



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267

**“IMPORTANCIA DE LA OPINIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO
JURISDICCIONAL EN RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DE L
SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES EN EL
PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

OMAR JAVIER LLANOS PACHECO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ÁNGEL GUERRERO HERNÁNDEZ

MÉXICO, D. F.

MAYO 20



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.

Cuantos hombres se precipitan hacia la luz, no para ver mejor sino para brillar.

Friedrich Nietzsche

AGRADECIMIENTOS

Para poder realizar esta tesis de la mejor manera posible fue necesario del apoyo de muchas personas a las cuales quiero agradecer.

En primer lugar a mis padres Graciela y Javier quienes han sido un apoyo moral, incondicional y económico para lograr este fin.

A Yessica, Lucy y a Ethan por su amor que me permite poder lograr todo lo que me proponga y que protegeré siempre.

A mis hermanas Yelitza y Susana, a mis primos, a toda mi familia y amigos por apoyarme sin condiciones.

A mis profesores y a mi Universidad.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXTRADICIÓN

1.1	Antecedentes de la extradición (evolución y concepto)	1
1.2	Inicios de la codificación latina en el siglo XIX	12
1.3	Cambios y avances en la visión latinoamericana	19
1.4	Logros y limitaciones del Código de Bustamante	20
1.5	Aportes de las Convenciones de Montevideo y Centroamérica	33
1.6	En búsqueda de la integración fallida: Caracas 1981	39

CAPÍTULO II

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA EXTRADICIÓN

2.1	Tipos de extradición	46
2.1.1	Activa	
2.1.2	Pasiva	
2.1.3	Re-extradición	47
2.1.4	Extradición en tránsito	
2.1.5	Procesal	
2.1.6	Ejecutiva	
2.1.7	Condicional	48
2.1.8	Supletiva	
2.1.9	Simplificada	
2.1.10	Diferida	
2.1.11	Temporal	49
2.2	Principios que rigen a la extradición	
2.2.1	Principio de Jurisdicción	
2.2.2	Identidad de tipos o doble penalidad	54
2.2.3	Regla de especialidad	58
2.2.4	Principio de impulso o gravitante	61

2.3	Prohibiciones para extraditar	62
2.3.1	Delitos Políticos	
2.3.2	Delitos militares	67
2.3.3	Non bis in ídem	68
2.3.4	Prescripción	75
2.3.5	Pena de Muerte	82
2.3.6	La cadena perpetúa	94
2.3.7	La Nacionalidad	97
2.4	Concurrencia de solicitudes de extradición	102

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXTRADICIÓN

3.1	Régimen Jurídico	103
3.1.1	Regulación Internacional	
3.1.2	Regulación Interna	106
3.1.3	Extradición internacional	108
3.1.4	Artículo 119 constitucional y la extradición interna	110
3.2	Derecho Internacional Privado	111
3.2.1	Orden Público	
3.2.2	Fraude a la Ley	112
3.2.3	Institución desconocida	113
3.2.4	Nuevo artículo 119	114
3.3	Base Jurídica	115
3.3.1	Competencia Federal (artículo 124 Constitucional)	
3.3.2	Jerarquía de los Tratados (Artículo 133 Constitucional)	118
3.3.3	Tramitación a requerimiento de Estado extranjero	123

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

4.1	Procedimiento de extradición	126
4.1.1	Detención provisional de extradición	129
4.1.2	Petición formal	137
4.1.3	Excepciones y pruebas	154
4.1.4	Opinión jurídica y Resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores	157
4.2	Diagrama del Procedimiento de extradición	162
	CONCLUSIONES	164
	PROPUESTA	167
	BIBLIOGRAFÍA	168

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se muestra a la extradición en México; en su concepto, tipos, principios de la extradición y la manera de como ha ido evolucionando a través del tiempo. Se mencionan temas sobre la situación jurídica y los requerimientos para efectuarla.

En el capítulo uno, establece los antecedentes históricos de la extradición, que surgió, en el marco de las relaciones interestatales, resultado de los acuerdos amistosos concertados entre ciertos reyes y sus enemigos personales, apareciendo en primer plano como un acto político entre soberanos y evolucionó hasta convertirse en una Institución Jurídica.

