rey estima oportuno asistir y no se produce la petición del Presidente del Gobierno, el problema adquiere otras dimensiones. A este respecto, la doctrina ha afirmado que, cuando el Rey estime necesario asistir, el Presidente del Gobierno debe formular la correspondiente petición. Una solución podría consistir en que la petición del Presidente del Gobierno fuese previa a la estimación del Rey.

Y, desde un punto de vista material, la presencia del Rey en el Consejo de Ministros es solamente a efectos de ser informado de los asuntos de Estado. Es decir, puede asistir al Consejo y, una vez recibida la información, abandonarlo para que éste continúe como un Consejo normal, presidido por el Presidente del Gobierno. Lo importante es señalar que la asistencia del Rey al Consejo de Ministros tenga, en el caso extraordinario de que se produzca, tal carácter que no pueda ser utilizada por el Gobierno para cubrir y amparar su propia responsabilidad por las decisiones allí tomadas, ya que el Monarca únicamente asiste a efectos de ser informado de los asuntos de Estado.

Al respecto debemos mencionar lo que Miguel Satrustegui considera:

*"El derecho del Rey a ser informado de los asuntos de Estado está reconocido expresamente en el artículo 62 g de la CE, y el modo de hacerlo efectivo consiste, en primer término, en su facultad utilizada con significativa periodicidad, de presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno. Pero ese derecho del Rey a ser informado por el Gobierno se concreta también en otros procedimientos, como el despacho que regularmente mantiene con el Presidente del Gobierno y también con los Ministros".*

<sup>122</sup> MIGUEL SATRUSTEGUI, *Derecho Constitucional*, volumen II, *Los Poderes del Estado. La Organización Territorial del Estado*, pag. 124



*Expedir los decretos aprobados por el Consejo de Ministros.*

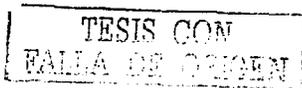
Esta es una función típica que implica una participación del Rey en el ejercicio de la función ejecutiva. Sin embargo, ya sabemos que el Rey, en el régimen político español, no puede ser considerado como cabeza del Poder Ejecutivo. Por otro lado, y de modo semejante a como sucedía con el tema de la sanción de las leyes, se trata de un acto debido, en el cual no cabe ningún margen de discrecionalidad. Ni siquiera cabe la posibilidad de que el Rey se negase a expedir los decretos por el hecho de que éstos pudieran ser considerados inconstitucionales.

*Conferir los empleos civiles, militares, honores y distinciones.*

Se trata de una función que no plantea especiales dificultades. La Constitución señala expresamente que esta función ha de ejercerse con arreglo a las leyes, cuestión ésta que hay que poner en relación con lo dispuesto en el Artículo 56.1, teniendo en cuenta, además, que las leyes deben limitarse a reconocer esta función, regular el procedimiento, pero no atribuir al Rey márgenes de discrecionalidad que puedan suponer un atentado contra la proclamación de la Monarquía parlamentaria.

*El mando supremo de las Fuerzas Armadas.*

El Rey no puede ejercer ésta función con discrecionalidad ya que se trata de un acto debido que debe ser sometido a refrendo ministerial. Por tanto, el Rey ejerce el mando supremo de las Fuerzas Armadas de un modo honorífico y no de una manera efectiva, la cual corresponde al Gobierno según el Artículo 97 de la Constitución Española.



### *El Rey y las relaciones internacionales.*

La participación del Rey en las relaciones internacionales tiene diversas manifestaciones, y hay que tener en cuenta que es el Gobierno quien dirige la política exterior del Estado, partiendo de la posición que le confiere el Artículo 56.1 como el más alto representante del Estado en las relaciones internacionales:

- El Rey acredita a los embajadores y a otros representantes diplomáticos.
- El Rey declara la guerra y la paz, previa autorización de las Cortes Generales.

El Rey presta su consentimiento para que el Estado pueda obligarse internacionalmente por medio de tratados, en relación con lo cual habrá que estar a lo dispuesto en el Artículo 94.

Todas estas funciones son actos debidos, sin ningún margen de discrecionalidad.

Al respecto del tema Miguel Satrústegui explica:

*"El art. 56.1 de la CE atribuye también al Rey la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica. Se trata de dos competencias que tienen distinta naturaleza: jurídica la primera política y simbólica la segunda. En efecto que el Rey sea el principal representante internacional del Estado corresponde con un criterio general del Derecho Internacional que se concreta en la Constitución mediante los siguientes poderes del Monarca: el de legación activa y pasiva (art. 63.1 CE), el de manifestar el consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados (art. 63.2 CE) y el de declarar la guerra y hacer la paz (art. 63.3 CE). Poderes que no están al servicio de una política exterior del Estado que el Gobierno debe dirigir conforme al art. 97 de la CE, y el Parlamento autorizar, en el caso de los principales tratados y de la declaración de guerra (art. 63 y 94 CE)."*<sup>32</sup>



La especial referencia a la función internacional del Rey con las naciones de la comunidad histórica de España, no significa que la Constitución proporcione al Rey un apoderamiento jurídico adicional, o un dominio reservado en ese campo. Lo que implica es el reconocimiento de la función simbólica de la Corona, como vínculo histórico con los pueblos que formaron parte de la Monarquía española y con los cuales la Constitución manifiesta una especial vocación de cooperar, como ejemplo podemos citar la redacción del Artículo 11.3 que dice: "... 3. *El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España...*"

- El Rey y las Comunidades Autónomas.

En cuanto a las Comunidades Autónomas el Monarca tiene dos funciones, absolutamente regladas: por un lado, su participación en el proceso configurador de las Comunidades Autónomas mediante la sanción de los Estatutos de Autonomía y la convocatoria de los referéndums autonómicos, en su caso, y, por otro, la función que se le atribuye de nombrar al Presidente de la Comunidad Autónoma, con el refrendo del Presidente del Gobierno.

- Otras funciones.

Además de las ya enumeradas, la Constitución Española prevé otras dos funciones que son difícilmente encasillables en los apartados anteriores.

Por un lado, el Alto Patronazgo de las Reales Academias, que debe ser considerado como una función en el ámbito cultural y de carácter meramente honorífico, debido al papel que desempeñó la Monarquía en el origen histórico de estas instituciones. También deben considerarse como funciones de este tipo todas aquellas en que se atribuye al Rey la Presidencia de reuniones culturales o científicas.

Por otro lado, y en relación con el cuerpo electoral, corresponde al Rey convocar a referéndum, tanto en los supuestos de referéndum consultivo, constitucional, como autonómico, que realmente es ejercido por la persona legitimada, en este caso el Presidente del Gobierno, para prestar el refrendo.

#### 4.1.6. La responsabilidad del Rey.

Es una característica común a todos los Jefes de Estado, incluso en la mayoría de los regímenes republicanos, la inexistencia de responsabilidad política de éstos. En el caso de las Monarquías, esta falta de responsabilidad es absoluta, extendiéndose también a los ámbitos civil y penal, sobre la base de los dos aforismos británicos de que el Rey "*can do not wrong*" y "*cannot act alone*". Es decir, el hecho de la absoluta irresponsabilidad del Rey exige como contrapartida el necesario refrendo para dar validez a sus actos.

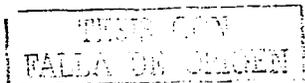
Siguiendo esta tradición, el Artículo 56.3 de la Constitución dispone: "*La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2.*"

El refrendo es una institución típica del sistema parlamentario mediante el cual se autentifica el acto de un tercero y se asume la responsabilidad que a éste hubiera correspondido. El refrendo surge en los albores del sistema parlamentario como un límite a las facultades del Monarca.

## 4.2. Las Cortes Generales.

### 4.2.1. Introducción.

Etimológicamente, Parlamento significa conversación. En este sentido lo empleaban las reglas monásticas para designar las conversaciones de los monjes



después de la cena. Posteriormente, adquirió un significado más político, viniendo a denominar lo que hoy pudiéramos llamar "conferencias internacionales" o contactos entre el Monarca y sus nobles. Todo ello, sin olvidar que en Francia, durante el Antiguo Régimen, la expresión "parlamento" no designa a las asambleas representativas, sino a auténticos órganos judiciales. Ciertamente, la expresión "parlamento" es, en su significado político, de origen británico, desde donde extiende su influencia al resto del continente.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen al Parlamento como: *"Asamblea u órgano del Poder Legislativo, constituido mediante el sufragio, cuya función esencial es la creación de las leyes (y, por medio de ellas, el derecho, en general), sin perjuicio del ejercicio del control permanente que constitucionalmente le corresponde sobre la obra de los gobernantes."*<sup>134</sup>

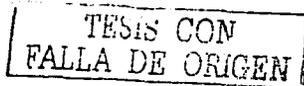
Las Cortes Generales son el órgano central y más definitorio de la forma de gobierno definida por la Constitución, que es precisamente una forma de gobierno parlamentaria. También son el componente más caracterizador de la propia forma de Estado, definida en el Artículo 1.2 de la Constitución Española, porque el Parlamento es indispensable e insustituible en la democracia, hasta el punto de que no hay Estado democrático sin parlamento. La propiedad específica de éste órgano constitucional, que explica su carácter esencial, es su naturaleza representativa, que deriva de la elección de sus miembros por sufragio universal.

#### 4.2.2. Organización.

Para poder estudiar la organización interna de las Cortes Generales se utiliza como modelo general la organización del congreso, debido a la mayor importancia política de ésta Cámara, y señalando las diferencias que presenta el

---

<sup>134</sup> RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA, Ob. Cit., pág. 395.



Senado, ya que las discrepancias entre ambos Reglamentos, aunque son en algunos puntos importantes, no son decisivas al respecto.

Por otro lado, el estudio de la organización interna de las Cámaras supone el análisis de sus órganos. A este respecto y sin excluir cualquier otro criterio clasificatorio, se puede distinguir entre órganos de Gobierno o dirección de las Cámaras, entre los que estarían el Presidente, la Mesa y la Junta de Portavoces; órganos de representación, a los que habría de añadir la Diputación Permanente y excluir la Junta de Portavoces; y órganos de trabajo, entre los que habría que mencionar el Pleno, las Comisiones y los Grupos Parlamentarios.

#### 4.2.3. Funcionamiento.

Enrique Álvarez Conde explica: *"El análisis de las funciones de nuestro Parlamento deben, en nuestros días, ser enfocadas desde el punto de vista de las relaciones entre mayoría y minorías parlamentarias. Es decir, el enfoque de los problemas que suscita el Derecho parlamentario no puede efectuarse desde una óptica estática, sino atendiendo a esa relación dialéctica mayoría/minoría parlamentaria, que, en el fondo, supone el intento de consecución de un nuevo equilibrio entre los poderes del Estado."*<sup>135</sup>

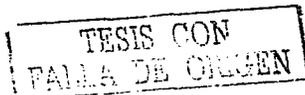
La Constitución Española contempla de modo general las funciones de las Cortes en el Artículo 66.2 cuando señala que éstas ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción de Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución.

#### 4.2.4. Funciones:

- Legislativa.

---

<sup>135</sup> ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, Ob. Cit., pag. 264.





La función legislativa de los Parlamentos modernos no responde ya a los esquemas clásicos que hicieron de la misma la más importante de las competencias parlamentarias. Y ello por las siguientes razones:

- 1) Por un lado, ha cambiado sustancialmente el concepto de ley, pues, aunque siga considerándose como la expresión de la voluntad general, sus caracteres de generalidad y abstracción se han perdido. Además, hay que tener en cuenta que hasta la propia ley está sujeta a un control jurisdiccional por parte de los órganos de Justicia Constitucional.
- 2) Por otro, la intervención del Gobierno en la función legislativa se hace cada vez más presente, no sólo a través de la legislación de urgencia, sino fundamentalmente por medio de la legislación delegada, como lo es el caso de los reglamentos. Todo ello sin olvidar la posible existencia como sucede en la actual Constitución francesa, de la reserva reglamentaria.
- 3) Finalmente, el trabajo legislativo de los Parlamentos contemporáneos suele venir muy condicionado, salvo casos excepcionales, por la llamada "fase prelegislativa", donde participan todos los afectados y donde las fuerzas políticas también expresan sus puntos de vista, produciéndose una auténtica negociación del contenido de la norma.

Y es que la función legislativa ha perdido la importancia formal y material que tuvo en el constitucionalismo clásico. A todo ello hay que añadir que en España es preciso tener en cuenta que si bien la Constitución continúa concediendo una importancia notoria al principio de legalidad, cuya característica más destacada es la ausencia de reserva reglamentaria y la existencia de fuertes requisitos para el ejercicio de la legislación delegada y de urgencia, sin embargo,

hay que afirmar que la estructura políticamente descentralizada del Estado ha supuesto que las Cortes dejen de ser los únicos titulares de la potestad legislativa, pues las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas también tienen esta consideración. Todo ello no quiere decir que el ejercicio de la función legislativa no siga teniendo importancia.

- Financieras.

Por función financiera se entiende la potestad de las Cortes para determinar la estructura de los ingresos y gastos del Estado. La función financiera comprende, por un lado, la potestad tributaria del Estado, que las Cortes ejercen aprobando las leyes que regulan los impuestos de donde proceden los fondos públicos. Por otro, la potestad presupuestaria, que significa la facultad de aprobar anualmente las cuentas del Estado mediante la Ley de Presupuestos, en la cual se contiene una estimación de los ingresos provenientes de la aplicación de los tributos en vigor y una autorización de los gastos en que han de emplearse dichos ingresos.

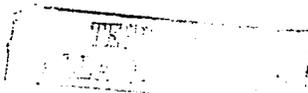
- Control parlamentario y responsabilidad política.

Como señala Enrique Álvarez Conde:

*"El control político es una noción difícil de ser precisada. Quizá lo único que puede señalarse, prescindiendo ahora de la diferenciación entre control jurídico y control político, es que el análisis de la función de control no puede reducirse en consecuencia, a procedimientos determinados, sino que ha de tomar como objeto a la totalidad de la actuación parlamentaria" (Rubio Llorente). Es decir, resulta difícil individualizar esta función de las Cortes Generales porque, prácticamente, impregna toda su actuación."*<sup>136</sup>

El sistema parlamentario está asentado sobre la base de la relación de confianza existente entre el Parlamento y el Gobierno. Como correlato de esa relación fiduciaria, el Parlamento tiene, también, asignadas funciones de control de

<sup>136</sup> Ibidem, pag. 26.



la actividad gubernamental. En el caso español este esquema se sigue, como es lógico en un régimen político que se autodenomina como "Monarquía parlamentaria", según se desprende del Artículo 1.3 de la Constitución Española, con gran fidelidad, aunque con adecuación a las técnicas del parlamentarismo racionalizado. Estas técnicas, a grandes rasgos, se concretan en reducir la exigencia de la responsabilidad política del Gobierno a supuestos muy concretos y jurídicamente formalizados, cuya configuración, además, tiende a favorecer la estabilidad gubernamental. Todo ello tiene la finalidad de evitar que, como sucediera en el pasado, la responsabilidad del Gobierno se entienda comprometida constantemente, o por incidencias de poca relevancia; pretende, además, impedir que la inexistencia de una mayoría parlamentaria fuerte pueda redundar en una grave inestabilidad gubernamental o, aún peor, en vacíos de poder.

Por tanto, en términos generales puede decirse que el Gobierno debe contar con la confianza parlamentaria expresada en la votación de investidura, debe, también, para mantenerse en ejercicio, conservar dicha confianza y está sometido al control de las Cámaras. Dentro de ese esquema general la sistemática constitucional española presenta algunos rasgos que es preciso destacar, y que, por lo demás, son comunes a algunos otros sistemas parlamentarios. El primer rasgo específico es que no es propiamente el Gobierno, sino su Presidente, quien mantiene la relación fiduciaria con el Parlamento. Por otro lado, la confianza parlamentaria se entiende persistente a menos que se apruebe una moción de censura contra el Gobierno o que éste sea derrotado en una cuestión de confianza.

El sistema está presidido, como se ve, por el deseo de garantizar, siempre dentro del necesario mantenimiento del apoyo parlamentario, la estabilidad gubernamental. Para ello se configura, en primer lugar, un esquema racionalizado, en el que la confianza se presume a menos que, a través de uno de los dos mecanismos constitucionalmente previstos, se demuestre que se ha roto la

relación fiduciaria. Por otro lado, la viabilidad del único de esos dos mecanismos que no depende de la voluntad gubernamental, la moción de censura se reduce seriamente con las exigencias de que incluya un candidato alternativo y de que alcance la mayoría absoluta del Congreso. Todo ello dibuja un panorama en el que la estabilidad gubernamental resulta muy favorecida, puesto que al Gobierno ya investido le basta con evitar que se apruebe una moción de censura en su contra y con no someterse a la cuestión de confianza para poder mantenerse en el ejercicio de su cargo; por lo demás, el triunfo de una moción de censura supone el simultáneo nombramiento de un nuevo Presidente. Se consigue, con ello, evitar los vacíos de poder.

Este esquema de mantenimiento de la relación fiduciaria Gobierno-Parlamento provoca que en ocasiones se diga que las Cámaras no controlan al Gobierno. Esta afirmación es, sin embargo, inexacta, porque arranca de la confusión de dos elementos, control y exigencia de la responsabilidad, que son intrínsecamente distintos. Puede ser que el Gobierno cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria, y que ésta no le exija la responsabilidad política; tal cosa constituye, de hecho, el normal funcionamiento del sistema y entra en la lógica del sistema democrático, puesto que lo contrario a dicha lógica sería que las minorías pudiesen imponer su voluntad. Ello no quiere decir, sin embargo, que las Cámaras no controlan al Gobierno, puesto que el control es independiente y distinto de la exigencia de responsabilidad política.

En efecto, el control de ambas Cámaras sobre el Gobierno es una actividad prevista en el Artículo 66.2 de la Constitución Española que se realiza de forma permanente mediante unos instrumentos específicos; la exigencia de la responsabilidad política es, por el contrario, sólo una posibilidad contingente, que está reservada al Congreso y que, en caso de tener lugar, se concreta forzosamente de forma esporádica. Control y exigencia de la responsabilidad son, pues, conceptualmente diferentes, ya que tanto sus sujetos como su objeto y sus procedimientos son diferentes: mientras el control parlamentario se realiza por las

dos Cámaras y de forma continuada, la exigencia de responsabilidad política es una consecuencia eventual del primero, y su activación sólo está en manos del Congreso; en tanto el control parlamentario cuenta con unos instrumentos específicos, la responsabilidad política se exige a través de otros distintos, la moción de censura y la cuestión de confianza. En fin, mientras el objetivo del control parlamentario es conocer la acción del Gobierno, fiscalizarla, expresar una opinión al respecto y trasladar todo ello a la opinión pública, la finalidad de la exigencia de la responsabilidad política es remover al Gobierno y sustituirlo por otro.

#### **4.3. El Gobierno.**

##### **4.3.1. Introducción.**

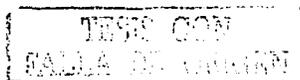
El Título IV de la Constitución Española configura al Gobierno separadamente de los demás órganos constitucionales, especialmente de la Jefatura del Estado. Ello es consecuencia directa de la relevancia adquirida por este órgano constitucional en todos los sistemas políticos. La Constitución no es solamente fiel reflejo de esta actividad, sino que también constitucionaliza otra serie de cuestiones, como son la especial posición de primacía del Presidente del Gobierno y determinados aspectos de la Administración Pública, que constituyen elementos esenciales para determinar la naturaleza del sistema político español.

##### **4.3.2. Estructura.**

Jurídicamente, el Gobierno es el órgano encargado de realizar la actividad política, pero también es una representación de la mayoría parlamentaria.<sup>137</sup> Por ello se hace necesario, para determinar su posición constitucional, efectuar una serie de consideraciones sobre su estructura interna, tratando de ver cuál es el papel atribuido al Parlamento y al Monarca en su proceso de configuración.

---

<sup>137</sup> Cfr. *Ibidem*, pag. 302



#### 4.3.3. Composición y funcionamiento del Gobierno.

En la composición del Gobierno han existido, tradicionalmente, dos sistemas: uno, consistente en que el Parlamento, por medio de una ley, estableciera el número y la naturaleza de los Departamentos Ministeriales, y otro, en el que se dejaba en total libertad al Presidente del Gobierno para formar su equipo gubernamental. El primer sistema presenta, como señala Enrique Álvarez Conde:

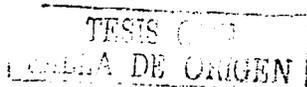
*"... la ventaja de dar una mayor consistencia y seguridad a la estructura del Gobierno así como sustraer su composición a las ambiciones personales o a las exigencias partidistas, pero puede presentar el inconveniente fundamental de que la composición del Gobierno resulte excesivamente encorsetada e incluso según ciertos sectores puede suponer un atentado al principio de división de poderes, ya que significaría algo semejante al establecimiento de las Comisiones parlamentarias por parte del Gobierno. El segundo de los sistemas ofrece la ventaja de una mayor flexibilidad en la estructura del Gobierno con la posible presencia de todas las tendencias políticas que lo apoyen, y una mayor homogeneidad del mismo, ya que el Presidente del Gobierno parece el más capacitado para decidir cuantos y cuales deben ser sus colaboradores. Ello no implica el importante peligro de que la estructura del Gobierno se convierta en excesivamente numerosa y no atienda a razones estrictamente funcionales sino de favor político. En realidad hay que afirmar que la fijación por ley de la composición del Gobierno suele ser una aspiración que no ha logrado imponerse. A este respecto, el Artículo 98.1 dispone: "El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley."<sup>125</sup>*

#### 4.3.4. Nombramiento y cese del Gobierno.

Indudablemente, hay que partir del principio general de que el nombramiento y cese del Gobierno van unidos al nombramiento y cese de su Presidente. Se trata, por tanto, de dos momentos sucesivos, ya que la toma de posesión del Presidente no es simultánea a la de los miembros del Gobierno, sino anterior.

En torno al nombramiento del Gobierno español se han seguido, tradicionalmente, tres sistemas: nombramiento por el Jefe del Estado (el Rey) sin

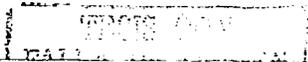
<sup>125</sup> Ibidem, pag. 305.



intervención del Parlamento, lo cual es propio de los países de parlamentarismo negativo; nombramiento del Jefe del Estado y posterior intervención del Parlamento, como sucede en Bélgica y en Italia; y nombramiento del Parlamento sin intervención del Jefe del Estado, como sucede en Japón e Irlanda, y en Suecia desde 1975. El Artículo 100 de la Constitución Española dispone lo siguiente: "Los demás miembros del Gobierno serán nombrados y separados por el Rey, a propuesta de su Presidente." Con ello, y teniendo en cuenta el proceso de nombramiento del Presidente del Gobierno, el modelo español resulta difícilmente encasillable en cualquiera de los anteriormente enunciados sistemas.

Por lo que se refiere a los supuestos de cese del Gobierno como órgano colegiado, el Artículo 101.1, que a la letra dice: "*El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por disminución o fallecimiento de su Presidente*", establece los siguientes supuestos:

- 1) Tras la celebración de elecciones generales. En este supuesto se plantean problemas en orden a determinar el momento exacto del cese del Gobierno. En principio, la redacción del precepto parece indicar que el momento adecuado es el día de la celebración de las elecciones, incluso antes de la proclamación de los resultados. Además, ello es congruente con la circunstancia de que el Gobierno debe cesar con independencia de los resultados electorales, incluso aunque éstos le sean favorables. Naturalmente, ha de tratarse de elecciones generales y no de elecciones municipales o autonómicas. Incluso pudiera interpretarse que estas elecciones generales deben ser referidas a las elecciones del Congreso de los Diputados y no al Senado, ya que ésta Cámara no puede exigir responsabilidad política al Gobierno. Es decir, en el hipotético caso, perfectamente posible.



de que se celebrasen elecciones generales únicamente para el Senado, parecería lógico interpretar que el Gobierno no debe cesar. Sin embargo, la redacción del Artículo 101.1 no aboga por una interpretación definitiva en este sentido.

- 2) En los casos de pérdida de confianza parlamentaria previstos en la Constitución, que son los supuestos de cuestión de confianza y de moción de censura. Se trata de un supuesto de cese del Gobierno por el hecho del cese del Presidente, ya que la pérdida de confianza parlamentaria afecta más a éste que a aquél. Ello, por otra parte, es consecuencia lógica de la intervención de la voluntad presidencial en el proceso de nombramiento del Gobierno y supone un dato más para destacar la preeminencia del Presidente sobre el Gobierno.
- 3) Por dimisión o fallecimiento del Presidente. Son de aplicar aquí las mismas consideraciones que en el supuesto anterior, posiblemente hubiera sido adecuado incluir otros supuestos, como el de incurrir en responsabilidad penal a que se refiere el artículo 102 que debe identificarse con la pérdida de la confianza parlamentaria.

#### 4.3.5. El Gobierno en funciones.

Como el Gobierno español es un órgano colegiado que en su funcionamiento trata de compaginar los principios de estabilidad, permanencia y responsabilidad, el Artículo 101.2 prevé la existencia de un *Gobierno en Funciones* hasta la toma de posesión del nuevo que habrá de sucederlo. La problemática de este Gobierno en funciones afecta a dos órdenes de cuestión: por un lado, a su duración, tema difícil de precisar y que depende del supuesto de cese del mismo y del proceso de nombramiento del nuevo, para el cual no existe un plazo fijo. Es de desear que su existencia sea corta, pero ésta se puede prolongar por un tiempo



largo. Y, por otro lado, se plantea el problema de la posición constitucional del mismo. El precepto señala que "*continuará en funciones*", lo cual parece aludir a que el Gobierno cesante desempeñará las mismas funciones que antes de producirse el cese. Sin embargo, esta interpretación debe ser desechada, como explica Enrique Álvarez Conde: "*El Gobierno en funciones debe limitarse a despachar los asuntos ordinarios y urgentes, teniendo en cuenta que su especial situación no debe suponer un freno en la actividad de la Administración, supuesto harto frecuente en nuestro país. En suma, se trata más de gestionar que de gobernar. Por ello, no puede tener la misma posición constitucional, ya que parece lógico admitir que no pueda disolver las Cámaras, plantear una cuestión de confianza, ni ser objeto de una moción de censura.*"<sup>139</sup> Así pues, su gestión debe ir encaminada a preparar y facilitar la asunción de funciones del nuevo equipo gubernamental.

#### 4.3.6. Funciones.

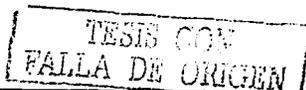
##### a) La función de dirección política:

Es en el ejercicio de esta función donde parece presentarse un mayor margen de discrecionalidad en la actuación del Gobierno a la hora de dirigir la política interior y exterior del país, pues, en principio, hay que admitir que no siempre la acción política puede sustanciarse a través de la acción jurídica. No obstante, hemos de partir del principio de que se trata de una actividad que tiene su fundamento en la Constitución y que no siempre puede ser objeto de jurisdicción. Normalmente esta función afecta a sus relaciones con los demás órganos constitucionales. A este respecto podemos concretarlas en las siguientes:

- 1) En relación con la jefatura del Estado, el Gobierno no interviene en la configuración de la Corona, pero sí en toda la actividad constitucional del Monarca. En este sentido, hay que partir del

---

<sup>139</sup> Ibidem, pag. 308

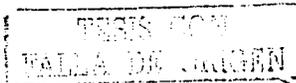


principio general del refrendo ministerial del Artículo 64. Junto a ello existen otras manifestaciones concretas que afectan a las siguientes cuestiones:

- Aprobar los reales decretos que deban ser acordados en Consejo de Ministros y expedidos por el Rey.
- Proponer el nombramiento y separación de los altos cargos de la Administración del Estado.

2) En relación con el Parlamento, las competencias del Gobierno son mucho más numerosas afectando las siguientes cuestiones:

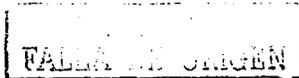
- Al funcionamiento de las propias Cámaras, ya que el Gobierno está presente en la Junta de Portavoces e interviene en la fijación del orden del día. Todo ello sin olvidar su intervención en la disolución y convocatoria de nuevas elecciones, así como la convocatoria de reuniones extraordinarias.
- En el ejercicio de la potestad legislativa, que se manifiesta tanto en su condición de órgano legitimado para ejercer la iniciativa legislativa a través de los proyectos de ley y oposición a las proposiciones de ley que supongan un aumento del gasto público, como en su condición de participe de dicha función a través de los supuestos de delegación legislativa y legislación de urgencia.
- En el ejercicio casi exclusivo de la actividad económica del Estado, que se manifiesta principalmente en la



elaboración de los Presupuestos Generales, la emisión de Deuda Pública y el ejercicio de la planificación económica.

- En la declaración de los estados de alarma y excepción y en la proposición al Congreso de la declaración del Estado de sitio.
- En la autorización de la negociación de los tratados internacionales en los supuestos constitucionales que así procedan.
- En la participación en los supuestos de reforma constitucional.
- En la necesidad de someterse al control político del Parlamento, que tiene su máxima manifestación en los supuestos de cuestión de confianza y moción de censura. Pero ello no debe hacernos olvidar la importancia de las preguntas, mociones, interpelaciones y declaraciones políticas de interés general, así como las peticiones remitidas por las Cámaras.

- 3) En relación con el Poder Judicial, hay que tener en cuenta su intervención en el nombramiento del Ministerio Fiscal y en la composición del Tribunal Constitucional, así como su carácter de órgano activamente legitimado ante él mismo. Todo ello, sin olvidar las funciones en relación con la Administración de Justicia.
- 4) Finalmente, por lo que refiere a las Comunidades Autónomas, hay que tener en cuenta su presencia en la configuración de las



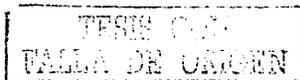
mismas, así como su intervención en el control de su actividad, tanto a través de la figura del delegado del Gobierno como en los supuestos establecidos en los Artículos 153 y 155.

**b) La dirección de la Administración Civil y Militar y la defensa del Estado.**

Esta función, que también participa de la naturaleza de la función de dirección política, afecta además a otras cuestiones: Por un lado, a las relaciones entre el Gobierno y la Administración, y, por otro lado, las relativas a la defensa del Estado y sus relaciones con la Administración militar.

El ejercicio de esta competencia debe ser puesto en relación con la posición constitucional atribuida a las Fuerzas Armadas por el Artículo 8 de la Constitución Española y la señalada en el Artículo 104 a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y es que ambos colectivos se encuentran sometidos a la autoridad del Gobierno, que es quien tiene el poder de mando efectivo, no correspondiéndole al Monarca, en virtud del Artículo 61.1, más que funciones meramente honoríficas y simbólicas.

Ello resuelve el problema de cuál sea el significado de la configuración de las Fuerzas Armadas como garantes del ordenamiento constitucional. El tema presenta una cierta importancia política, pues puede suceder que esta atribución sea utilizada para legitimar el golpe de Estado o los levantamientos militares. Ciertamente esta interpretación carece de cualquier apoyo constitucional pues, de otra forma, se habría constitucionalizado el golpismo permanente. Y es que esta función atribuida a las Fuerzas Armadas debe tener en cuenta estas dos limitaciones:



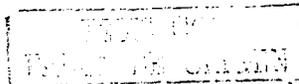
- 1) Por un lado, no se trata de una defensa jurídica de la Constitución, ya que ésta aparece como competencia propia del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios, únicos legitimados para conformar el ordenamiento jurídico con la Constitución. Otra consideración hubiera merecido si, como sucedía en la Constitución portuguesa con el Consejo de la Revolución, se hubiese institucionalizado un mecanismo propio de las Fuerzas Armadas como órgano de defensa de la Constitución.
  
- 2) Por otro lado, hay que afirmar que se trata de una defensa política de la Constitución, pero que no podrá ser ejercida genéricamente, sino que tiene su ámbito específico de actuación en los supuestos estados de excepción previstos en el Artículo 116 de la Constitución, en los cuales el protagonismo corresponde al Congreso de los Diputados y al Gobierno, según los casos.

**c) La función ejecutiva.**

Se trata del ejercicio de una función que implica que Gobierno es algo más que Poder Ejecutivo, pues no solamente ejerce esta función. Además, hay que afirmar que tampoco el Gobierno ejerce en exclusiva la función ejecutiva, ya que existen otros poderes públicos, como la Administración y, principalmente, los Gobiernos de las Comunidades Autónomas, de los cuales se puede predicar el ejercicio de estas funciones. Finalmente, la función ejecutiva debe diferenciarse del ejercicio de la potestad reglamentaria.

**d) La potestad reglamentaria.**

El ejercicio de esta competencia plantea una problemática específica, potestad reglamentaria que es distinta de la mera ejecución de las leyes, y que es compartida no solo con la potestad reglamentaria de los Ministros y la



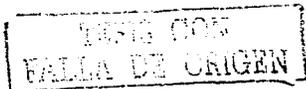
Administración, sino también con la atribuida a otros órganos constitucionales en el ejercicio de sus competencias.

También hay que poner de relieve que en el ejercicio de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria se plantea el problema de la naturaleza de los actos dictados por el Gobierno y que, ante la disparidad existente, deben ser objeto de un proceso de clasificación normativa. Ello es especialmente significativo por lo que a las "órdenes ministeriales" se refiere, pues junto a la existencia de órdenes ministeriales propiamente dichas, es decir, las emanadas de un Ministerio, existen las llamadas órdenes ministeriales de las Comisiones Delegadas del Gobierno, que deben considerarse como jerárquicamente superiores a aquéllas, pues su control jurisdiccional corresponde al Tribunal Supremo y no a la Audiencia Nacional, y las llamadas órdenes acordadas en Consejo de Ministros.

A este respecto, la Ley de Gobierno en sus Artículos 23.1 y 2 regula la potestad reglamentaria del mismo en las materias que no pueden ser objeto de regulación reglamentaria, el procedimiento de elaboración de los reglamentos, en el Artículo 24, y las normas de competencia y jerarquía a que han de ajustarse éstos, en el Artículo 23.3 y 4, y que son las siguientes:

- a) Disposiciones aprobadas por real decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros.
- b) Disposiciones aprobadas por orden de las Comisiones Delegadas del gobierno.
- c) Disposiciones aprobadas por orden ministerial.

Para el ejercicio de sus funciones ejecutivas y reglamentarias, existe el Consejo de Estado, órgano de origen monárquico, con una tradición histórica



importante. Sus informes tienen un carácter definitivo, pues sobre ellos no puede pronunciarse otro organismo. Es un órgano consultivo, el supremo órgano consultivo del Gobierno, ejerciendo sus funciones con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las Leyes y no forma parte de la Administración activa.

#### 4.3.7. Nombramiento del Presidente del Gobierno.

El proceso de formación del Gobierno no parece responder a ninguno de los sistemas generales que nos muestra el derecho comparado, siendo el modelo alemán el más parecido al nuestro, aunque también se producen importantes diferencias. Por otra parte, hay que tener en cuenta que en la configuración del Gobierno, se pueden distinguir dos momentos diferenciados, y que Enrique Álvarez Conde señala: "*uno, el nombramiento del Presidente, y otro, el de los demás miembros del Gobierno*".<sup>140</sup> En esta ocasión nos referiremos al primero, toda vez que anteriormente nos hemos referido al segundo.

##### I. Nombramiento ordinario.

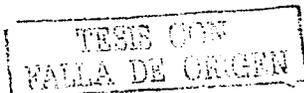
Es el contemplado en el polémico y largo Artículo 99. Los supuestos que dan lugar a su puesta en funcionamiento son la celebración de elecciones generales, la dimisión o fallecimiento del anterior Presidente y la pérdida de confianza parlamentaria por haberse rechazado una cuestión de confianza.

##### II. Nombramiento extraordinario.

Se produce cuando el Congreso de los Diputados adopta una moción de censura contra el Gobierno, en la cual debe figurar un candidato a la Presidencia del Gobierno. En caso de que triunfe la moción, se considera que dicho candidato

---

<sup>140</sup> Ibidem, pag 316



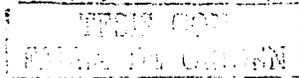
se encuentra investido de la confianza de la Cámara y procederá su nombramiento por el Rey. Esta modalidad de nombramiento del Presidente del Gobierno presenta dos particularidades notorias:

- Por un lado, se trata de un nombramiento automático, en el cual todo el protagonismo corresponde al Parlamento, careciendo el Rey de cualquier margen de discrecionalidad.
- Por otro, el candidato así nombrado ha obtenido la confianza de la Cámara por mayoría absoluta, ya que ésta es la requerida para que se apruebe la moción de censura, con lo cual su posición aparece reforzada, máxime si tenemos en cuenta que su investidura es producto de un juicio comparativo con el anterior Presidente del Gobierno, cuestión ésta que no aparece en el procedimiento ordinario de nombramiento.

En cuanto al cese del Presidente del Gobierno hay que partir del principio de que su cese implica necesariamente el cese del Gobierno, dada su intervención en la composición del mismo y la ausencia de una investidura parlamentaria del Gobierno. Los supuestos del cese vienen establecidos en el Artículo 101.1, a los cuales ya nos hemos referido.

#### **4.3.8. Las funciones del Presidente.**

En principio como miembro del Gobierno que es, participa en el ejercicio de las funciones establecidas en el Artículo 97 (dirección de la política interior y exterior [en cuanto a la política exterior se distingue del Rey, por ser éste solamente una figura representativa del Estado español, mientras que el Presidente es quien dirige la misma], Administración civil y militar y defensa del Estado, ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria). Pero, además, el Artículo 98.2 señala: *"El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y*



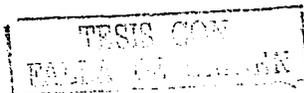


*responsabilidad directa de éstos en su gestión.*" Las funciones del Presidente del Gobierno, enumeradas en el Artículo 2 de la Ley del Gobierno, parecen abarcar dos campos de acción:

1. *Funciones como director y coordinador de la acción de gobierno.*

Entre éstas se encuentran las siguientes:

- a) Convocar el Consejo de Ministros, fijar su orden del día y presidir sus sesiones, salvo cuando a ellas asista el Rey. Convocar y presidir, asimismo, las Comisiones Delegadas del Gobierno.
- b) Mantener la unidad de dirección política de la actividad gubernamental, establecer las directrices de política general y cuidar de la actuación del Gobierno y de cada uno de sus miembros.
- c) Proponer el programa legislativo del Gobierno, coordinar la elaboración de normas de carácter general y prestar su aprobación a las demás normas.
- d) Acordar la sustitución de los miembros del Gobierno en caso de ausencia o enfermedad, así como nombrar los altos cargos de la Administración.
- e) Ejercer la potestad reglamentaria cuando ésta no corresponda específicamente al Consejo de Ministros o esté atribuida a un Ministro determinado.
- f) Someter al Consejo de Ministros cualquier asunto que estime conveniente, así como recabar de los Ministros las informaciones pertinentes.