La extradición, apareció en la historia como un mero expediente de acción política entre soberanos o autoridades, ha ido adquiriendo a través de los tiempos y de las ideologías sucesivas un claro rango de institución jurídica, interesando por igual a tres campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal.

El capítulo segundo, se mencionan los conceptos básicos, así como sus principios y prohibiciones. La extradición es un proceso por el cual un Estado entrega una persona que se halla en su territorio a las autoridades de otro Estado para que sea juzgada por delitos cometidos en éste, o a fin de que cumpla condena por un delito por el que ya fue juzgada. Se llama Estado requirente al que solicita la entrega del delincuente y Estado requerido al que se solicita la entrega. La solicitud del Estado requirente se denomina extradición activa, y la entrega por parte del requerido, extradición pasiva. Si la extradición es concedida por la autoridad judicial del Estado requerido recibe el nombre de extradición judicial, y si se trata de autoridad gubernativa, será entonces extradición gubernativa. Si para llevar a cabo la entrega es preciso transitar por territorio de un tercer Estado, el proceso es de reextradición.

En cuanto a los principios de la extradición que se formulan con el propósito de garantizar la seguridad jurídica y salvaguardar los derechos de la persona reclamada frente a una posible entrega arbitraria o un enjuiciamiento abusivo. Cabe citar en este sentido como mas importantes los principios de legalidad, especialidad, doble incriminación, conmutación *non bis in idem* y jurisdiccional, así como, el principio de soberanía de los Estados al no tenerlo presente es un impedimento para la existencia del derecho internacional, resulta presupuesto común para sujetarlo a obligatoriedad jurídica, tanto de las practicas consuetudinarias como de los tratados.

La extradición se regula en los tratados internacionales. Es preciso que el acto que se imputa al delincuente solicitado se considere delito, no sólo en el Estado requirente, sino también en el ordenamiento del Estado requerido (principio de doble incriminación). La extradición no se concederá si se trata de delitos políticos (como por ejemplo, los de opinión), delitos militares ni por faltas penales o infracciones administrativas, dada su escasa gravedad. Si al delincuente requerido se le imputan varios delitos, y el país requerido concede la extradición por uno o alguno de ellos, sólo va a poder ser juzgado en el Estado requirente por aquellos delitos por los que se otorgó la extradición, pero no por los otros, ni tampoco por delitos por los que no fue requerida la extradición.

En los tratados internacionales o en los convenios bilaterales de extradición se establece de forma habitual que tampoco se pueda conceder la extradición si la competencia para entender del delito que se imputa al delincuente requerido corresponde a los tribunales del Estado en cuestión, ni cuando la persona reclamada ha sido juzgada o lo esté siendo en el Estado requerido por los mismos hechos que han servido de base a la demanda de extradición.

En este procedimiento deben ser respetados los derechos del hombre, la persona reclamada debe tener la posibilidad de defender sus derechos ante cualquier Estado requirente.

En el capítulo tercero, se centra el análisis jurídico de la extradición la cual surge como una figura jurídica basada, por una parte en el principio de que todo delito debe ser castigado, y por otra en la reciprocidad de la naciones ante la necesidad de combatir a la delincuencia, que configurada por diversas etapas procesales esta sujeta a requisitos constitucionales, legales o previstos en los tratados sobre la materia que deben ser cumplidos.

Actualmente, la mayor parte de los sistemas que siguen los estados en los procedimientos de extradición tienen todavía rezagos desde su origen, que se centran en un elemento político fundamental: el de concebir a la extradición como un acto de soberanía. El elemento político de la extradición es, sin duda, un elemento indiscutible, presente siempre que se trata un asunto de esta naturaleza; sin embargo, el avance en la interpretación del derecho y el auge que ha tomado el derecho internacional humanitario, además de los aspectos ya mencionados, han motivado que, ahora más que nunca, la extradición sea una institución de derecho público, un acto jurídico en cuanto a que se encuentra estrictamente reglamentada no sólo por el ordenamiento constitucional de cada Estado, sino también por los diversos convenios internacionales celebrados entre aquellos.