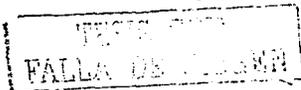


*2. Funciones del Presidente en relación con los demás órganos constitucionales del Estado.*

El Presidente del Gobierno cuida de las relaciones de éste con los demás órganos del Estado, especialmente en sus relaciones con la Corona, las Cortes Generales, el Poder Judicial y las Comunidades Autónomas. A tal efecto, son de destacar las siguientes funciones:

a) En relación con la Corona, corresponde al Presidente:

- Presentar al Rey, para su sanción y promulgación, las leyes aprobadas por las Cortes Generales.
- Proponer la disolución de las Cortes, del Senado o del Congreso, así como la convocatoria de nuevas elecciones, previa deliberación del Consejo de Ministros y bajo su exclusiva responsabilidad.
- Proponerle la convocatoria de referéndum, en los términos previstos en la Constitución.
- Proponerle el nombramiento y separación de los miembros del Gobierno.
- Mantenerle informado de los asuntos de Estado y solicitar que presida el Consejo de Ministros.
- Proponerle, previa autorización de las Cortes, la declaración de guerra y la conclusión de la paz, la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados internacionales, y el ejercicio del derecho de gracia.



- Refrendar los actos del Rey, de acuerdo con las previsiones constitucionales.

b) En relación con las Cortes Generales corresponde al Presidente del Gobierno:

- Prestar la información y la ayuda que las Cámaras recaben al Gobierno.

- Plantear ante el Congreso, previa deliberación del Consejo de Ministros, la cuestión de confianza y cualquier declaración política de interés general.

- Dar cuenta de las ausencias del Rey, así como de las demás cuestiones referentes a la Corona.

c) En relación con el Poder Judicial, le corresponde:

- Proponer al Rey el nombramiento del Fiscal General del Estado.

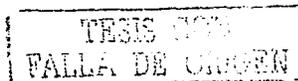
- Proponer al Rey el ejercicio del derecho de gracia.

- Plantear ante el Tribunal Constitucional los oportunos recursos que le confiere su legitimación activa.

d) Y, finalmente, en relación con las Comunidades Autónomas, le corresponden todas las funciones que ya hemos enumerado en el caso del Gobierno.

#### **4.3.9. La Administración.**

- Principios generales.



Los poderes del Estado precisan de una serie de medios personales y materiales que les permitan desarrollar las funciones que les vienen constitucionalmente encomendadas. El instrumento fundamental a través del cual se llevan a cabo esas funciones y que integra aquellos medios materiales y personales es la Administración Pública. Esta, en consecuencia, es una organización compleja que tiene como finalidad gestionar la acción del Estado sometiéndose a un régimen jurídico particular. A esta idea se refiere la Constitución cuando afirma en el Artículo 103.1 que *"la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales..."*

La propia Constitución sienta las bases de ese régimen jurídico, tanto en lo relativo a la organización como a la acción administrativas, en los Artículos 103 a 107, dentro del Título IV, cuyo tema es *"Del Gobierno y la Administración"*.

- El control de la Administración.

La Administración Pública está sometida a controles de distinta naturaleza, en especial de tipo político y de tipo jurídico. Ello es lógico ya que la Administración, por un lado, es un instrumento para la ejecución de la política del Gobierno y, por otro, está sometida en su actuación al ordenamiento jurídico.

El control político, y por tanto de oportunidad, de la Administración corresponde, fundamentalmente, a las Cortes Generales ya que es a éstas a las que les compete controlar la acción del Gobierno; así, el control sobre la acción del Gobierno se proyecta y prolonga sobre la Administración en la medida en que esa acción debe desarrollarse a través de esta última.

Centrándonos en el control jurídico de la Administración, éste deriva de su sometimiento al ordenamiento jurídico en cuanto poder público que es, según el Artículo 9.1 de la Constitución; pero, además, ese sometimiento se encuentra, si



cabe, reforzado por la estricta sujeción que la Constitución impone a la Administración respecto de la ley tanto en su actuación como en su organización, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 105. 1 y 2 de la Constitución.

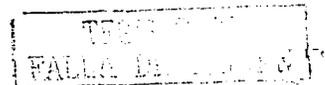
Desde el punto de vista de su naturaleza, los controles jurídicos de la Administración pueden diferenciarse en dos grandes grupos: controles jurisdiccionales y no jurisdiccionales, según estén ejercidos por jueces y tribunales, o por otro tipo de órganos.

a) *Controles jurisdiccionales:*

El Artículo 106.1 de la Constitución Española dispone que "*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*". En este precepto se condensan los principios básicos del control jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

Por lo que respecta a los órganos de control, éste se lleva a cabo, básicamente, por el orden contencioso-administrativo, formado por órganos especializados de acuerdo a la materia dentro del Poder Judicial para conocer de las pretensiones que se deduzcan respecto de las normas y actos de cualquier Administración Pública, como lo dispone el Artículo 24 de la Ley Organica del Poder Judicial. Tradicionalmente, se ha reconocido una cierta facultad de autotutela a la Administración Pública que, en la actualidad, se traduce en la exigencia legal de agotar los recursos administrativos, interpuestos ante la propia Administración, antes de acudir a los tribunales.

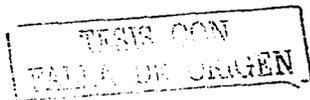
En relación con el objeto del control jurisdiccional, todos los actos de las Administraciones Públicas son susceptibles, en principio, de ser controlados en su adecuación al ordenamiento jurídico, sin que existan ámbitos de inmunidad exentos de ese control. Esta idea, sin embargo, debe ser matizada en algunos de



sus extremos. En primer lugar, el hecho de que todos los actos de las Administraciones sean susceptibles de ser controlados jurisdiccionalmente no significa que esos actos estén sometidos total y absolutamente a las previsiones de la ley. Dicho de otra manera, aunque el ordenamiento jurídico delimita profundamente la actuación administrativa, no puede pretenderse predeterminar mediante normas todos sus elementos; la Administración debe contar con un margen de apreciación o de discrecionalidad para ser realmente eficaz y para cumplir con las obligaciones que constitucionalmente le corresponden. Esa discrecionalidad, lógicamente, no es fiscalizable judicialmente, salvo que se prescinda del marco legal que determina cómo se debe actuar o se abuse de la discrecionalidad apartándose de los fines que debe perseguir.

En segundo lugar, existe un viejo debate sobre si el control de los tribunales debe extenderse también a determinados actos de Gobierno conocidos como "actos políticos". En principio, toda la actuación de los poderes públicos, incluido el Gobierno, está sometida a la Constitución y al ordenamiento, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 9.1 de la Constitución Española, tal y como recuerda el Artículo 26.3 de la Ley del Gobierno; ahora bien, si la Administración debe contar con un margen de discrecionalidad más o menos amplio según los casos para desarrollar su tarea, ese margen es aun mayor cuando quien actúa es el Gobierno en el ejercicio de competencias que van más allá de la mera función ejecutiva y administrativa. Es el caso, en general, de los actos que se inscriben en las relaciones entre órgano constitucionales o de las actuaciones encuadrables en la política exterior y las relaciones internacionales. En estos supuestos, puede haber, y hay en general, elementos reglados que sí pueden ser controlados judicialmente; pero, junto a ello, existen elementos que no son controlables por los tribunales ya que corresponden a la libertad de acción del Gobierno, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

Son normalmente los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo los encargados de controlar las acciones de las Administraciones



Públicas. Este control se desarrolla a través de los recursos contencioso-administrativos; sin embargo, existen algunas actuaciones concretas de las Administraciones Públicas que, por su naturaleza, están sujetas a procedimientos específicos e, incluso en ocasiones, encomendadas a otros órdenes jurisdiccionales. La mayor parte de estos procedimientos especiales están ligados a la protección de derechos fundamentales del individuo, siendo este dato el que explica las especialidades.

Por otro lado, también el Tribunal Constitucional tiene encomendado el control de ciertas actuaciones de las Administraciones Públicas. En general, ese control resulta subsidiario respecto del que llevan a cabo los tribunales ordinarios, de forma que solo puede acudir ante el Tribunal Constitucional agotados los recursos que ordenamiento otorga ante estos últimos (caso del recurso de amparo en protección de los derechos fundamentales). Sin embargo, hay casos en los que ese control no es subsidiario sino que puede acudir ante el Tribunal Constitucional sin necesidad de agotar vía judicial previa alguna; ello sucede en relación con el control del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (conflictos de competencia) y en el del control de constitucionalidad de actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas a instancias del Gobierno de la Nación.

#### *Controles no jurisdiccionales.*

El ordenamiento jurídico español, en la línea seguida por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos democráticos, es especialmente riguroso a la hora de buscar técnicas de control de las Administraciones Públicas; por ello, y como complemento de los controles jurisdiccionales necesarios en todo Estado de Derecho, ha incorporado otros controles de naturaleza no jurisdiccional, buscando una mayor eficacia a la hora de asegurar el sometimiento de las Administraciones Públicas a la Constitución y al resto del ordenamiento. Al igual que sucede con los controles jurisdiccionales especializados, esos controles, a menudo, están

TEMA CON  
FALLA DE ORIGEN

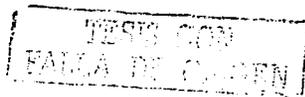
vinculados a la protección de los derechos fundamentales bien con carácter general, bien en relación con algún derecho en concreto.

#### 4.4. El Poder Judicial.

##### 4.4.1. Introducción.

El Estado constitucional se asienta sobre la separación de poderes o, para ser más exactos, sobre la división material de funciones y la separación formal de poderes. Ello significa que se reconocen en la actividad estatal ordinaria funciones de muy diferente naturaleza material que son, básicamente, reconducibles a tres: la función de aprobar las leyes, mejor conocida como función legislativa; la de ejecutar los mandatos contenidos en estas leyes, o función ejecutiva; y la de resolver los conflictos que pudieran suscitarse en la aplicación e interpretación de las leyes, función judicial. En realidad, hay más funciones, como por ejemplo, las de gobierno, pero se entiende que son subsumibles en las tres mencionadas.

Con el triple propósito de asegurar un cierto principio de especialización, de intentar optimizar la eficacia en la realización de la función y, sobre todo, de evitar que, como sucediera durante el absolutismo, todo el poder se concentre en un solo punto, el constitucionalismo atribuye cada una de esas tres funciones a diferentes órganos, o conjuntos de órganos, del Estado. Así, la función legislativa se atribuye a los Parlamentos, la ejecutiva al Gobierno<sup>141</sup>, y la judicial a unos órganos que, en su conjunto, reciben el nombre de poder judicial. Este es, pues, el conjunto de órganos que tiene atribuida la realización de la función estatal consistente en resolver, mediante la aplicación del Derecho, los conflictos que surjan entre los ciudadanos o entre éstos y los poderes públicos. El poder judicial está compuesto, en consecuencia, por el conjunto de órganos que, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tienen atribuida la función jurisdiccional.





Lo primero que se pone de relieve al analizar el poder judicial es su composición diferenciada respecto de la de los otros dos poderes del Estado. En efecto, la función legislativa se atribuye a las Cortes Generales, aunque éstas sean compuestas; y la función ejecutiva, aunque puede entenderse atribuida a todos los órganos administrativos, se identifica fácilmente en otro órgano, el Gobierno, al que la totalidad de la Administración central está vinculada por una relación de jerarquía. El poder judicial, sin embargo, es un poder difuso, predicable de todos y cada uno de los órganos judiciales del país cuando ejercen función jurisdiccional, función que ejercen sin relación alguna de sujeción jerárquica. Ello quiere decir que el ejercicio de esta función es particularmente complejo, debido a esa diversidad de órganos.

#### 4.4.2. La organización judicial española.

- El Status jurídico de Jueces y Magistrados.

La Constitución Española se refiere a la independencia del Poder Judicial a través de sus miembros, los jueces y magistrados. Y es este carácter independiente, así como las manifestaciones de sus principios, los que determinan el status jurídico de jueces y magistrados. Así, veremos que los principios básicos que recoge la Constitución que afectan al status jurídico de los miembros del Poder Judicial son:

- a) *La inamovilidad.* Consecuencia directa de la independencia judicial, la inamovilidad de jueces y magistrados ha sido una de las conquistas clásicas del constitucionalismo occidental, como

---

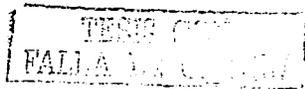
\* Es conveniente recordar que la acepción de la palabra "gobierno" tiene significados distintos para México y España, en el primero se utiliza para hacer mención a la organización política del país, mientras que en el segundo se utiliza como expresión del Presidente del Gobierno y sus órganos.

garantía de independencia frente al Poder Ejecutivo. cuya primera aparición suele situarse en el *Act of Settlement* de 1700. En este sentido, la Constitución, en su Artículo 117.2, señala que "*los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y garantías previstas en ley*". Son, por tanto, la regulación de los supuestos de separación, suspensión, traslado y jubilación los que pueden determinar el establecimiento de las suficientes garantías para hacer efectiva la inamovilidad proclamada en la Constitución.

La Ley Orgánica del Poder Judicial regula la inamovilidad de Jueces y Magistrados en los Artículos 378 y siguientes como la manifestación más concreta de la independencia judicial. Asimismo se regulan los supuestos de separación, rehabilitación, suspensión, jubilación e incapacidad, con una redacción que plantea importantes problemas.

- b) *El sistema de incompatibilidades.* La especial posición constitucional de los miembros del Poder Judicial ha hecho que tradicionalmente se arbitre un rígido sistema de incompatibilidades que sirvan de garantía a su independencia. Sin embargo, hay que señalar que las Constituciones, a través de una serie de restricciones, han pretendido rodear al Poder Judicial de una especie de aureola impenetrable como si no se tratara de un poder público más, encardinado en la sociedad. El Artículo 127 de la Constitución Española, con escasa sistemática, señala el principio general de que el régimen de incompatibilidades que deberá asegurar la independencia total del Poder Judicial se establecerá en la ley.

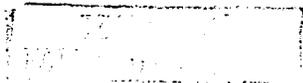
Pero al propio tiempo, la Constitución, con dudoso acierto, restringe el derecho de asociación de jueces y magistrados, al disponer que éstos "no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos", regulándose el sistema de modalidades de su asociación profesional por ley. Este precepto, uno de los más debatidos de toda la Constitución, plantea el espinoso problema de la politización de los miembros de Poder Judicial. Hay que tratar de impedir que los jueces y magistrados, en aras de una determinada ideología que profesan, traten de violentar la legalidad a favor de los partícipes en esa misma ideología. Pero de ahí a prohibir su pertenencia a partidos políticos y sindicatos hay un abismo. En este sentido hubiere sido más conveniente, al igual que sucede con los magistrados del Tribunal Constitucional, prohibir el ejercicio de cargos directivos en partidos y sindicatos, pero no la militancia política. Además, esta prohibición no parece resultar muy eficaz pues, aparte de que puede burlarse mediante la militancia clandestina, la ideología política de jueces y magistrados siempre estará presente en sus decisiones. Todo ello sin olvidar que el precepto constitucional únicamente se refiere a partidos políticos y sindicatos, no contemplando la posible pertenencia a organizaciones empresariales o confesiones religiosas determinadas, que también pueden conducir a las consecuencias que se tratan aparentemente de evitar. En suma, el fondo subyace el problema de la politización o no de los jueces y magistrados, cuestión que no se puede evitar, ya que el propio respeto al principio de legalidad constitucional implica una opción política determinada que los miembros del Poder Judicial están obligados a seguir. Y es que la pretendida "asepsia judicial" es una tarea vana que históricamente no ha hecho más que encubrir posiciones reaccionarias.



El sistema general de las incompatibilidades viene regulado en los Artículos 389 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableciendo un rígido sistema que, en algunos supuestos, parece no tener en cuenta la realidad social existente.

c) La responsabilidad. El Artículo 117.1 de la Constitución Española establece el principio general de que los jueces y magistrados son responsables, una de cuyas consecuencias aparece contemplada en el Artículo 121, que regula los supuestos de responsabilidad por error judicial, precepto que no impide que el Estado pueda dirigirse, a su vez, contra el juez en cuestión. La regulación efectuada por la Ley Orgánica del Poder Judicial permite efectuar una doble distinción:

1. Por un lado, la responsabilidad de jueces y magistrados, en el orden penal, civil y disciplinario (Artículos 405 y siguientes).
2. Por otro, la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia (Artículos 292 a 297). Dicha responsabilidad es una consecuencia del principio de responsabilidad de los poderes públicos constitucionalizado en el Artículo 9.3, planteándose la responsabilidad del llamado "Estado-juez", derivada del ejercicio de la potestad jurisdiccional, en dos supuestos:
  - En el caso de error judicial.
  - En el caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, el cual incluye tanto el mal funcionamiento, debido a una actuación dolosa o culposa de los jueces, como la ausencia de funcionamiento.



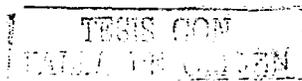
La existencia de esta responsabilidad del Estado debe ser considerada como una evolución de la responsabilidad personal del funcionario, en este caso del juez, hacia una responsabilidad directa y objetiva del Estado, no pudiendo constituirse en causa exculpatoria la excesiva acumulación de asuntos que pueda producirse.

Finalmente, hay que señalar que no se contempla la posibilidad de una responsabilidad política de los jueces y magistrados. Quizás en países como España donde no rige el principio de elección de los miembros del Poder Judicial, ello pueda presentar más inconvenientes que ventajas.

- Los principios de actuación del Poder Judicial.

La Constitución, junto a los principios informadores del Poder Judicial, se refiere a otros principios de carácter fundamentalmente procesal que afectan a la actuación de los tribunales. No es frecuente la constitucionalización de tales principios, pero en este caso se ha querido recoger a nivel constitucional una serie de principios generales que suponen más que una consecuencia de la independencia de los miembros del Poder Judicial:

- El principio de gratuidad establecido en el Artículo 119, que lo hace depender de que se acredite la insuficiencia de recursos, y de lo dispuesto en la Ley.
- El principio de publicidad de las actuaciones judiciales, salvo las excepciones que prevean las leyes procesales.
- El principio de motivación de las sentencias, que se pronunciarán en audiencia pública, aunque la práctica judicial ha demostrado que este requisito es meramente formal.



- El principio de oralidad, especialmente en materia criminal.
- El respeto y acatamiento de las decisiones de los tribunales, recogido en el Artículo 118, así como el auxilio debido al Poder Judicial.
- El principio de responsabilidad, con una indemnización a cargo del Estado, tanto por los daños causados por error judicial como a consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.
- La existencia de una policía judicial.
- La posición constitucional del Tribunal Supremo.