La extradición, considerada como acto jurídico, se relaciona estrechamente con tres grandes campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal; pero particularmente en nuestros días, interesa al ámbito del derecho constitucional, pues tiene que ver con la forma en que los Tratados Internacionales son asimilados al Derecho Interno, con los procedimientos de “adopción o adaptación” de esos tratados se convierten en procedimientos de producción del derecho dentro del sistema estatal. La extradición se basa por lo común en tratados especiales en los que participan los gobiernos de los respectivos países. En algunos países la extradición es posible aun en ausencia de un tratado, pero esto representa una excepción. En general, la extradición se basa en la existencia de un tratado.

En el capítulo cuarto, el procedimiento de extradición se basa principalmente que al Estado requerido, es necesario que se haya dictado sentencia firme contra el acusado al que se refiera, o al menos auto de prisión. Es entonces cuando el juez encargado de la causa en que esté procesado el reo ausente en territorio extranjero podrá formalizar la petición, que se hará en escrito dirigido al ministro de Justicia del Estado requerido. De manera general los elementos para que se lleve a cabo una extradición son: a) un delito cometido en la jurisdicción de un Estado, y el comienzo de un procedimiento penal; o b) una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un Estado "x"; c) la huida de dicha persona y su desplazamiento hacia otro Estado; d) una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente; e) un procedimiento en el Estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega del reclamo. Por lo anterior, de todas las formas de cooperación internacional en el campo penal, la más típica y la más importante es la extradición. Se trata de una de las instituciones mayormente estudiadas en la doctrina de todos los idiomas, es una institución ampliamente juzgada y justificada en su fundamento y ahora susceptible de desarrollo y de nueva aplicación a pesar de las reservas que han suscitado, a pesar de la variedad de heterogeneidad de sus manifestaciones. La vitalidad de la institución se demuestra sobre todo por el hecho del número de convenciones colectivas que tienen por objeto y consideran delitos internacionales o universales.

La propuesta de esta tesis se concentra en la opinión jurídica del órgano jurisdiccional en cuanto a que, concluido el término a que se refiere el artículo 25 de la Ley de Extradición Internacional, o antes si estuvieren desahogadas las actuaciones necesarias, el Juez dentro de los cinco días siguientes, dará a conocer a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión jurídica respecto de lo actuado y probado. 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 entre tanto, permanecerá en el lugar donde se encuentra a disposición de esa Dependencia. En este sentido se pretende valorar que tanta repercusión tiene el órgano jurisdiccional en relación a la decisión que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores de si se extradita o rehúsa una persona a la que haya cometido un ilícito.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXTRADICIÓN

1.1 Antecedentes de la extradición (evolución y concepto)

Aunque se trata de una figura muy conocida, por la frecuencia en que los medios de comunicación la mencionan, la extradición no adquiere la concepción que se tiene de ella hasta llegado el siglo XIX. Sus orígenes sin lugar a dudas obedecieron a razones políticas.¹

La gran mayoría de los autores consultados como: Fiore, Jiménez de Asúa y García Barroso, coinciden en que esta figura se consolida como tal en el siglo XIX, paralelamente surgen ideas y sugerencias de unificación del derecho extradicional, prueba de ello han sido los logros codificadores en esta materia, tomados, en los congresos de Europa, y Latinoamérica.; sin embargo, hasta el presente, la meta esperada, no ha sido posible, aunque el viejo continente es el que mas ventaja lleva.²

En los anales de la historia se reportan intercambios y entregas de malhechores, fundamentalmente de índole político, a conveniencia de los soberanos lo cual va cambiando a finales del siglo XIX en que se generaliza la no extradición de perseguidos por delitos políticos.

La extradición ha estado siempre ligada al contexto de lo que el territorio significa para un estado, el marqués de Beccaria, quien había sido considerado precursor de

la Criminología³ y brillante iluminista del siglo XVIII logró con su obra “Ensayo sobre los delitos y las penas” (1764), un cambio sustancial, sobre la visión acerca de la necesaria protección de los derechos humanos y garantías individuales a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, afirmaba que el lugar de la pena era el lugar donde se había cometido el delito, y sobre la extradición dijo:

*“Pero si entre las naciones es útil entregarse reos recíprocamente no me atrevería a decidirlo, hasta tanto que las leyes más conformes a las necesidades de la humanidad, las penas más suaves, y extinguida la dependencia del arbitrio y de la opinión, no pongan a salvo la inocencia oprimida y la virtud detestada”.*⁴

Independiente de los avances operados desde la consolidación de los Estados, que tienen su punto máximo en el siglo XIX, sin lugar a dudas, debemos analizar algunos detalles de épocas pretéritas que, sin efectivamente ser tomados técnicamente como actos de extradición, constituyen una gran ayuda para comprender la naturaleza jurídica y razón de ser de esta figura.

La Biblia, en el libro de los jueces⁵, relata el sangriento final que tuvo un enfrentamiento entre los hijos de Israel y los hijos de Benjamín, originado por el ultraje y muerte de la concubina de uno de los israelitas, cuando la pareja se encontraba en Gueva tierra de Benjamín al hacer del conocimiento de los hijos de Israel tal crimen, envían mensajes a la tribu de Benjamín para solicitar a los autores y lograr aplicar la justicia:

“...Y ahora entregar a esos hombres perversos que hay en Gueva que les demos muerte y hagamos desaparecer el mal de en medio de Israel...”

¹ BELLIDO PENADÉS, R. “La Extradición en Derecho Español”, Civitas, Madrid, 2001, p. 25.

² MANZANARES SAMANIEGO, J. L. “El Convenio Europeo de Extradición”, Bosh, Barcelona 1996, p.11.

³ RODRÍGUEZ MANZANERA, L. “Criminología”, Editorial Porrúa, México, 1982, p.194.

⁴ BECCARIA, C. “De los delitos y de las penas”, segunda ed. (estudio preliminar de N. Agudelo), Temis, Bogotá, 1990, p. 50.

⁵ PÉREZ KASPARIAN, SARA, “México y la Extradición Internacional”, segunda ed. Editorial Porrúa, México, 2005, p. 3.

Los hijos de Benjamín no accedieron a escuchar la petición de los hijos de Israel, en consecuencia, se origina una batalla, donde finalmente, luego de muchas bajas mutuas, triunfan los hijos de Israel sobre los de Benjamín. Lo relatado no tiene nada que ver con la extradición, la única palabra clave en todo el relato, la “entrega”, es lo que nos da la idea de que efectivamente no es más que un antecedente.

En el imperio romano, por su vasta extensión, aparentemente no era necesaria la instrumentación de la entrega de delincuentes aunque en el Digesto⁶ encontramos una idea de lo que siglos después se conocería como extradición:

“El que hubiese atentado contra un embajador debía ser entregado al pueblo enemigo al que pertenecía el legado”.

Esta disposición denota nuevamente la idea de la entrega, sin ningún procedimiento regulador, principio o la protección de los derechos individuales que tanto preocupan a la sociedad contemporánea.

Se reportan en el común denominador de los textos de derecho penal general y monográfico acerca de este tema algunas sugerencias sobre la entrega de malhechores en Egipto.

En la visión de los Griegos, para quienes el asilo fue una institución sagrada y barrera infranqueable para la entrega, algo similar a la visión romana que no iba más allá de lo reflejado en cuanto simples entregas e intercambios de delincuentes, como ya vimos en el Digesto, y que por la extensión del imperio, no había estados independientes por lo que sólo se podía dar la entrega interna.

Durante la alta Edad Media, aproximadamente entre los siglos V al XI, por el fuerte poder de la Iglesia, los templos se convirtieron en el refugio más seguro de los malhechores, lo que, en muchos casos, pudo haber impedido el efectivo ejercicio del derecho de castigar que tuvo el soberano.

⁶ Ibidem. p. 4.

Téngase en cuenta la repercusión que en ese entonces tuvo la profanación de un templo por parte de cualquier autoridad. Además, los fines de la entrega de *delincuentes sólo iban encaminados a la satisfacción del interés particular del rey, “lo que realmente existía eran convenios de libre entrega de los enemigos personales o políticos de los soberanos contratantes, a modo de complacientes condescendencias con el aliado poderoso, o sumisión del más débil. Entre estos pactos se señalan el convenio de Inglaterra con Escocia (1174), el de Siena con Florencia (1255), y el de Francia con Saboya (1378)”*.