El ejercicio de la potestad jurisdiccional se atribuye a los siguientes juzgados y tribunales:

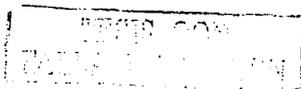
- Juzgados de Paz.
- Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Penal, de lo Contencioso Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.
- Audiencias Provinciales.
- Tribunales Superiores de Justicia.
- Audiencia Nacional.
- Tribunal Supremo.
- El Poder Judicial y las Comunidades Autónomas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La asunción estatutaria de competencias en materia de Administración de Justicia no le puede ser negada a las Comunidades Autónomas por el hecho de que la Constitución configure un Poder Judicial único para todo el territorio del Estado, ni la proclamación de la unidad e independencia judiciales pueden ser consideradas una imposibilidad absoluta de asunción de competencias, aunque sí como un límite a las mismas.

Es posible afirmar que las Comunidades Autónomas disponen de dos títulos competenciales al efecto:

- a) Por un lado, su participación en las demarcaciones judiciales, conforme lo dispone el Artículo 152.1 de la Constitución Española, de conformidad con la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia constitucional en diversas sentencias.
- b) Por otro, las competencias que se derivan de las llamadas "cláusulas subrogatorias", que permiten a las Comunidades Autónomas asumir competencia en materia de Administración de Justicia, siempre que no vean afectados ni el núcleo esencial de la misma ni las materias consideradas inaccesibles. Y es que, a este respecto, hay que efectuar una distinción entre la Administración de Justicia, cuyo contenido esencial está compuesto por el ejercicio de la función jurisdiccional, cuyos titulares son los jueces y magistrados, y el Gobierno del Poder Judicial, que corresponde al Código General del Poder Judicial y a otros órganos de Gobierno internos, y las competencias inherentes a su núcleo esencial que correspondan al Gobierno; y la "Administración de la Administración de Justicia", expresión reservada para el conjunto de medios personales y materiales que, sin formar parte de ese núcleo esencial, se sitúan al servicio de aquélla



De la existencia de ambos títulos competenciales puede deducirse que quedan fuera del ámbito de las Comunidades Autónomas las siguientes cuestiones:

- 1) El ejercicio de competencias legislativas, dado el principio de reserva de ley orgánica existente, salvo las referentes a la fijación de la capitalidad de la sede de determinados órganos judiciales, las posibilidades que permiten los Artículos 117.4 de la Constitución y 2.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y las derivadas del Artículo 149.1 de la Constitución.
- 2) Las relativas al ejercicio de la potestad jurisdiccional y al gobierno del Poder Judicial, aunque también participan en algunas competencias atribuidas al CGPJ (nombramientos de jueces y magistrados y demás personal al servicio de la Administración de Justicia, inspección, selección, formación y perfeccionamiento, facultad de informe, provisión de destinos...).
- 3) Las que excedan del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma respectiva, es decir, las que posean una dimensión supraautonómica, de conformidad con la interpretación realizada por la jurisprudencia constitucional (SSTC 56/1990 y 243/1994).
- 4) Las que afecten al núcleo esencial de la Administración de Justicia, entendiéndose que hay una serie de materias inaccesibles para las Comunidades Autónomas.
- 5) Las atribuidas a otros órganos distintos del Gobierno de la Nación.

TESIS CON  
VALLE DE ORMAIZTEGUI



#### 4.4.3. El Tribunal Constitucional.

- Composición.

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional y, en consecuencia, ha de ejercer sus competencias de forma independiente, estando sujeto exclusivamente a la Constitución y a su Ley Orgánica por mandato del Artículo 1 de ésta. La naturaleza de su función y la independencia con la que ha de cumplirla son los principios que presiden su composición, organización y funcionamiento. El Artículo 159 de la Constitución Española dispone que el Tribunal Constitucional se compone de doce miembros; para su designación, la Norma Fundamental ha previsto la participación de los tres poderes del Estado, dando una especial preponderancia al poder legislativo, emanación directa de la voluntad popular. En efecto, los doce Magistrados son nombrados por el Rey a propuesta de los siguientes órganos:

- Cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados.
- Cuatro a propuesta del Senado.
- Dos a propuesta del Gobierno.
- Dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Esta forma de designación podría hacer pensar, en una primera lectura del Artículo 159 de la Constitución, que, en definitiva, la composición del Tribunal Constitucional deriva sólo y exclusivamente de la mayoría parlamentaria existente en cada momento, dado que de ella depende, además del nombramiento de los ocho Magistrados designados por las Cámaras, la composición del Gobierno y del Consejo General del Poder Judicial, órganos que designan al resto de los Magistrados. No obstante, ello no es así.

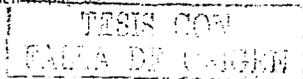
Por una parte, mencionando lo que señala Pablo Pérez Tremps, "como el propio art. 159 de la CE establece, los ocho Magistrados propuestos por las Cortes han de serlo con una amplia mayoría cualificada: tres quintos de los miembros de la respectiva Cámara".<sup>142</sup> Por otra, el mandato de los Magistrados del Tribunal Constitucional es de nueve años; ello supone que su elección no coincida con las legislaturas, de manera que no cabe establecer una relación automática entre mayoría parlamentaria y composición del Tribunal Constitucional. Esta falta de relación se ve aún acentuada por un tercer correctivo introducido por la Constitución en aras de la independencia de la jurisdicción constitucional: el Tribunal Constitucional no se remueva de manera global. Por el contrario, aunque el mandato de todos los Magistrados es de nueve años, el órgano se renueva por terceras partes, dicho de otra manera, cada tres años cuatro miembros del Tribunal han de ser renovados. A estos efectos se considera que los Magistrados designados por el Congreso forman un tercio, los cuatro designados por el Senado otro tercio, y los dos designados por el Gobierno, junto con los dos propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, constituyen el último tercio.

Toda la configuración del Tribunal Constitucional conduce a intentar que sus miembros sean designados con un amplio margen de consenso entre las fuerzas políticas más representativas de cara a una mayor legitimación democrática y a un fortalecimiento de la institución.

La Constitución, además de intentar garantizar la independencia del Tribunal Constitucional mediante el sistema de designación de sus Magistrados, y reforzando esa finalidad, no deja absoluta libertad a los órganos constitucionales a la hora de seleccionar a quienes han de ocupar esos puestos. Acorde con la naturaleza de su función, la Constitución exige para ser Magistrado del Tribunal Constitucional el cumplimiento de tres requisitos:

---

<sup>142</sup> PABLO PÉREZ TREMP, *Derecho Constitucional*, Volumen II, pag. 83.



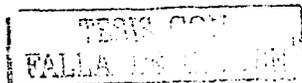
1.- Una calificación profesional: ser jurista. La Constitución, además, realiza un elenco de las categorías básicas dentro de las cuales ha de escogerse a los miembros del Tribunal Constitucional: Magistrados, Fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados.

2.- Como segundo requisito, se exige un mínimo de antigüedad: 15 años de ejercicio profesional.

3.- El tercer requisito es mucho más impreciso y, en consecuencia, difícil de controlar jurídicamente: se exige "*reconocida competencia*". A pesar del margen de apreciación que esta exigencia deja, no por ello es inútil, actuando, al menos, como elemento persuasivo para quienes deben designar a los Magistrados.

La independencia de los órganos jurisdiccionales y de sus miembros, en general, y la de los Magistrados del Tribunal Constitucional, en particular, no depende sólo, ni siquiera fundamentalmente, de la manera en que son designados, sino, sobre todo, de cómo se configura su estatuto. En este sentido, la Constitución y la Ley Orgánica de los Tribunales Constitucionales se han esforzado en garantizar la posición de independencia de los Magistrados del Tribunal Constitucional mediante un conjunto de reglas muy similar al que establece el estatuto de los miembros del Poder Judicial. Este conjunto de reglas puede resumirse como sigue:

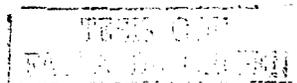
En primer lugar, los Magistrados del Tribunal Constitucional están sujetos a los principios de independencia e inamovilidad, de acuerdo al Artículo 159.5 de la Constitución. Ello supone la imposibilidad de que sean cesados de su cargo hasta el cumplimiento del mandato de nueve años. Las excepciones a estos principios son tasadas y similares a las de los jueces y Magistrados del Poder Judicial: incompatibilidad, incapacidad, o como consecuencia de la exigencia de determinada responsabilidad civil o penal, conforme lo señala el Artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional



En segundo lugar, los Magistrados del Tribunal Constitucional se encuentran sometidos a un rígido sistema de incompatibilidades muy similar al de los miembros de la carrera judicial, así lo dispone el Artículo 159.4 de la Constitución. Este sistema se traduce en la prohibición para los Magistrados de desarrollar cualquier otra actividad política, como ya hemos mencionado anteriormente, profesional, administrativa o mercantil durante el ejercicio de sus funciones, y que es igual a nuestro sistema judicial mexicano, para permitir, así, su exclusiva dedicación a las tareas del Tribunal. Una excepción hay que señalar en el estatuto de los Magistrados del Tribunal Constitucional en relación con el de los miembros del Poder Judicial: mientras que a éstos les está prohibida la militancia en partidos políticos o sindicatos, para los Magistrados del Tribunal Constitucional dicha militancia no se excluye, aunque sí el ocupar cargos directivos o empleos en dichas organizaciones.

Como tercera medida para asegurar la independencia, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha excluido la posibilidad de reelección inmediata de los Magistrados, de forma que, una vez terminado el plazo de nueve años, no pueden ser designados de nuevo para el cargo. El motivo de esta prohibición es evitar posibles "cómpromisos" tendentes a asegurar una reelección: dicho de otra forma, el Magistrado, una vez designado, queda totalmente desligado de vínculos previos que pudieran existir ya que ni su permanencia ni su reelección, por imposibles, dependen de nada ni de nadie. No obstante, el plazo máximo de nueve años de permanencia en el cargo puede excepcionalmente prolongarse hasta un máximo de tres años más: ello porque la reelección inmediata sí es posible para quienes cesen antes de haber estado tres años por haber entrado a ocupar la vacante de algún Magistrado que, por fallecimiento, por dimisión personal o por otra causa legalmente prevista, no agotó su mandato.

En cuarto y último lugar, hay que señalar que los Magistrados del Tribunal Constitucional, como corolario de su independencia, no pueden ser perseguidos



por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. Por otro lado, cuentan con fuero especial para la exigencia de responsabilidad penal ya que sólo la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo puede enjuiciarlos.

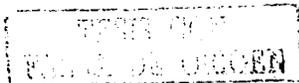
- Estructura interna y funcionamiento.

El Tribunal Constitucional comenzó a ejercer sus competencias el día 15 de julio de 1980. Posteriormente, el 15 de enero de 1981 se aprobó el Reglamento de Organización y Personal a que se refiere el Artículo 2.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Con ello se establecían las fuentes de conocimiento necesarias para abordar el tema que nos ocupa. Posteriormente, el 15 de junio de 1982, se aprueban las normas de funcionamiento en el periodo de vacaciones, y el 20 de diciembre de 1982 la regulación de la defensa por pobre en los procesos constitucionales. Finalmente, el 5 de julio de 1990 se modificaron dichas normas, aprobándose el actual Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional, posteriormente modificado por acuerdo de 5 de octubre de 1994, en el cual se crean la figura de los letrados adscritos por un plazo máximo de nueve años.

#### 1) El Presidente.

La Constitución establece que será nombrado por el Rey de entre los miembros del Tribunal por un periodo de tres años.

La forma de elección viene establecida en el Artículo 9 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, donde se sigue el sistema de dos vueltas, exigiéndose mayoría absoluta en la primera, y mayoría simple en la segunda, y contemplándose una tercera votación en caso de empate. En realidad, el sistema aparece condicionado por la propia composición del Tribunal, al establecerse un número par de miembros. En cuanto a su posible reelección, se permite por una sola vez, con lo cual el periodo de mandato puede alcanzar los seis años. La Ley



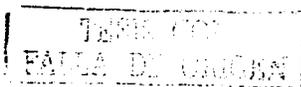
Orgánica no contempla las posibles causas de cese del Presidente, por lo cual son de aplicar las reglas generales establecidas para todos los Magistrados. De todo ello parece deducirse que no hay posibilidad, salvo que el Presidente incurra en una de esas causas, de que el Pleno del Tribunal pueda hacerle dimitir, lo cual constituye otro argumento para reafirmar el carácter jurisdiccional del Tribunal.

La Ley Orgánica prevé la existencia de un Vicepresidente, elegido con arreglo al mismo sistema que el Presidente, y del cual no se contempla la posibilidad de reelección, aunque nada parece impedirlo en la práctica, pues así ha sucedido.

Su función principal va a ser presidir la Sala Segunda del Tribunal y sustituir al Presidente en sus funciones. Asimismo, el Reglamento de Organización ha previsto la asistencia de un Gabinete Técnico del Presidente y ha creado la Junta de Gobierno del Tribunal Constitucional compuesta por el Presidente, el Vicepresidente, dos Magistrados y el Secretario General, concebidos como órgano de asistencia del Presidente el primero y como órgano de gobierno colegiado del Tribunal el segundo.

La figura del Presidente adquiere cierto relieve dentro de la estructura interna del Tribunal, ejerciendo sus funciones en tres órdenes de cuestión:

- a) De régimen interno, entre las que destacan su intervención en el cese de los Magistrados y en la solicitud para las nuevas propuestas de designación, en la autorización de los reglamentos de funcionamiento interno, en la propuesta de distribución de los asuntos entre las Salas, en el ejercicio de las potestades administrativas sobre el personal del Tribunal, etc.



- b) De representación, pues ostenta la representación del Tribunal y es el encargado de las relaciones con los demás órganos constitucionales.
- c) Propias, como el presidir el Pleno y la Sala Primera del Tribunal, convocar las Salas y el Pleno e intervenir en el funcionamiento de las mismas y de las Secciones.

De toda esta regulación se desprende la necesidad de que el Presidente, en consonancia con la independencia del propio Tribunal, ha de ejercer funciones arbitrales dentro del mismo, para lo cual deberá contar con un fuerte apoyo de los Magistrados. En este sentido, el hecho de que el primer Presidente del Tribunal fuera elegido por unanimidad constituye un precedente ciertamente loable, lo cual no puede predicarse de elecciones posteriores, especialmente la celebrada en 1992, que hubo de resolverse, ante el empate producido, por el criterio de la edad. Además, la posibilidad de reelección permite una continuidad en el ejercicio de las funciones encomendadas, tan necesitada en los primeros momentos de rodaje del Tribunal.

## 2) El Pleno.

Está integrado por todos los miembros del Tribunal y presidido por su Presidente. Entre sus funciones destacan:

- Las enumeradas en el Artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que son prácticamente todas las de competencia del Tribunal, con la excepción importante de los recursos de amparo.

- La aprobación de los reglamentos de funcionamiento interno del Tribunal.

- La elección del Presidente y Vicepresidente.



- La distribución de los asuntos entre las Salas.

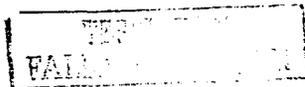
- Todas aquellas funciones de organización interna que le atribuye el Reglamento, y que configuran el llamado Pleno Gubernativo. Entre ellas destacan el nombramiento de órganos internos (secretario general, interventor, etc.), las relativas a la autonomía presupuestaria del tribunal y las referentes al funcionamiento interno del mismo.

- Además, tiene lo que pudiéramos llamar la competencia de la competencia pues, según el Artículo 10 de la Ley Orgánica, puede recabar para sí cualquier competencia que no le esté atribuida y que estime necesaria. Ello supone que la descentralización funcional del Tribunal Constitucional es prácticamente inexistente.

En cuanto a su organización interna y funcionamiento, el Pleno puede constituirse en Secciones y nombrar Comisiones para fines determinados. Sus acuerdos necesitan la presencia de dos tercios de sus miembros, pero las decisiones, salvo que la Ley Orgánica establezca lo contrario, se adoptarán por mayoría simple de sus miembros, decidiendo el Presidente en caso de empate, siendo sus acuerdos inmediatamente ejecutivos. Su convocatoria es realizada por el Presidente a iniciativa propia o cuando lo soliciten los Magistrados, pudiendo también quedar válidamente constituido cuando se hallen todos los Magistrados y así lo acuerden por unanimidad.

### 3) Las Salas y el sistema de Secciones.

El Tribunal Constitucional está compuesto de dos Salas, cada una con seis miembros. La Sala Primera es presidida por el Presidente del Tribunal y la Sala Segunda por el Vicepresidente. Ambas se constituyen en Secciones, compuestas por un Presidente y dos Magistrados.



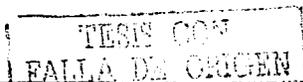


En su funcionamiento interno, las Salas siguen las reglas generales del Pleno, pues requieren la presencia de dos tercios de sus miembros, y sus acuerdos se adoptan, salvo que expresamente se diga lo contrario, por mayoría simple. Las Secciones por su parte, requieren la presencia de dos de sus miembros, salvo en los supuestos de discrepancia en cuyo caso se requieren la de los tres. En lo demás son de aplicar las reglas establecidas para el Pleno.

En cuanto a sus funciones, hay que establecer el principio general de que la división en Salas no es por la razón de la materia que hayan de conocer cada una de ellas, sino por razones de funcionalidad del trabajo, ya que los asuntos se reparten por turno. En cuanto a sus competencias propias, le corresponde, como principio general, aquellas que no pertenezcan al Pleno y las que puedan recabar de las Secciones. Quizás la competencia más importante, dentro de las atribuidas por la Constitución al Tribunal, sea el conocimiento de los recursos de amparo, lo cual, ciertamente, posibilita un mejor funcionamiento del Tribunal. Acaso hubiera sido conveniente atribuirles alguna otra, con lo cual el Pleno del Tribunal se hubiera visto aligerado en su trabajo, teniendo además siempre la posibilidad, cuando el asunto lo requiriese, de recabar las competencias propias de las Salas. Además, hay que tener en cuenta que cuando una Sala se aparte de la doctrina constitucional sentada por el Tribunal, someterá la cuestión a la decisión del Pleno. Es decir, el Pleno tiene la posibilidad de conocer de cualquier asunto que estime conveniente. Por ello, la descentralización de competencias en las Salas debería haber sido mayor.

Por lo que se refiere a las Secciones, tienen la competencia en los asuntos de despacho ordinario y en el admisibilidad o no de los recursos, función esta muy importante y que pueden recabar para sí tanto las Salas como el Pleno.

Junto a la existencia de estos órganos el Reglamento de Organización y Personal prevé la existencia de un Secretario General, elegido por el Pleno de entre quienes pertenezcan al Cuerpo de Letrados, con relevantes funciones, pues

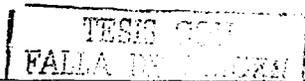


dirige los diversos servicios y unidades y cuenta con importantes órganos colegiados de apoyo. Asimismo, hay que mencionar la existencia de tres secretarías de Justicia una para el Pleno y una por cada Sala, y un Cuerpo de Letrados, que desarrollan una reconocida función de asesoramiento técnico a los Magistrados.

#### 4.5. Los tratados internacionales.

Resulta ya un tópico señalar que durante el presente siglo la actividad política, económica, cultural, social, etc... ha intensificado su dimensión internacional superando las barreras estatales. Esta "internacionalización" de la vida pública ha repercutido de manera evidente no sólo en las relaciones entre los Estados, sino, también, en la propia organización interna del poder público y de su ordenamiento jurídico. La Constitución Española, en varios pasajes, hace eco de la importancia adquirida por las relaciones internacionales, señalando ya en su Preámbulo que uno de los fines que persigue la Nación Española es el de *"colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre los pueblos de la tierra."*

Una de las consecuencias más importantes de esa "internacionalización" de los distintos ámbitos de la vida pública consiste en la creciente importancia que adquieren las normas convencionales o tratados internacionales como fuente del derecho al regular múltiples aspectos de la realidad. Un tratado o convenio internacional supone la asunción por parte de sus signatarios de las obligaciones derivadas del mismo. Consecuentemente, todo tratado tiene una doble dimensión jurídica: Desde el punto de vista internacional, trae consigo un compromiso de cumplir lo pactado frente a los demás sujetos de Derecho Internacional; desde el punto de vista estatal, implica la aceptación de los efectos internos derivados del compromiso tanto para los poderes públicos como, eventualmente, para los ciudadanos. Jurídicamente, esta doble dimensión de los tratados internacionales da lugar a la existencia de un doble régimen de los mismos; por un lado, los



aspectos internacionales de los tratados se encuentran regulados con carácter general en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969; por otro lado, desde la perspectiva interna, la Constitución ha regulado los procedimientos de conclusión de los tratados internacionales de los Artículos 93 y 94, y ha introducido una serie de reglas tendentes a articular los tratados internacionales en el seno del ordenamiento jurídico, así señala los Artículos 95 y 96.

#### 4.5.1. Concepto.

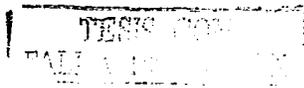
Antonio Remiro Brotóns los define de la siguiente manera: *"El acuerdo por escrito imputable a dos o más sujetos de DI (Derecho Internacional) con efectos jurídicos en este mismo Orden, eso es un tratado, cualquiera sea la denominación que reciba en su cabecera y el número de instrumentos o documentos que lo conformen."*<sup>143</sup>

Tratados los ha habido siempre, desde que existen comunidades políticas dispuestas a relacionarse ordenadamente, aunque ahora ya no sea frecuente servirse de estelas, tablas de arcilla, etc., para registrarlos ni descansa su cumplimiento en el juramento a los dioses, lo que no obsta para descubrir ocasionales invocaciones preambulares a la divinidad en textos recientes que probablemente tiendan a crecer a medida que los integristas religiosos más competitivos se apoderen de la representación de los Estados.

El tratado es la fuente por excelencia de derechos y obligaciones internacionales particulares, amén de excelente coadyuvante en la formación de normas generales. La historia de las relaciones internacionales se ha hilvanado frecuentemente como una historia de los tratados. Más numerosos que en cualquier tiempo pasado, con ellos se edifican la coexistencia y la cooperación en un amplio arco de materias donde se identifican intereses comunes y se evidencia

---

<sup>143</sup> ANTONIO REMIRO BROTONS, Ob. Cit., pag 181



la interdependencia de los miembros de la sociedad internacional. En España, un Censo de Tratados que se editó en 1976 revelaba que, a pesar del aislamiento del régimen de Franco, más de 3000 se habían celebrado bajo su mandato, un número que se enriquece anualmente con un largo centenar de nuevos tratados.

#### 4.5.2. El Derecho de los Tratados.

Se entiende por Derecho de los Tratados el conjunto de normas, internacionales e internas, que rigen la vida de los tratados desde su formación a su terminación, pasando por todos sus efectos y alteraciones.<sup>142</sup>

- Normas Internacionales.

La mayoría de las normas internacionales aplicables a los tratados ha sido objeto de codificación mediante Convenciones de vocación universal, la primera y más importante de las cuales es la abierta a la firma en Viena el 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, 30 días después del depósito del 35º instrumento de ratificación y adhesión

La Convención, llamada el Tratado de los tratados, obliga a título de tal a todos los Estados que la han ratificado o se le han adherido – 81 hasta el 31 de enero de 1997 – entre ellos España, que depositó su adhesión el 16 de mayo de 1972, y respecto de todos los tratados celebrados con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor. No obstante, su relevancia positiva rebasa con mucho la doble limitación de su fundamento obligacional particular en la medida en que sus disposiciones declaran, cristalizan o han propiciado el nacimiento de normas consuetudinarias, de aplicación general. A este respecto es revelador que ya antes de la vigencia de la Convención los tribunales internacionales invocaran sus artículos alegando su dimensión consuetudinaria.

---

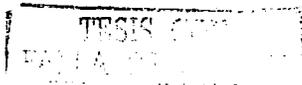
<sup>142</sup> Cfr. *Ibidem*, pag. 198

- Normas internas en el Derecho Español.

El carácter dispositivo de buen número de las normas internacionales sobre el Derecho de los Tratados y las remisiones, directas e indirectas, que hacen a normas de Derecho interno, así como la intervención de una pluralidad de órganos en la formación y terminación de los tratados, la recepción, aplicación e interpretación en el orden interno de sus disposiciones y los conflictos que pueden plantearse al concurrir con otras en un mismo supuesto, son razones por las que los ordenamientos internos contienen reglas que completan desde la perspectiva de cada sujeto las normas internacionales. En el caso de los Estados esa atención reguladora suele recorrer todos los escalones de la jerarquía normativa de la Constitución a las circulares de régimen interior.

Así, en el vigente Derecho Español se descubren disposiciones pertinentes en la Constitución de 1978, Estatutos de Autonomía, leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado y en sus reglamentos, Reglamentos de las Cámaras legislativas, Código Civil, etc. Antes, en 1972, el Ministerio de Asuntos Exteriores había querido imponer una cierta racionalidad en una de las actividades más caóticas de la administración para lo que se dictó el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, completado por un cierto número de circulares, que siguió las líneas maestras y reprodujo en muchos puntos la Convención de Viena de 1969.

El Decreto 801/1972 significó en su momento un avance considerable. Pero la Constitución de 1978 supuso la derogación de algunas de sus partes (títulos V y VI) incompatibles con la Ley Fundamental y, en cuanto a las restantes, parecía conveniente adecuar su contenido al nuevo bloque de la constitucionalidad, confiando rango legal a una regulación que solo por consideraciones de oportunidad y urgencia, ahora inoperantes había carecido de él. Esas leyes existen en otros países (por ejemplo, en México, promulgada el 23 de diciembre de 1991, en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de



1992) a pesar de las sombras que acompañan a las luces de su contenido. En España, sin embargo, todas las iniciativas han sido hasta ahora vanas.

#### 4.5.3. Control previo de Constitucionalidad de los Tratados.

El afán por proteger los preceptos constitucionales debería conducir a los Estados a establecer controles preventivos de la constitucionalidad de los tratados, experimentables antes de que se proceda a la manifestación del consentimiento. Las ventajas del control preventivo son tales que hay países, como la República Federal de Alemania, donde no habiendo sido previstos por la Ley han sido introducidos por el Tribunal Constitucional Federal a través de su jurisprudencia. El control preventivo responde a la doble finalidad de preservar la supremacía de la Constitución frente a los tratados y, por otra parte, evitar la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de éstos una vez que han sido definitivamente estipulados, evitando las perturbaciones que una declaración de inconstitucionalidad a posteriori puede producir en el orden internacional.

La dificultad de idear un control preventivo de la constitucionalidad extrínseca o formal de un tratado hace que su presentación vaya unida generalmente al control de la constitucionalidad material o intrínseca del mismo. La inconstitucionalidad intrínseca de un tratado siempre arrastra su inconstitucionalidad formal.

En España, el Artículo 95 de la Constitución dispone en su primer apartado que la *"celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional"*, previendo en el apartado segundo que *"el Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción"*. El control previo puede también obtenerse por otra vía indirecta: la impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del autorización del tratado.

En el anteproyecto de Constitución dice Antonio Remiro Brotons "se contemplaba la posibilidad de concluir un tratado contrario a la Constitución, exigiéndose en tal caso seguir el procedimiento previsto para la revisión constitucional, solución que se situaba en la línea de algún otro país (Holanda) y que no fue finalmente mantenida."<sup>145</sup>

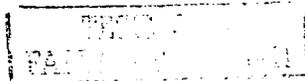
El recurso previo de inconstitucionalidad debe plantearse una vez finalizada la fase inicial de celebración del tratado, esto es, una vez que el texto esté definitivamente fijado, pero antes de la prestación del consentimiento del Estado, así lo dispone el Artículo 78.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, fórmula que resulta muy rígida si se compara con la prevista en el Artículo 228 del Tribunal Constitucional. La intervención del Tribunal Constitucional implica la interrupción automática de la tramitación parlamentaria, si esta se hubiese iniciado.

La declaración del Tribunal tiene carácter vinculante y, en consecuencia, de apreciarse una incompatibilidad entre alguna disposición del tratado y la Constitución, no habrá más remedio que renunciar a la conclusión del tratado, renegociarlo o dotarlo de las necesarias reservas, o bien proceder a la correspondiente revisión constitucional antes de proveer a su estipulación definitiva.

Es, sin embargo, censurable la estrechez con que se ha regulado la legitimación activa para desatar este control. El Tribunal, en efecto, no actúa de oficio, sino solo a instancia de un corto y cerrado número de órganos - el Gobierno o una de las Cámaras -. No será fácil, por otro lado, a las Cámaras reclamar el control del Tribunal a menos que el Gobierno haya calificado el tratado como incurso en uno de los supuestos de los Artículos 93 o 94.1 y, en consecuencia, les haya remitido su texto antes de proceder a la manifestación del

---

<sup>145</sup> Ibidem, pag. 243

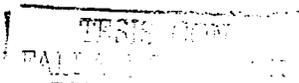


consentimiento. Si el tratado está siendo tramitado en el Congreso, habrá de ser el Pleno quien acuerde plantear el recurso previo de inconstitucionalidad; para ello será necesaria la iniciativa de dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los diputados, así lo dispone el Artículo 157.1 de su Reglamento. En el Senado, en cambio, y de acuerdo con su Artículo 145 del Reglamento, basta con que la iniciativa parta de un grupo parlamentario o de veinticinco senadores.

En 1992 se presentó por primera vez un recurso previo de inconstitucionalidad a requerimiento del Gobierno en relación con la existencia o no de contradicción entre el Artículo 13.2 de la Constitución y el nuevo Artículo 8.B que el Tratado de la Unión Europea firmado en 1992 introducía en el Tribunal Constitucional, en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en las selecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles. En su Declaración de 1 de julio de 1992 el Tribunal Constitucional afirmó que esta disposición era contraria al precepto constitucional, indicando que para la conclusión del Tratado debía antes procederse a la reforma de la Constitución según el procedimiento establecido en el Artículo 167 de la Constitución. Así se hizo.

#### **4.5.4. Dirección de la política exterior española.**

Las relaciones exteriores en todos los campos – cultural, político, económico, tecnológico, etc. – son hoy un elemento esencial para la vida de un país, en un mundo intercomunicado y forzosamente interdependiente: ello se acentúa aún más en casos como el español, en que a la interdependencia típica de nuestra época, viene a añadirse la integración en unidades política y económicas de decidida vocación supranacional, como es, entre otras, la Unión Europea. La dirección de la política exterior aparece así como un elemento de fundamental importancia dentro de las funciones constitucionales.

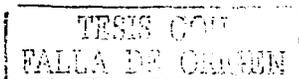




Pues bien, la Constitución dispone que el Gobierno "dirige la política interior y exterior", en su Artículo 97. Se trata de un apoderamiento muy amplio, si se tiene en cuenta que la política exterior presenta una multiplicidad de manifestaciones. Por una parte, cabe distinguir actuaciones puramente políticas: Reconocimiento de otros países, participación en operaciones multinacionales de diverso tipo (de ayuda económica, sanitaria, de pacificación, militares, etc.) intervención en organismos internacionales, como UNESCO, ONU, realización de contratos intergubernamentales, etc. La actuación exterior tiene también una dimensión administrativa, en cuanto implica la dirección de la Administración exterior, las representaciones diplomáticas, y la tutela de los españoles en el extranjero. Presenta también una dimensión normativa, por cuanto puede representar la conclusión de tratados con fuerza normativa interna. Finalmente, la dirección de la política exterior aparece fuertemente relacionada con la defensa del Estado, puesto que en el mundo actual la seguridad y la defensa de cada país se vincula a la creación de sistemas de alianzas y acuerdos internacionales.

Las disposiciones constitucionales, así como su desarrollo legal y reglamentario, atribuyen al Gobierno la función directiva en estos múltiples aspectos. Ello no obsta a que otros órganos del Estado puedan colaborar, incluso decisivamente, en esa labor de dirección. Pero se trata de una participación condicionada a la iniciativa e impulso gubernamental, que resulta en este aspecto insustituible. Ha de recordarse además, que estas específicas materias (relaciones internacionales y defensa del Estado) aparecen excluidas de la competencia de las Comunidades Autónomas, a diferencia de lo que ocurre respecto de la función ejecutiva y de la dirección de la política interior. En efecto, el Artículo 149.1 de la Constitución que enumera las materias y competencias reservadas al Estado, especifica dentro de esa reserva, en su apartado 3, las relaciones internacionales, y en su apartado 4, la defensa y Fuerzas Armadas.

Dentro de las diversas manifestaciones de la acción exterior del Estado, una de ellas tiene una evidente dimensión normativa: La conclusión de tratados

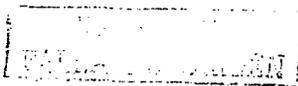


entre Estados. La Constitución prevé que *“los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”*, de acuerdo al Artículo 96.1 de la Constitución. En este respecto, el poder legislativo desempeña un importante papel, ya que es competencia suya la autorización de determinados tratados, conforme a lo dispuesto en el Artículo 94 de la Constitución, autorización que en los supuestos previstos por el Artículo 93, deberá concederse por ley orgánica. Por otra parte, cualquiera de la Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de tratados internacionales, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 95.2.

El procedimiento de conclusión de tratados, no obstante, refleja, pese a la intervención parlamentaria, la potestad directiva del Gobierno. Y ello desde dos perspectivas: La reserva de iniciativa gubernamental, y el carácter restringido de la intervención de las Cortes.

*a) Reserva de iniciativa gubernamental.*

La Constitución, en sus Artículos 93 y 94, exige la intervención de las Cortes, que deberán autorizar la “celebración” de determinados tratados, Artículo 93 de la Constitución, o “la prestación del consentimiento del Estado” para otros, Artículo 94. La actuación parlamentaria se produce, en todo caso, únicamente sobre un aspecto del procedimiento de conclusión de tratados: El aspecto final, esto es, la aprobación del texto o contenido del acuerdo. Pero queda fuera del alcance de las Cámaras el resto del procedimiento, es decir, las importantes fases de iniciativa, negociación, y conclusión de compromisos. En este aspecto, las Cortes pueden impedir al Gobierno que negocie un tratado, o que incluya unas concretas cláusulas en el mismo. En manos del órgano gubernamental queda, pues, la iniciativa, y la dirección y orientación del procedimiento, aunque, eso sí, subordinadas a la ulterior aprobación parlamentaria.



b) *Restricciones a la intervención parlamentaria.*

Pero incluso dentro de la dimensión normativa de las relaciones exteriores dispone el Gobierno de un ámbito exclusivamente encomendado a su competencia, sin intervención del poder legislativo. Pues la autorización de las Cortes no es exigible en todo tipo de tratados, sino en aquellos supuestos expresamente enumerados en la Constitución, esto es, los tratados por los que se cedan competencias constitucionales, según el Artículo 96, los que impliquen una reforma constitucional, Artículo 95, y la lista enumerada en el Artículo 94. En los demás casos, "el Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios": El papel del Parlamento queda por tanto limitado, en estos supuestos, a ser informado, según el Artículo 94.2 de la Constitución.

Esta restricción de la intervención de las Cortes en relación con determinados tratados supone la necesidad de una calificación previa de los acuerdos internacionales, para determinar si entran o no en las categorías que precisan una autorización parlamentaria. Ello implica, primeramente, decidir sobre si el acuerdo en cuestión constituye o no un acuerdo normativo, y no otro tipo de relación (por ejemplo, una promesa, una declaración de intenciones, una declaración paralela a otra de otro país, etc.); y, en segundo lugar, precisar si requiere o no autorización de las Cortes. El ordenamiento Español prevé la emisión, en determinados casos, de un dictamen de Consejo de Estado (Ley Orgánica del Consejo de Estado, Artículo 22.1) sobre si esa autorización es necesaria. Por otra parte, cabe que la Mesa de las Cortes rectifique la tramitación propuesta por el Gobierno, decidiendo que su tramitación se realice por la vía de la autorización, y no de la simple información. Finalmente, se ha extendido la práctica de que los tratados sean convalidados (no autorizados) por el Parlamento, subsanándose así posibles extralimitaciones gubernamentales.

TESIS CON  
FALLA DE LEGISLACIÓN

#### 4.5.5. Formación de los Tratados en el Derecho Español y en la Comunidad Europea.

- Fase inicial.

- En el Derecho Español:

Con excepción de las materias que son objeto de política común en el seno de la Comunidad Europea, la iniciativa para la negociación, la negociación misma y la adopción y autentificación de textos corresponden al gobierno, lo que se deduce del Artículo 97 de la Constitución cuando afirma que *"el Gobierno dirige la política interior y exterior..."*.

1) De acuerdo con la legislación vigente, es de la competencia del Consejo de Ministros autorizar la negociación de los tratados internacionales a solicitud del Ministerio de Asuntos Exteriores, si bien en la práctica puede ocurrir que cuando la autorización formal se concede la negociación ya ha sido materialmente hecha por ser ésta una función natural del intercambio diplomático.

Al Ministerio de Asuntos Exteriores corresponde la gestión de la negociación y es de su incumbencia el nombramiento de los representantes de España para la ejecución de actos internacionales relativos a los tratados, a propuesta en su caso de otros Departamentos ministeriales interesados. El dinamismo y la complejidad que en nuestros días presentan las relaciones internacionales, hace necesario establecer una eficaz coordinación entre el Ministerio y los Departamentos sectoriales, lo que no siempre se percibe en la realidad.

El Artículo 95.1 de la Constitución limita la libertad del gobierno en la negociación de los tratados al establecer que: *"la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional"*. Fue por esto que hubo de procederse a la reforma

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

del Artículo 13.2 de la Constitución para acomodarlo al Tratado de la Unión Europea de 1992, antes de su ratificación por España.

Las Cámaras pueden influir en la negociación de tratados por una de estas tres vías: a) al incluir en el articulado de una ley disposiciones que la propicien, delimiten y orienten; b) adoptando directrices, no vinculantes, de negociación, y c) en el ejercicio de la fiscalización que ejercen sobre la acción del Gobierno, esto de acuerdo al Artículo 66.2, en la medida en que se extiende a la acción exterior, tratando de incitar, estimular, frenar o detener, una negociación determinada mediante instrumentos políticos.

2) Sobre la adopción de los tratados, acto exclusivamente internacional, el derecho español se limita, lo que no deja de ser innecesario, a hacer mención a los criterios de adopción regulados por el Derecho Internacional.