En esa etapa, las entregas de delincuentes nunca fueron con fines de aplicación de la justicia en aras del interés social. Además de que no había la prohibición para la entrega de delincuentes políticos; en correspondencia con lo anterior, véase un tratado en el siglo VI entre reyes francos Childeberto II y Gumtram para la entrega de delincuentes, conocido como el “tratado de Andelot”; con estas referencias históricas, se reafirman las ideas de un amplio grupo de autores que coinciden en que, la extradición, como tal, se conforma y perfecciona hasta llegado el siglo XIX.

Otros tratados, entre finales de la alta Edad Media y la baja Edad Media (XII al XV), dejan ver algunos avances en los intereses todavía particulares de los soberanos, como el de 1174, entre los reyes de Inglaterra y Escocia, el de 1303, entre Francia e Inglaterra y el de 1376 entre Carlos V de Francia y el Conde de Saboya,⁷ para la persecución de delincuentes comunes, donde se observan antecedentes en cuanto a la reciprocidad prometida mutuamente por los soberanos.

En la alta Edad Media se interpretaba el concepto de soberanía muy estricto y absolutamente territorial, por lo que era inadmisibles que un estado tuviera la posibilidad de aplicar sus leyes a una persona que se refugiara en el territorio de otro estado, por lo cual el asilo era incompatible con la entrega de personas presuntamente delincuentes.

⁷ Ibidem. p. 5.

A mediados del siglo XII exactamente entre 1252 y 1265, el rey de castilla, Alfonso el Sabio encarga a un grupo de juristas la elaboración de lo que se conoció como “Las Siete Partidas”, o “Código de las Siete Partidas” o “Libro del Fuero de Leyes” considerada la compilación de legislación en el bajo medieval más importante⁸ de ese entonces.

En la Partida Séptima, dedicada a las cuestiones penales, título XXIX, “De cómo deben ser recabados *et* guardados los presos”, ley I, se regula la entrega de delincuentes:

*El jugador, en cuya jurisdicción fue un hecho el maleficio, puede ir por si o enviar su carta a emplazar a la parte absente, aunque esté en lugar de otra jurisdicción, para que parezca ante el a cumplir de derecho, según se contiene en la ley nueva que comienza: Acaece muchas vegadas, en el título de los emplazamientos.*⁹

En este documento ya se observa una mayor perfección de lo que, siglos después, sería la extradición, pues se deja entrever la posibilidad de enviar un documento, denominado carta, para solicitar que la persona que cometió el delito se presentara ante el juez del territorio afectado por la acción, pero esto de una manera muy primitiva, pues, aparentemente, no intervenían las autoridades del estado donde se había refugiado la persona, no estando bien precisado si la carta iba a ser presentada ante un juez o era directamente con el individuo requerido, textualmente se planteaba un emplazamiento con la entrega de la carta.

En la baja Edad Media se van conformando los estados, por lo tanto el objetivo de las entregas va dejando de ser muy lenta y gradualmente potestad del soberano e interés particular de éste, para irse convirtiendo en interés del estado como tal, por la razón reforzamos el criterio de que la extradición no se conocía como lo que hoy en día representa, en cuanto a la cooperación internacional y una forma del ejercicio de

⁸ Microsoft Student con Encarta Premium 2088 dvd.

⁹ PÉREZ KASPARIAN, SARA. Op. cit., p. 5.

la soberanía manifiesta en la potestad del estado de perseguir los delitos y aplicar las penas.

La novísima recopilación de las Leyes de España es otro documento que, igualmente, contiene preceptos sobre la entrega de personas, observándose en el mismo disposiciones que van del siglo XIV al XVIII, contenidos en el libro XII, "*de la remisión de delincuentes a sus jueces, y de unos a otros Reynos*"¹⁰ se da un cambio sustancial en la ley VII del siglo XVII, en cuanto a regular que la entrega sería recíproca en casos de personas que estuvieran refugiadas en templos o en cualquier otro asilo privilegiado:

Aunque fuera preciso sacarlos de él, atendida la enormidad del delito, para que se verificara la debida reciprocidad.