3) Respecto de la autenticación, el Decreto 801/72 solo menciona dos formas de autenticación que podrá utilizar el representante español sin necesidad de autorización especial – la rúbrica o la firma del Acta Final de la Conferencia -. Ello no quiere decir que las demás formas no puedan ser utilizadas, pero su uso está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos. Así, la firma del texto de un tratado requiere, en cualquier caso, la autorización del Consejo de Ministros, previa solicitud del titular de Asuntos Exteriores. La firma *ad referéndum*, como forma de autenticación excepcional, solo puede ser utilizada por el Ministro de Asunto Exteriores o persona por él autorizada, recabándose la ulterior aprobación del Consejo. La regulación vigente es satisfactoria en este punto, debiendo, si acaso, estudiarse la conveniencia de extender al Presidente del Gobierno, por razón de jerarquía, las facultades reconocidas al Ministro de Asuntos Exteriores, y limitar en todo caso la posibilidad de firma *ad referéndum* a los supuestos que no comporten aplicación provisional del tratado.



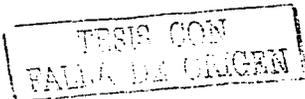
4) En relación con el problema de la lengua que plantea la autenticación de un tratado internacional, circulares del Ministerio de Asuntos Exteriores han dispuesto el deber de los negociadores españoles de hacer en lengua española los tratados bilaterales que celebre o suscriba España y de precisar en las cláusulas finales del tratado el carácter auténtico del texto español, sin perjuicio de que igualmente lo sean los redactados en otras lenguas. Asimismo, los negociadores habrán de procurar que otro tanto ocurra en la redacción de los tratados multilaterales. Obligación que debe entenderse referida al castellano, "lengua oficial del Estado" como dispone el Artículo 3.1 de la Constitución, sin que ello suponga descartar la posibilidad de que, además, el tratado se autentique en alguna de "las demás lenguas españolas" como dispone el Artículo 3.2 si las circunstancias así lo aconsejan.

- En la Comunidad Europea:

Las organizaciones internacionales de integración, y particularmente las Comunidades Europeas, poseen capacidad para obligarse internacionalmente mediante tratados, disminuyendo la capacidad convencional de sus miembros en la misma medida en que aumenta la de la Organización. La Comunidad Europea ejercita inténsamente esta capacidad celebrando acuerdos con terceros Estados, ya sea bilaterales o multilaterales. Algunos de tales acuerdos son, sin embargo, concertados conjuntamente por la Comunidad Europea y los Estados miembros, al extenderse su objeto en parte con la competencia comunitaria y en parte por las reservas estatales. Se trata de los llamados acuerdos mixtos, de los que el Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), de 15 de abril de 1994, es un buen exponente.

Por lo que se refiere a la negociación, el *modus operandi* es el siguiente:

1) La Comisión recomienda al Consejo la apertura de la negociación. Ahora bien, aun cuando éste no puede prescindir de dicha iniciativa, sí puede, de alguna



manera, excitarla, solicitando a la Comisión una propuesta si lo considera necesario para la satisfacción de intereses comunes, esto de acuerdo a lo que señala el Artículo 152 del Tratado de la Comunidad Europea.

2) Una vez hecha la recomendación de negociación, el Consejo, si lo estima oportuno, la aprueba y, en su caso, señala directrices a través de lo que se denomina *mandato de negociación*. Este mandato no se encuentra condicionado por la recomendación de la Comisión y puede ser modificado, completado o precisado posteriormente a instancias de la Comisión. La voluntad orgánica del Consejo se forma por mayoría cualificada, salvo en aquellos supuestos en los que el acuerdo se refiera a un ámbito en el que sea necesaria la unanimidad para la adopción de las reglas internas.

3) La Comisión lleva a cabo la negociación ajustándose al mandato recibido, lo que introduce una gran rigidez en su tarea, máxime cuando el mandato es preciso y refleja fórmulas de compromiso entre los distintos Estados miembros. Este defecto puede ser manejado por la Comisión como coartada del inmovilismo de sus posiciones negociadoras. En esta labor, la Comisión está asistida por un Comité Especial cuyo papel es consultivo, designado por el Consejo y compuesto por representantes de los Estados miembros. Dicho Comité podrá tener una especial relevancia en la negociación de acuerdos de naturaleza mixta, es decir, que interesan también a materias no transferidas a la Comunidad por los Estados miembros, una vez que se admite la posibilidad de que la Comisión actúe no sólo en nombre de la Comunidad sino también como mandataria de los Estados miembros en el ámbito de su competencia.

De prosperar, la negociación conduce a la adopción y autenticación del texto del acuerdo, previa a su conclusión o estipulación definitiva. Normalmente el texto se autentica por el jefe de la delegación comunitaria mediante la rúbrica o el intercambio de cartas con el jefe de la otra delegación. La autenticación mediante firma requiere, en virtud de reglas de procedimiento comunitarias, la autorización

TELECOM  
FALLA DE URGEN

del Consejo, que designa los plenipotenciarios al efecto o habilita a su presidente para que firme o nombre a los representantes.

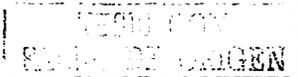
Tras el cierre de la fase inicial, y antes de la final, y al igual que ocurre habitualmente en los Derechos de los Estados, puede ser necesaria la evacuación de trámites internos con participación de otras instituciones, especialmente del Parlamento Europeo.

- Fase final.

- En el Derecho Español:

En el Derecho Español el Decreto 801/72, con el fin de salvar la intervención parlamentaria en la conclusión de los tratados que por su materia la exigiera, se ocupó sólo de tres formas de *manifestación del consentimiento* (firma, ratificación y adhesión), jerarquizándolas de manera que la firma sólo era utilizable en tratados exentos de la intervención de las Cortes (art. 15), la ratificación era la forma pensada para aquellos tratados que sí la requerían (art. 17) y la adhesión para los tratados que España no había podido firmar y ratificar (art. 22). No obstante, ha de entenderse que las formas omitidas son así mismo experimentables en la medida en que se circunscriban al ámbito en que facultativamente opera la firma. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en el auto de 11 de abril de 1991 respecto del canje de instrumentos que constituyen el tratado.

Aún haciendo abstracción de los problemas de calificación de los tratados que plantea, la formulación del Decreto no es acertada. Así lo explica Antonio Remiro Brotóns *"Cuando la conclusión de un tratado reclame la intervención de las Cortes, no pueden, desde luego, programarse formas de manifestación del consentimiento que frustren dicha intervención, pero la protección de ésta no pasa*





*necesariamente por una solución tan drástica como la del Decreto.*"<sup>146</sup> La misma firma no es por su propia naturaleza incompatible como forma de manifestación del consentimiento con la conclusión de tratados que han de contar con las Cortes. Para salvar esta situación bastaría con prever que, cuando la conclusión de un tratado requiere autorización parlamentaria, los representantes de España sólo podrán convenir formas de manifestación del consentimiento que permitan la obtención previa de dicha autorización.

El artículo 63.2 de la Constitución Española dispone que *"al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado en obligarse internacionalmente por medio de tratados internacionales de conformidad con la Constitución y las leyes"*.

Por último, el perfeccionamiento del consentimiento es función que compete al Ministerio de Asuntos Exteriores. El Decreto 801/72 pasa por alto la notificación, a pesar de la frecuencia con que se recurre a ella en la práctica. Sin duda esta omisión y las referencias al canje y al depósito hay que entenderlas como consecuencia de la limitación de las formas de manifestación del consentimiento contempladas por el mismo Decreto.

- En la Comunidad Europea:

La conclusión o estipulación definitiva de un acuerdo corresponde al Consejo, a propuesta de la Comisión, que actúa en nombre de la Comunidad, así lo dispone el Artículo 228.2 del Tratado de la Comunidad Europea. Su decisión se obtiene por idéntica mayoría a la que fue necesaria para autorizar la negociación y toma la forma de Reglamento siempre que se dé una de estas dos circunstancias: 1) Que el acuerdo contenga disposiciones directamente aplicables, o 2) que requiera para su ejecución medidas complementarias cuya adopción en el ámbito

---

<sup>146</sup> Ibidem pag. 213

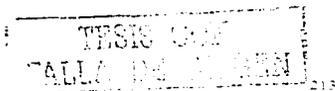
TRABAJO SIN  
VALER DE ORIGEN

comunitario reclame en todo caso la emanación de un Reglamento. En los demás casos el acto adopta la forma de Decisión.

En el acto comunitario, Reglamento o Decisión, que formaliza la autorización para concluir un acuerdo, se ordena al Presidente del Consejo que dé los pasos necesarios para perfeccionar el consentimiento de la Comunidad.

Merece también destacarse que el apartado 4 del Artículo 228, a cuyo tenor, al concluir un acuerdo el Consejo podrá autorizar a la Comisión para que apruebe en nombre de la Comunidad las adaptaciones para cuya adopción dicho acuerdo prevea un procedimiento simplificado o la intervención de un órgano creado, sometiendo dicha autorización, si procede, a condiciones específicas.

Tratándose de acuerdos mixtos, los órganos comunitarios, de una parte, y los órganos de los Estados miembros, de otra, que intervienen en la manifestación del consentimiento, han de centrar su juicio de legalidad y de oportunidad en las materias que son objeto de sus respectivas competencias. No obstante, como el texto del acuerdo es uno y sería inconveniente una entrada en vigor separada y discontinua para la Comunidad y para cada uno de los Estados miembros, se ha establecido un uso en la Comunidad Europea consistente en retrasar la concesión de la autorización para manifestar el consentimiento de la Comunidad hasta la fecha en que todos los Estados miembros llamados a ser contratantes han hecho otro tanto, siguiendo sus propios procedimientos constitucionales. Pese a ello, se hecha en falta en el Tratado de la Comunidad Europea una disposición similar a la contenida en el Artículo 102 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, según la cual estos acuerdos solo podrán entrar en vigor después de que todos los Estados Miembros interesados hubieren notificado a la Comisión que resultan aplicables de conformidad con las disposiciones de su Derecho interno.



#### 4.5.6. La recepción de los Tratados en el Derecho Español.

La recepción automática e inmediata de los tratados ha sido tradicionalmente reconocida en España aunque dentro de su Derecho histórico solo la Constitución de 1931 vino a disponerlo expresamente, si bien con una redacción equívoca, en el Artículo 65, Párrafo Primero. Con o sin norma constitucional, la jurisprudencia evidencia, con rarísimas excepciones, la aplicación directa de las normas contenidas en los tratados y, la doctrina legal del Consejo de Estado subraya la continuidad histórica de éste régimen.

Únicamente al procederse a la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1973-74 se intentó por algunos instaurar un régimen de transformación, maniobra explicable por la insuficiencia de la intervención, estrictamente consultiva, de las Cortes franquistas en la conclusión de los tratados. Esta iniciativa estuvo a punto de prosperar y tuvo incluso efímeros reflejos en el Tribunal Supremo, pero finalmente se frustró debido a la cerrada oposición de otros órganos, como el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Consejo de Estado, y a las fuertes críticas doctrinales de que fue objeto. El Artículo 1.5 del Código Civil, resultando de la reforma, acabó dando certidumbre legal al régimen de recepción automática e inmediata tradicionalmente aceptado, disponiendo que las normas jurídicas contenidas en los tratados serán de aplicación directa en España una vez que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín.

La Constitución de 1978, ha atribuido a las Cortes autorizar la conclusión de varios tipos de tratados, entre los que se cuentan los que "*supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución*", esto de acuerdo con el Artículo 94.1 e de la Constitución, disponiendo en su Artículo 96 1, por otra parte que "*los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte de ordenamiento interno*". Eleva así, convenientemente de rango, con ciertas modificaciones de redacción, lo preceptuado en el Artículo 1 5 del Código Civil.

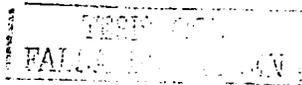


El papel asignado a la publicación no ha de conducirnos, sin embargo, a la errónea conclusión de que el Derecho español ha adoptado un régimen de recepción especial. Hacer de la publicación un acto de transformación sería ir demasiado lejos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo advierte que, aunque con la publicación los tratados adquieren "plenitud de efectos en el ordenamiento interno", el sistema español es de "recepción automática".

La publicación es, en todo caso, según el Artículo 1.5 del Código Civil español, condición esencial, aunque no única, para la aplicación directa de las normas convencionales. Interpretada la regla en sus términos, los tratados sin publicar en el Boletín, hayan pasado o no por las Cortes, no deberían ser aplicados por los órganos estatales aunque los conozcan por otros medios, sin perjuicio de que la demora en la publicación de un tratado pueda originar la responsabilidad patrimonial de la Administración, exigible en vía contencioso-administrativa, cuando cause un perjuicio económicamente evaluable a los particulares. La práctica, sin embargo, parece desmentir la obligación de los órganos del Estado de no aplicar las disposiciones de un tratado que no haya sido debidamente publicado. En la medida en que estas no supongan cargas para los ciudadanos, su aplicación por los órganos de la Administración no es en sí misma censurable. Es significativo que la Constitución holandesa limite el valor determinante de la publicación para la vinculatoriedad de un tratado a aquellos que por su contenido puedan imponer obligaciones a las personas (Artículo 93). En lo que concierne a los órganos judiciales cabría sostener, siempre dentro de los mismos límites, que la consecuencia de la no publicación será forzar al interesado en su aplicación a una aportación fehaciente del texto y vigencia del tratado. Si así fuera, la publicación acabaría siendo una mera condición para la oponibilidad de un tratado a los particulares.

En otro orden de consideraciones, la publicación de un tratado ha de ser:

- 1) *Oficial.* El Artículo 96.1 de la Constitución precisa que la publicación del tratado ha de producirse "oficialmente en España"; el Código Civil concreta el medio en que ha de llevarse a cabo: El Boletín. La generalidad del texto constitucional deja acertadamente abiertas, de cara al futuro, otras posibilidades, tales como la publicación de un boletín o colección especial que inserte todos y solo los tratados y otros actos internacionales, a semejanza, por ejemplo, del US Treaties and other International Agreements. Por otro lado, la referencia constitucional a una publicación oficial en España no ha de interpretarse como adopción de un criterio de pura localización física, sino más bien como exigencia de que se trate de una publicación con efectos jurídicos reconocidos en España, aunque se realice en el extranjero. De no ser así, la eficacia y aplicación de los actos adoptados por las Comunidades Europeas arrastraría dificultades constitucionales.
  
- 2) *Sincrónica con su entrada en vigor.* Aunque susceptible de anticiparse en el caso de que se tenga ya conocimiento fehaciente de su fecha. No obstante, en el caso de que el tratado sea objeto de aplicación provisional, procede su publicación al iniciarse dicha aplicación, debiendo más tarde comunicarse en término de la misma, bien por la entrada en vigor del tratado, bien por cualquier otra causa.
  
- 3) *La publicación ha de ser íntegra.* Es una exigencia legal, del Artículo 1.5 del Código Civil, que el Decreto 801/1972 había anticipado con más detalle. Supone la inserción del texto completo del tratado, conste en uno o más instrumentos conexos, así como, en su caso, de cualesquiera otros



documentos anexos o complementarios y, en los tratados multilaterales, de la relación de partes, reservas, declaraciones u objeciones que se hayan formulado. El Decreto 801/1972, en sus Artículos 29 y 31, prevé también la publicación del instrumento por el que se manifiesta el consentimiento de España, si lo hay, y a ella debería añadirse la del acto de autorización de las Cortes, caso de haberse producido. No obstante, la falta de este requisito reglamentario no ha de entenderse obstativa de la aplicación del tratado.

- 4) *La publicación ha de ser continuada.* Esto es, ha de extenderse a todas las alteraciones subjetivas, espaciales, temporales, materiales o de cualquier otra clase que influyan en la aplicación del tratado ya publicado. Así, el Decreto 801/1972 prevé la publicación periódica en el Boletín de comunicaciones del Secretario General Técnico del Ministerio de Asuntos Exteriores relativas a la participación de otros Estados en los tratados en los que sea parte España, con inclusión de las reservas formuladas y de las objeciones a las mismas, a la retirada de reservas formulada por España o por otros Estados, así como a cualquier otro acto internacional relativo a la enmienda, modificación, terminación o suspensión de la aplicación de dichos tratados, esto de acuerdo al Artículo 32. De hecho, estas comunicaciones vienen apareciendo con una cierta regularidad.

TESIS CON  
FALLA DE CALIFICACIÓN

#### 4.5.7. Concurrencia entre Derecho Internacional y Derecho Español.

##### a) Reglas generales:

Es en la concurrencia de las normas y obligaciones internacionales con las disposiciones de Derecho interno donde pueden ser más profundas las divergencias de comportamiento entre los órganos internacionales y los órganos estatales. En términos generales el Derecho Internacional deja en manos de los Estados la elección de los medios conducentes a la observancia de sus compromisos internacionales. No obstante, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia en su dictamen sobre la aplicabilidad de la obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del Acuerdo de 1947 relativo a la sede de Naciones Unidas (1988), la preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho interno constituye un principio fundamental del Derecho Internacional consagrado por la jurisprudencia internacional.

##### b) Derecho Español:

La Constitución Española de 1978 tampoco consiente la celebración de tratados contrarios a sus disposiciones y prevé que el Gobierno o cualquiera de la Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción a través del correspondiente recurso previo de inconstitucionalidad, de acuerdo al Artículo 95. Pero, además del recurso previo, atento a la constitucionalidad material o intrínseca del tratado, el ordenamiento español pone al servicio del control de la constitucionalidad de los tratados los mecanismos de control a posteriori existentes, a saber, el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad. Este amplio control a posteriori de la constitucionalidad de los tratados es criticable por varios conceptos. En primer lugar, es un despropósito que se admita la legitimación activa de minorías parlamentarias y de órganos autonómicos para recurrir a posteriori la constitucionalidad de un tratado y no se les permita hacerlo antes de

su conclusión. En segundo lugar, la legislación española ha carecido de la sensibilidad suficiente para limitar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta el doble plano normativo en que se mueve el tratado. Por último, la declaración previa de constitucionalidad de un tratado se considera compatible con su revisión a posteriori, e incluso las sentencias desestimatorias de recursos de inconstitucionalidad no obstan al planteamiento por los jueces, de oficio o a instancia de parte, de cuestiones de inconstitucionalidad cada vez que alberguen una duda razonable.

Debe quedar claro que la inconstitucionalidad de un tratado no afecta, sin embargo, a su validez sino tan solo a su aplicabilidad en el orden interno, nada dice el ordenamiento español sobre las relaciones entre la Constitución y las normas consuetudinarias y las resoluciones de las Organizaciones. Suponiéndolas incorporadas al orden interno, la inexistencia de jerarquía entre las distintas fuentes del Derecho Internacional debe llevarnos a considerar igualmente la prevalencia de la ley fundamental.

Por lo que se refiere a las relaciones entre el Derecho Internacional y las leyes españolas no ha habido hasta la promulgación de la Constitución de 1978 precepto alguno que dilucidara esta cuestión, debiendo los partidarios de la prevalencia del Derecho Internacional buscar apoyos y precedentes en la jurisprudencia de los tribunales y en la doctrina del Consejo de Estado. Sin embargo, aunque éstos han sido numerosos, casi nunca han sido decisivos. Se han aportado enfáticas informaciones de la primacía de los tratados sobre cualesquiera normas de Derecho interno, pero una porción de ellas son marginales a la ratio decidendi (razón decisoria), otras limitan sus consecuencias a amparar la aplicación de un tratado sobre disposiciones reglamentarias o sobre una ley anterior, ahí donde se ofrece una aparente incompatibilidad entre el tratado y una ley posterior resulta que esta, o bien deja expresamente a salvo lo dispuesto en los tratados internacionales o, de no hacerlo, nada revela en su interior que tenga la intención de despacharlos.





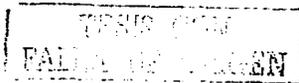
La primacía de los tratados ha sido explicada por una parte de la doctrina española en términos de incompetencia de los órganos estatales para alterar, actuando unilateralmente, los compromisos internacionales debidamente concertados y en vigor.

Para terminar, conviene advertir que la aplicación de las normas u obligaciones internacionales no se somete en España a la condición de reciprocidad, ni antes ni después de la Constitución de 1978. Con independencia de que exigir la reciprocidad repugna a la naturaleza de ciertas obligaciones internacionales que incumben a los Estados es en el plano internacional donde los representantes del Estado pueden y deben plantear la excepción non adimpleti contractus (no se adecua al contrato) y, de estimarlo oportuno, proceder a la denuncia del tratado, como hizo España en 1978 con el tratado de extradición con Gran Bretaña, concertado 100 años antes y aplicado de tal manera que las peticiones británicas eran generalmente atendidas y las españolas desestimadas. Ello no quiere decir que la falta de reciprocidad carezca absolutamente de trascendencia para los órganos de aplicación del tratado; la tiene, o puede tenerla, cuando estos ejercen, conforme al tratado, competencias discrecionales.

#### **4.6. El Procedimiento de Extradición en España.**

Como hemos visto la extradición es uno de los instrumentos más importantes de la cooperación jurídica entre los Estados en materia penal. Implica la entrega de un fugitivo de la justicia de un Estado a otro que pretende su enjuiciamiento por causa penal o dar cumplimiento a la ejecución de una sentencia condenatoria privativa de libertad.

En esta situación el Derecho Internacional no impone a los Estados obligación alguna de entrega, ni tampoco les obliga a someterlos a un

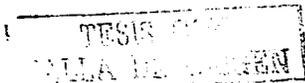


procedimiento penal ante sus tribunales. Tampoco el Derecho Internacional limita la competencia estatal para obrar en uno u otro sentido. Las fuentes actuales de las normas reguladoras de la extradición son los tratados, bilaterales o multilaterales, y la reciprocidad.

En cuanto a los delitos respecto de los que cabe la extradición, se suele recurrir a distintas técnicas descriptivas, sea de lista positiva, incluyendo los delitos susceptibles de la misma, sea de lista negativa, mencionando los que no lo son, o incluso mixta, dándole a la columna positiva un carácter abierto. Estas listas suelen acompañarse de la exigencia de un mínimo de cuantía de la pena para que quepa la extradición, un criterio que puede funcionar cumulativa o autónomamente. Otra de las reglas usuales es la de la doble incriminación, que consiste en conceder la extradición sólo por hechos que son delictivos tanto en el Estado que solicita la extradición como en el llamado a concederla, sin que sea imprescindible una identidad en la descripción del tipo. A ello hay que añadir los supuestos especiales contenidos en determinados tratados, a los que se remiten usualmente los tratados de extradición, como son, entre otros, el Convenio de Tokio sobre infracción y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (1963), el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970), el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971) y el Convenio europeo sobre la represión del terrorismo (1977).

Suelen también describirse en tratados y legislaciones internas determinadas excepciones a la extradición o condicionamientos de la misma. En cuanto a las excepciones, algunas son pacíficas, como las que descansan sobre el principio *non bis in idem* o en la prescripción de la pena, pero otras han dado lugar a debate.

La más notoria de las excepciones es la que prohíbe la extradición de nacionales del país requerido o faculta su denegación por este motivo. La



Convención Interamericana de extradición remite a las legislaciones de los Estados partes; el Convenio Europeo da por buena la no entrega de nacionales. En España, la Constitución endosa implícitamente esta prohibición, pues regula la extradición bajo la rúbrica *Derechos de los Extranjeros* (art. 13) y la Ley de Extradición avala esta interpretación. En estos casos, la legislación estatal debe ofrecer acción para perseguir en el foro los delitos cometidos por los nacionales en el extranjero.

En los últimos tiempos, sin embargo, la comisión de delitos particularmente graves, como los de terrorismo y tráfico de drogas, ha empujado a los países que los padecen en mayor medida a forzar la entrega de los presuntos delincuentes, aun nacionales del Estado requerido, desconfiando que sus instituciones judiciales, policíacas y penitenciarias ofrezcan garantías de una adecuada persecución y represión de estos delitos.

Usualmente se exceptúan del campo de la extradición los delitos políticos, y así se recoge en el Convenio Europeo de Extradición. La discusión estriba en la definición de lo que se entiende por delincuencia política y en las pretensiones de algunos Estados de calificar como tal delitos de terrorismo o dejar contagiar la delincuencia común por una alegada motivación política. En este aspecto la posición española, encarnada en la Constitución, es rotunda; no se concederá la extradición por delitos políticos, pero no se considerarán políticos los actos de terrorismo (art. 13.3). El hecho de que solicitudes españolas de extradición de presuntos terroristas hayan encontrado reparos en otros miembros de la Unión Europea, como Bélgica o, incluso, Portugal, pone de relieve el largo camino que ha de recorrerse aún en un ámbito en el que la actitud cooperativa, que se presume en quienes son socios en un proceso de integración, es socavada por complejos históricos, estereotipos agotados y un sentido aberrante de la solidaridad humana.

SECRETARÍA DE ESTADO  
DE JUSTICIA  
DIRECCIÓN GENERAL DE EXTRADICIÓN

En cuanto a los condicionantes tradicionales a los que se somete el otorgamiento de la extradición, cabe mencionar el principio de especialidad, que consiste en la prohibición de juzgar o condenar al extraditado por delitos distintos de los que dieron lugar a la entrega, la no imposición de la pena de muerte o la exigencia de un trato humanitario.

La extradición no precluye otras vías por las que llevar a cabo la entrega de individuos perseguidos por causas criminales, como revela un examen de la práctica internacional. En muchos supuestos se recurre a la expulsión o deportación del individuo cuya entrega ha solicitado un Estado como una alternativa a la extradición y con la finalidad de acelerar la transferencia del mismo, o para soslayar los requisitos que exige el procedimiento de extradición. La práctica española no es ajena a estas técnicas y basta con pensar en las expulsiones decretadas por las autoridades francesas de sujetos con pasaporte español implicados en actividades terroristas, que son conducidos a la frontera y posteriormente detenidos por agentes de la policía española. La adecuación de estas prácticas ha sido sancionada por diferentes sentencias del Tribunal Supremo Español. Si antes hemos visto que el Derecho Internacional no contiene limitaciones a la discrecionalidad del Estado para conceder la extradición de un prófugo, también debe sostenerse que ninguna regla del ordenamiento internacional obliga al Estado a seguir ineludiblemente el procedimiento de la extradición para la entrega de individuos reclamados. Las limitaciones, en su caso, provendrán del Derecho interno de los interesados.

Cosa distinta es, desde luego, que los agentes de un Estado prendan en el territorio de otro a un sujeto perseguido y lo trasladen a la fuerza al otro lado de la frontera. En estos casos, con independencia de que los tribunales ejerzan su jurisdicción, el ilícito internacional de quien saltándose a la torera todas las reglas de la cooperación internacional, realiza un acto de coerción en el territorio de otro Estado es bien patente.

TESIS  
FALLA

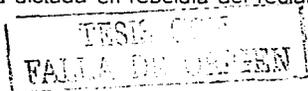
Entrando ya, de lleno al análisis de la Ley de Extradición podemos mencionar que la misma proviene del 21 de marzo de 1985, y es derogatoria de su similar de 26 de diciembre de 1958. De este modo, nos damos cuenta, inmediatamente, que ambas leyes pertenecen a dos periodos de la historia de España completamente diferentes, ya que la primera pertenece al régimen autoritario franquista, mientras que la segunda corresponde al periodo después del General Franco, siendo expedida por el Rey Juan Carlos y el Presidente del Gobierno Felipe González Márquez.

En su primer artículo delimita la aplicación de esta Ley al establecer que la misma regirá las condiciones, procedimientos y efectos de la extradición pasiva, excepto en lo expresamente previsto en los Tratados en los que España sea parte. Y, establece que la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad.

La extradición se podrá conceder por aquellos hechos para los que las Leyes españolas y las de la parte requirente señalen una pena o medida de seguridad cuya duración no sea inferior a un año de privación de libertad en su grado máximo o a una pena más grave; o cuando la reclamación tuviere por objeto el cumplimiento de condena a una pena o medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad por hechos también tipificados en la legislación española (artículo segundo).

Cuando la solicitud se refiera a varios hechos y sólo concurren en algunos de ellos los requisitos, que acabamos de mencionar, sobre duración de las penas o medidas de seguridad, el acuerdo de extradición podrá extenderse también a los que tengan señalada penalidad inferior.

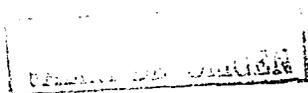
En el último párrafo del artículo segundo artículo se señala que si la solicitud de extradición se basa en sentencia dictada en rebeldía del reclamado.



en la que éste haya sido condenado a pena que, con arreglo a la legislación española, no puede ser impuesta a quien no haya estado presente en el acto del juicio oral, se concederá la extradición condicionándola a que la representación diplomática en España del país requirente, en el plazo que se le exija, ofrezca garantías suficientes de que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido.

Los artículos tercero, cuarto y quinto señalan los casos por los que se podrá denegar la extradición, que a saber, son:

1. No se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, según el Ordenamiento nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el Tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento jurídico español, y siempre que no fuera adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición (artículo tercero).
2. Cuando proceda denegar la extradición por el motivo previsto en el apartado anterior, si el Estado en que se hayan ejecutado los hechos así lo pidiere el Gobierno español dará cuenta del hecho que motivó la demanda al Ministerio Fiscal a fin de que se proceda judicialmente, en su caso, contra el reclamado. Si así se acordare, solicitará del Estado requirente que remita las actuaciones practicadas o copia de las mismas para continuar el procedimiento penal en España (artículo tercero).
3. Cuando el delito se hubiere cometido fuera del territorio del país que solicite la extradición, ésta podrá ser denegada si la legislación española no autorizare la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de España (artículo tercero).



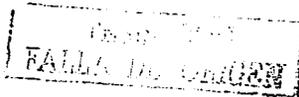
4. Cuando se trate de delitos de carácter político, no considerándose como tales los actos de terrorismo; los crímenes contra la Humanidad previstos por el Convenio para la prevención y penalización del crimen de genocidio adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia (artículo cuarto).
5. Cuando se trate de delitos militares tipificados por la legislación española y sin perjuicio de lo establecido al respecto en los Convenios internacionales suscritos y ratificados por España; de los cometidos a través de los medios de comunicación social en el ejercicio de la libertad de expresión, y de los que sólo son perseguibles a instancia de parte, con excepción de los delitos de violación, estupro, rapto y abusos deshonestos (artículo cuarto).
6. Cuando la persona reclamada deba ser juzgada por un Tribunal de excepción (artículo cuarto).
7. Cuando se haya extinguido la responsabilidad criminal conforme a la legislación española o la del Estado requirente (artículo cuarto).
8. Cuando la persona reclamada haya sido juzgada o lo esté siendo en España por los mismos hechos que sirvan de base a la solicitud de extradición. Podrá, no obstante, accederse a ésta cuando se hubiere decidido no entablar persecución o poner fin al procedimiento pendiente por los referidos hechos y no haya tenido lugar por sobreseimiento libre o cualquier otra resolución que deba producir el efecto de cosa juzgada (artículo cuarto).
9. Cuando el Estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes (artículo cuarto).

TESIS CON  
FALLA DE JURISDICCION

10. Cuando el Estado requirente no hubiera dado las garantías exigidas en el párrafo 3.º del artículo segundo (artículo cuarto).
11. Cuando a la persona reclamada le hubiere sido reconocida la condición de asilado. El no reconocimiento de la condición de asilado, cualquiera que sea su causa, no impedirá la denegación de la extradición por cualquiera de las causas previstas en esta Ley (artículo cuarto).
12. Si se tuvieran razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por tales consideraciones (artículo quinto).
13. Cuando la persona reclamada sea menor de dieciocho años en el momento de la demanda de extradición y teniendo residencia habitual en España, se considere que la extradición puede impedir su reinserción social, sin perjuicio de adoptar, de acuerdo con las autoridades del Estado requirente, las medidas más apropiadas (artículo quinto).

Si la resolución firme del Tribunal denegare la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquélla. La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España. Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno (artículo sexto).

El artículo séptimo señala los requisitos y forma en que la petición de extradición se deberá realizar:

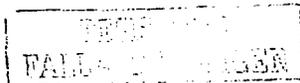




1. La solicitud de extradición se formulará por vía diplomática, o directamente por escrito del Ministro de Justicia de la parte requirente al Ministro de Justicia español, debiendo acompañarse:
  - a) La sentencia condenatoria o el auto de procesamiento y prisión o resolución análoga según la legislación del país requirente con expresión sumaria de los hechos y lugar y fecha en que fueron realizados.
  - b) Cuantos datos sean conocidos sobre la identidad, nacionalidad y residencia del sujeto reclamado y, a ser posible, su fotografía y huellas dactilares.
  - c) Copia de los textos legales con expresión de la pena aplicable.
  - d) Si el hecho estuviere castigado con alguna de las penas a que se refiere el número 6° del artículo 4°, el Estado requirente dará seguridades, suficientes a juicio del Gobierno español, de que tales penas no serán ejecutadas.
2. Los referidos documentos, originales o en copia auténtica, se acompañarán de una traducción oficial al español.

En caso de urgencia podrá ser interesada la detención como medida preventiva, si bien deberá hacerse constar expresamente en la solicitud que ésta responde a una sentencia condenatoria o mandamiento de detención firmes con expresión de la fecha y hechos que lo motiven, tiempo y lugar de la comisión de éstos y filiación de la persona cuya detención se interesa, con ofrecimiento de presentar seguidamente demanda de extradición (artículo octavo).

La solicitud de detención preventiva se remitirá por vía postal, telegráfica o cualquier otro medio que deje constancia escrita, bien por vía diplomática, bien directamente al Ministerio de Justicia, bien por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, y si en ella constaren todas las circunstancias



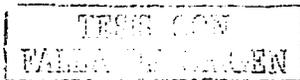
necesarias, se procederá a la detención del reclamado, poniéndolo a disposición del Juzgado Central de Instrucción de guardia en plazo no superior a veinticuatro horas para que, si lo estima procedente, decrete la prisión provisional, que dejará sin efecto si transcurridos cuarenta días el país requirente no hubiere presentado en forma la solicitud de extradición (artículo octavo).

El Juez podrá, en cualquier momento y en atención a las circunstancias del caso, acordar la libertad del detenido, adoptando alguna o algunas de las medidas siguientes para evitar su fuga: vigilancia a domicilio, orden de no ausentarse de un lugar determinado sin la autorización del Juez, orden de presentarse periódicamente ante la autoridad designada por el Juez, retirada de pasaporte y prestación de una fianza. El incumplimiento de estas medidas dará lugar a la prisión provisional dentro del plazo establecido en el apartado anterior (artículo octavo).

La puesta en libertad, con o sin medidas alternativas de la prisión provisional, no será obstáculo para una nueva detención ni para la extradición, si la solicitud de ésta llegara después de la expiración del plazo mencionado en el apartado anterior. En todo caso, se informará al país reclamante de las resoluciones adoptadas, especialmente y con la urgencia posible, de la detención y del plazo dentro del cual deberá presentarse la demanda de extradición (artículo octavo).

Referente a la solicitud de extradición el artículo noveno menciona:

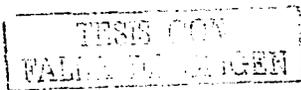
1. Cuando la solicitud se hubiera formulado por vía diplomática, el Ministerio de Asuntos Exteriores remitirá al de Justicia la solicitud de extradición con expresión de la fecha en que se hubiere recibido.
2. El Ministerio de Justicia, atendidas las circunstancias de la solicitud y cuando el reclamado no estuviera ya detenido preventivamente, podrá informar al



Ministerio del Interior que proceda a la detención de la persona reclamada y la ponga a disposición del Juzgado Central de Instrucción de guardia, y remitirá a este Juez información bastante acerca de la demanda de extradición. Puesto a disposición judicial el reclamado y a la vista de la información recibida, el Juez podrá acordar la prisión provisional del detenido.

3. El Ministerio de Justicia, en un plazo máximo de ocho días, computados desde el siguiente al de la recepción de la solicitud, o en su caso, de los justificantes, aclaraciones o traducciones por él reclamados, elevará al Gobierno propuesta motivada sobre si ha lugar o no a continuar en vía judicial del procedimiento de extradición en base a los artículos segundo a quinto de la Ley.
4. El Gobierno adoptará su decisión dentro del plazo de quince días, contados desde la elevación de la propuesta por el Ministerio de Justicia. Transcurrido este plazo sin que el Gobierno haya adoptado resolución, el Ministerio de Justicia lo hará en su nombre, dentro de los tres días siguientes a la expiración del mismo, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 5 de este artículo noveno.
5. Cuando el acuerdo fuere denegatorio se pondrá de conocimiento del Estado requirente. Si el reclamado estuviere en prisión, se notificará al Juez que la hubiere decretado para que acuerde su libertad.

Al respecto de la iniciación del procedimiento el artículo décimo menciona que cuando el procedimiento se inicie, por petición urgente de detención preventiva, conforme al artículo octavo, párrafos primero y segundo, la prisión preventiva se dejará sin efecto si transcurridos cuarenta días el Estado requirente no hubiere presentado en forma la solicitud de extradición por vía diplomática ante el Ministerio de Asuntos Exteriores o directamente ante el Ministerio de Justicia españoles. Si se hubiese presentado dentro de dicho plazo de cuarenta días, éste se ampliará a cuarenta días más, para dar tiempo a que el Ministerio de Justicia y



el Gobierno españoles puedan cumplir lo establecido en el artículo noveno, tercer y cuarto párrafos.

Si el procedimiento se inicia por la recepción de la solicitud de extradición por vía diplomática ante el Ministerio de Asuntos Exteriores o directamente ante el Ministerio de Justicia españoles, el Juez central de Instrucción competente dejará sin efecto la prisión provisional del reclamado que hubiese decretado, si no recibe dentro del plazo de cuarenta días el acuerdo gubernativo de continuación de la vía judicial del procedimiento de extradición (artículo décimo).

El límite máximo de la prisión provisional del reclamado y los derechos que corresponden al detenido por causa de extradición se regirán en lo no previsto por esta Ley, por los preceptos correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo décimo).

Si el Gobierno acordare la continuación del procedimiento en vía judicial remitirá el expediente al Juzgado Central de Instrucción, y si el reclamado no estuviere en prisión, el Ministerio de Justicia oficiará también al Ministerio del Interior para que se practique la detención, se redacte el oportuno atestado y en el plazo de veinticuatro horas siguientes se ponga al detenido, con los documentos, efectos o dinero que le hubieren sido ocupados, a disposición de la misma autoridad judicial (artículo once).

Los artículos doce, trece, catorce y quince señalan el procedimiento que ha de seguirse una vez que ha sido acordada la continuación del procedimiento de extradición por la vía judicial:

1. El Juez, a cuya disposición estuviere el reclamado, ordenará la inmediata comparecencia de éste, quien deberá hacerlo asistido de Abogado y, en caso de necesitarse, de intérprete. En este caso se deberá citar siempre al Ministerio Fiscal.

TEMA CON  
FALLA DE ORIGEN

2. Identificado el detenido, el Juez le invitará a que manifieste, con expresión de sus razones, si consiente en la extradición o intenta oponerse a ella; si consintiera y no se suscitaran obstáculos legales que a ello se opongan, el Juez podrá acceder, desde luego, a la demanda de extradición. En otro caso adoptará la resolución que proceda, bien ordenando la libertad del detenido o bien elevando su detención a prisión, si antes no hubiera decretado ésta, con o sin fianza u otras medidas previstas en el apartado 3 del artículo octavo, como resultado del procedimiento subsiguiente, a cuyo fin acordará elevar lo actuado a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
3. Las resoluciones anteriores adoptarán la forma de auto, que se dictará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comparecencia y del que se dará traslado inmediato al Ministerio de Justicia. Contra este auto sólo procederá el recurso de reforma por los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
4. El Juez, de oficio, a instancia del Fiscal o del reclamado, podrá acordar que se complete la información aportada con los datos necesarios referentes a la identidad del reclamado y a los supuestos de hecho y de derecho justificativos de la solicitud de extradición, pudiendo señalar un plazo que en ningún caso excederá de treinta días. Las resoluciones del Juez, en esta materia, serán recurribles conforme a lo establecido en el apartado anterior.
5. Recibido el expediente, el Tribunal lo pondrá de manifiesto en Secretaría al Fiscal y al Abogado defensor por plazo sucesivo de tres días, y podrá reclamar, a petición de cualquiera de ambos o de oficio, los antecedentes que juzgue convenientes en relación con el artículo siguiente, sin que contra la resolución del Tribunal sobre este extremo quepa recurso alguno.
6. Si el reclamado de extradición no tuviera defensor se le nombrará de oficio antes de ponerle de manifiesto el expediente.

TEJES  
A DE CARGEN

7. Dentro de los quince días siguientes al periodo de instrucción, se señalará la vista que tendrá lugar con intervención del Fiscal, del reclamado de extradición asistido, si fuera necesario, de intérprete, y del Abogado defensor. En la vista podrá intervenir, y a tal efecto será citado el representante del Estado requirente cuando así lo hubiere solicitado y el Tribunal lo acuerde atendido el principio de reciprocidad, a cuyo fin reclamará, en su caso, la garantía necesaria a través del Ministerio de Justicia.
8. El reclamado prestará declaración durante la vista, pero solamente se admitirá y practicará la prueba que verse sobre extremos relacionados con las condiciones exigidas por el Tratado aplicable o por esta Ley.
9. El Tribunal resolverá, por auto motivado, en el plazo improrrogable de los tres días siguientes a la vista, sobre la procedencia de la extradición, y, al propio tiempo, sobre si ha lugar a la entrega al Estado requirente de los valores, objetos o dinero que hubiesen sido retenidos al reclamado.
10. Contra este auto sólo cabrá recurso de súplica, que deberá ser resuelto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y sin que pueda ser designado ponente ninguno de los Magistrados que dictaren el auto suplicado.

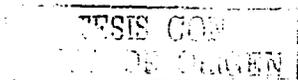
El artículo dieciséis señala el caso en que la extradición hubiere sido solicitada por varios Estados, bien por el mismo hecho o por hechos diferentes, se decidirá sobre aquélla por el Gobierno y en su caso la entrega del reclamado, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes y, especialmente, la existencia o no de Tratado, la gravedad relativa y lugar de la comisión del delito, fechas de las respectivas solicitudes, nacionalidad de la persona reclamada y posibilidad de una ulterior extradición a otro Estado.

TESIS  
C.A. 10  
MAYO 1958

El artículo diecisiete menciona que cuando sea firme la resolución denegatoria de la extradición, el Tribunal, sin dilación, librará testimonio de la misma al Ministerio de Justicia, que a su vez lo comunicará al de Asuntos Exteriores para su notificación a la representación diplomática del país que formuló la demanda de extradición. Asimismo, el Tribunal ordenará la inmediata puesta en libertad de la persona requerida de extradición.

Los artículos dieciocho, diecinueve, veinte y veintiuno señalan el procedimiento a seguir una vez declarada la extradición o la no extradición:

1. Si el Tribunal dictare auto declarando procedente la extradición, librará sin dilación testimonio del mismo al Ministerio de Justicia. El Gobierno decidirá la entrega de la persona reclamada o denegará la extradición de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo sexto. Asimismo, el Tribunal notificará las indicaciones que, de oficio o a instancia del representante diplomático, estime pertinente formular para la entrega de la persona reclamada, así como del tiempo en que ésta fue privada de libertad a fines de extradición, que quedará condicionada a que se compute como periodo de cumplimiento de condena.
2. Acordada la entrega de la persona requerida de extradición, el Ministerio de Justicia lo comunicará al de Asuntos Exteriores para su notificación a la representación diplomática del país que formuló la demanda de extradición. Dicho acuerdo será comunicado asimismo a la persona requerida de extradición.
3. Si el Gobierno denegare la extradición de conformidad con el párrafo segundo del artículo sexto, el Ministerio de Justicia lo comunicará al Tribunal para que acuerde la puesta en libertad de la persona reclamada, sin perjuicio de su posible expulsión de España, de conformidad con la legislación de extranjeros.

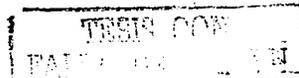


Igualmente, lo comunicará al de Asuntos Exteriores para su notificación a la representación diplomática que formuló la demanda de extradición.

4. La entrega de la persona cuya extradición haya sido acordada se realizará por agente de la autoridad española, previa notificación del lugar y fecha fijados, observándose la legislación nacional vigente en este orden.

Con aquélla, se entregarán a las autoridades o agentes del Estado requirente acreditados a tal fin los documentos, efectos y dinero que deban ser igualmente puestos a su disposición. Si la entrega del individuo reclamado no puede efectuarse, se procederá a la de dichos documentos, efectos y dinero, quedando a salvo, en todo caso, los derechos que pudieran corresponder sobre los mismos a otros interesados. El lugar y fecha fijados para la entrega serán comunicados asimismo al Tribunal que entendió de la solicitud.

5. Si la persona reclamada se encontrara sometida a procedimiento o condena por los Tribunales españoles o sancionada por cualquier otra clase de organismos o autoridades nacionales, la entrega podrá aplazarse hasta que deje extinguidas sus responsabilidades en España o efectuarse temporal o definitivamente en las condiciones que se fijen de acuerdo con el Estado requirente.
6. Si la persona reclamada no hubiera sido recibida en la fecha y lugar fijados podrá ser puesta en libertad transcurridos quince días a contar de dicha fecha y necesariamente a los treinta, y se podrá denegar su extradición por el mismo hecho si de nuevo se solicitara.
7. La extradición en tránsito se otorgará previo el cumplimiento de los requisitos y con las mismas condiciones que para la extradición exige la presente Ley.

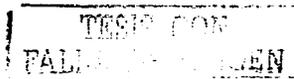




8. Excepcionalmente, por razones de urgencia, y cuando se utilizare la vía aérea y no estuviera previsto aterrizaje en territorio español, el Gobierno podrá autorizar el tránsito previa recepción de una solicitud con el contenido a que se refiere el número 1 del artículo octavo y que producirá los efectos previstos en el citado artículo en caso de aterrizaje fortuito.
9. Para que la persona que haya sido entregada pueda ser juzgada, sentenciada o sometida a cualquier restricción de su libertad personal, por hechos anteriores y distintos a los que hubieran motivado su extradición será preciso autorización ampliatoria de la extradición concedida, a cuyo fin se presentará otra solicitud acompañada de los documentos previstos en el artículo séptimo y testimonio judicial de la declaración de la persona entregada, que se tramitará como nueva demanda de extradición. Iguales requisitos será necesario cumplir para conceder la reextradición de la persona entregada a un tercer Estado.
10. No será necesaria esta autorización cuando la persona entregada, habiendo tenido la posibilidad de abandonar el territorio del Estado al que se entregó, permanezca en él más de cuarenta y cinco días o regrese al mismo después de abandonarlo.

Los gastos ocasionados por la extradición en territorio nacional serán, en régimen de reciprocidad, a cargo del Gobierno español. Los causados por extradición en tránsito serán de cuenta del Estado requirente (artículo veintidós).

De esta manera, después de haber analizado la Ley de Extradición española concluimos con el presente capítulo cuarto de este trabajo de investigación, y procedemos, por último, a formular las siguientes:



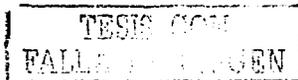
## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Es importante aclarar que para un mejor y verdadero logro de los objetivos de la figura de la extradición se deben tener en cuenta y nunca perder de vista los orígenes de la misma, así como su ubicación dentro del plano jurídico, ya sea nacional o internacional, porque es muy fácil perder el sentido de ella y confundirla como una figura estrictamente internacional.

**SEGUNDA.-** Los tratados internacionales son el medio más adecuado y eficaz para llegar a un acuerdo entre dos o más países sobre el procedimiento de extradición, y recordar que si no está previamente establecida en un tratado internacional sobre el tema, definitivamente será muy difícil o imposible lograr la extradición de un sujeto para poderlo juzgar.

**TERCERA.-** Todas las personas involucradas en la creación y firma o aceptación de un tratado internacional en materia penal, deberían tener por lo menos los estudios necesarios para realizarlo y deberían consultar con los expertos jurídicos de cada uno de los Estados signantes, especialmente los del poder judicial, ya que son ellos, precisamente, los encargados de poner en funcionamiento y utilizar esos tratados, si los mismos están bien elaborados y tomar en consideración los comentarios de los mismos para mejorarlos, y así, constituir en realidad un elemento positivo para la procuración de justicia en los Estados.

**CUARTA.-** Recordar que aunque la doctrina es muy importante para la mejor comprensión de un tema, una sentencia nunca estará basada exclusivamente en ella, así, se le debe de considerar, entonces, como medio auxiliar para determinar el derecho.



**QUINTA.-** Al momento de denunciar un delito se debe de tener mucho cuidado y poner mucha atención al trabajo que el Ministerio Público está realizando, porque al momento de solicitar la extradición el sujeto extraditable puede valerse de la mala integración de la averiguación previa para quedar impune.

**SEXTA.-** Los jueces y la Secretaría de Relaciones Exteriores al momento de solicitar formalmente la extradición deben de poner mucho cuidado en los requisitos y trámites solicitados, que ya analizamos, y cubrirlos eficazmente para que el sujeto extraditable pueda ser juzgado en el lugar que solicita la extradición.

**SEPTIMA.-** Siempre que se dé la extradición, solamente se juzgará al sujeto por el o los delitos por los que se solicitó la extradición, y obviamente, solamente si en los dos países que intervienen se considera como delito la conducta realizada por el extraditable.

**OCTAVA.-** Para que prospere la extradición debe de haber un convenio o tratado signado por los países que intervienen y que la causa esté especificada en dicho tratado.

**NOVENA.-** Nunca se concederá la extradición por delitos políticos, ni militares, ni por simples faltas penales o administrativas que no sean consideradas como delitos en los países que intervienen en el tratado.

**DECIMA.-** Por una parte, hay que dejar bien en claro que el régimen de extradición participa tanto del Derecho Internacional como del Derecho interno. Este régimen encuentra primeramente sus reglas en el ámbito del Derecho interno de los dos Estados en cuestión, y la persona cuya extradición es demandada puede invocar éstas frente a las autoridades de uno y otro Estado, respectivamente, esto es, dentro del ámbito del derecho judicial penal de cada Estado. Pero, además, la extradición obedece a reglas del Derecho internacional



integradas eventualmente al derecho interno y posibles de ser invocadas por los individuos, siempre y cuando el sistema jurídico interno se los permita.

**DECIMO PRIMERA.-** La normatividad de la extradición corresponde tanto al Derecho Internacional Público como al Derecho Internacional Privado.

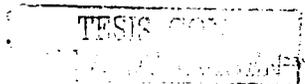
**DECIMO SEGUNDA.-** La extradición cumple un valioso objetivo político-criminal, la observancia del ordenamiento punitivo nacional, que salvaguarda los bienes jurídicos y el reconocimiento de la necesidad de la sanción penal a la conducta antijurídica: contribuye a la efectiva aplicación de la ley penal.

**DECIMO TERCERA.-** Los principios que rigen las relaciones internacionales son la soberanía, la autodeterminación y la no intervención.

**DECIMO CUARTA.-** La comunidad internacional enfrenta en la actualidad varios retos: además, de los todavía permanentes conflictos armados que amenazan al mundo, tiene que hacer frente a la desigualdad jurídica y económica de los Estados, a la pobreza, al hambre, las violaciones de los derechos humanos y al derecho ecológico del mundo.

**DECIMO QUINTA.-** La comunidad mundial, organizada en una confederación de Estados, ya se asoma en el horizonte, como una realidad futura de realización cierta.

**DECIMO SEXTA.-** La cooperación internacional penal es la ayuda y asistencia mutua entre los gobiernos de los Estados para el procesamiento y posible castigo de quienes son acreedores a conductas o hechos que pueden ser calificados como delitos, contrarios al Derecho Internacional y violatorios de las leyes internas de los Estados, tiene como premisas fundamentales el respeto a la soberanía de los Estados y la no impunidad de los delitos.



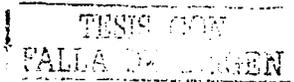
**DECIMO SEPTIMA.-** La extradición es un acto jurídico administrativo que nos relaciona con los otros Estados de la comunidad mundial; su objetivo es propiciar la paz y combatir la impunidad de delitos, a través de una acción solidaria para prevenirlos y reprimirlos.

**DECIMO OCTAVA.-** Nuestra Ley de Extradición Internacional es de aplicación a falta de tratado o estipulación internacional.

**DECIMO NOVENA.-** Tanto en México como en España, a través de la extradición se entregarán los individuos contra quienes en otro país se haya incoado un proceso penal como presuntos responsables de un delito o que sean reclamados para la ejecución de una sentencia dictada por autoridades judiciales del Estado requirente.

**VIGESIMA.-** En ambos países se impone la condición de que el delito por el que se solicita la extradición sea punible en ambos países, y que cuya pena sea por lo menos de un año.

**VIGESIMO PRIMERA.-** En ambas legislaciones se excluyen de ser susceptibles de extradición los delitos imprudenciales o aquellos que no merezcan pena de prisión o cuya penalidad tenga un término medio aritmético menor de un año; así como si el reclamado hubiere sido objeto de absolución, indulto o amnistía, si hubiere cumplido la condena, falte querrela de parte legítima (en España solamente no se requiere esto último cuando se trate de delitos de violación, estupro, raptó y abusos sexuales), haya prescrito la acción o pena, por personas que pudieran ser objeto de persecución política. En México, además, no se concede la extradición por personas que hayan tenido condición de esclavo en otro país. Mientras que la Ley española al mencionar que no se concede la extradición por delitos de carácter político hace una distinción al señalar que no se



consideran como tal los actos de terrorismo, crímenes contra la humanidad, ni el atentado contra la vida de algún Jefe de Estado o de un miembro de su familia.

**VIGESIMO SEGUNDA.-** España, además, no concede la extradición por delitos cometidos a través de los medios de comunicación social en el ejercicio de la libertad de expresión.

**VIGESIMO TERCERA.-** En ambos países no se concede la extradición cuando el Estado requirente no otorgue la garantía de que la persona reclamada no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes.

**VIGESIMO CUARTA.-** En España no se concede la extradición si se tienen razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por algún delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por tales consideraciones.

TESIS CON  
FALLA DE CUBIEN

## BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". México. Editorial Porrúa, 1996. 363 pp.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma g. "Derecho Penal". México. Editorial Harla, 1997. 418 pp.
- RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". México. Editorial Porrúa, 1996. 393 pp.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "Delitos Federales". México. 5ª. Ed. Editorial Porrúa, 2001. 835 pp.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". México. 48ª. Ed. Editorial Porrúa, 1996. 444 pp.
- DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". México. 22ª. Ed. Editorial Porrúa, 1996. 525 pp.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "Extradición en Derecho Internacional, Aspectos y Tendencias Relevantes". México. 2ª. Ed. UNAM, 2000. 477 pp.
- VILLARREAL CORRALES, Lucinda. "La Cooperación Internacional en Materia Penal". México. 2ª. Ed. Editorial Porrúa, 1999. 392 pp.
- PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". México. 13ª. Ed. Editorial Porrúa, 1989. 706 pp.
- ORTIZ AHLF, Loretta. "Derecho Internacional Público". México. 2ª. Ed. Editorial Harla, 1993. 530 pp.

PALLARES REQUENA

SEARA VÁZQUEZ, Modesto. "Derecho Internacional Público". México, 15ª. Ed. Editorial Porrúa. 1994. 741 pp.

REMIRO BROTONS, Antonio. "Derecho Internacional". Madrid. Editorial McGraw-Hill. 1997. 1269 pp.

Serie Debates Pleno. "Tratado de Extradición". México. SCJN. 2000. 266 pp.

Serie Debates Pleno. "Extradición de Nacionales a los Estados Unidos Mexicanos". México. SCJN. 2001. 247 pp.

"Diccionario Jurídico Espasa". Madrid. Editorial Espasa. 1998.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Procedimientos para la Extradición". México. Editorial Porrúa. 2000. 315 pp.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. "Curso de Derecho Constitucional Volumen II". Madrid. Editorial Mc Graw Hill, 2001. 428 pp.

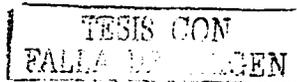
SATRUSTEGUI, Miguel. "Derecho Constitucional Volumen II Los Poderes del Estado. La Organización Territorial del Estado". Madrid. Editorial Tirant lo Blanch, 2001. 416 pp.

PÉREZ TREMP, Pablo. "Derecho Constitucional Volumen II". Madrid. Editorial Tirant lo Blanch, 2001. 263 pp.

#### LEGISLACIÓN

Constitución de los Estados Unidos de América. 2002.

Constitución Española de 27 de Diciembre de 1978. 1997.





Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América de 4 de mayo de 1978, en vigor desde el 25 de enero de 1980, publicado en el D.O.F. el 23 de enero de 1979 y 26 de febrero de 1980.

Carta de las Naciones Unidas, 2002.

Carta de Organización de los Estados Americanos, 2002.

Convención sobre Relaciones Consulares, firmada 24 de abril de 1963, vigor desde 19 de marzo de 1967.

Estatuto General de la Corte Internacional de Justicia, 2002.

La siguiente Bibliografía fue extraída de la página de Internet de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, y puede ser consultada en la dirección: <http://www.cddhcu.gob.mx>.

Ley de Extradición Internacional, México, 2002.

Ley General de Población, México, 2002.

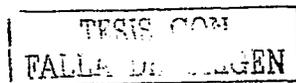
Reglamento de la Ley General de Población, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002.

Ley sobre Celebración de Tratados, México, 2002.

Código Penal para el Distrito Federal, México, 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, 2002.



Código Penal Federal, México. 2002.

Código Federal de Procedimientos Penales, México. 2002.

Lev Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, México.  
2002.

Lev Orgánica de la Procuraduría General de la República, México. 2002.

TESIS COM  
FALLA EN PROTECCIÓN