La iglesia va perdiendo el poder a finales de la edad media, y se debilita el asilo en los templos, esto se observa en un tratado de 1765 entre Carlos III de España y Luis XV de Francia, que ya no reconocía el derecho de asilo en lugares de culto.

Llama la atención el fortalecimiento del principio de reciprocidad y el deseo de no aplicar la pena de muerte, cuando disponía que para los reos españoles presos en Francia, que hubieran sido sacados de una iglesia, si se trataba de delitos por los que España concedía la inmunidad eclesiástica, Francia los entregaría, pero bajo la condición de que no se les aplicara la pena de muerte, equiparándose el asilo en un templo en Francia con el asilo en un templo de España, y viceversa, y para los franceses que se hubieran refugiado en un templo en territorio Español, pues tampoco se les impondría esta pena irreversible.

A finales del siglo XVIII se producen importantes cambios que influyeron en el tratamiento de la entrega de delincuentes, la revolución francesa de 1789 es el más trascendental producto de las ideas encaminadas a la libertad, igualdad y fraternidad

¹⁰ Ibidem. p. 6.

precedido de un cambio en el pensamiento político y humanista, destacándose las ideas de Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778), Rousseau (1712-1778). Así como la corriente utilitarista, enunciada por Geremias Bentham y el humanismo desplegado por Beccaria.

Comienza a regularse con una mayor fuerza la prohibición de entrega de delincuentes políticos ya a principios del siglo XIX, como lo que fue en España el caso del llamado Tratado de Amiens, de 1803, entre España, Francia e Inglaterra.

Igualmente en el siglo XIX se cambia el lenguaje técnico, para denominar la entrega de delincuentes de un Estado a otro, es así como por primera vez se denomina “extradición” en un documento de carácter diplomático en Francia, en 1791, aunque fue incorporado a un tratado hasta 1828.¹¹

En el siglo XIX los cambios en el manejo de esta figura son de índole cuantitativo, por la inmensa cantidad de tratados firmados entre países de Europa, como en Latinoamérica, y entre latinoamericanos y europeos. La exclusión de la entrega de delincuentes políticos se perfecciona con la delimitación hecha por la cláusula Belga de 1856, y, a partir de entonces, se extiende la gran mayoría de los tratados bilaterales, europeos, se constriñe el sentido de lo que hoy en día tanto se protege en las convenciones internacionales para la no entrega de delincuentes que, con supuestos fines políticos, atenten contra la vida de un soberano, jefe de estado o en familiares de éste, pues son actos de terrorismo.

Pero no es sino hasta el siglo XIX que la extradición adquiere ese perfil de acto de cooperación internacional que hemos señalado, y es precisamente derivado de un interés común supranacional de castigar los actos delictivos, sin limitaciones territoriales, y en la recíproca confianza en la actividad judicial de los gobiernos. Así, la institución nace al mundo de lo jurídico en el campo del derecho internacional, bajo esas dos premisas fundamentales.

¹¹ QUINTANO RIPOLLÉS, J. “Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal”, tomo II, Madrid, 1957.p.153.

Ciertamente, en los primeros años de su regulación, fueron principalmente reos políticos los extraditados y la decisión soberana de extraditar casi arbitraria. Pero con el tiempo, las circunstancias han dado lugar a otro tipo de extraditables y a otro tipo de procedimientos de extradición.

El aumento en las formas de delincuencia (tenemos ahora ejemplos tristemente muy recientes), el narcotráfico, el crimen organizado, los delitos informáticos, entre otras modalidades delictivas, han socavado los cimientos de nuestras sociedades y han provocado nuevas formas de combatir a la delincuencia, entre las que se encuentran los tratados para la extradición de reos o los tratados para el combate de delitos especiales como los celebrados en materia de terrorismo y narcotráfico.

El antiguo sistema de extradición ha sido reemplazado en nuestros días por un sistema más sencillo que se basa principalmente en la naturaleza del delito y la duración de la pena y que adhiere en un solo tratado a un mayor número de Estados.

Prueba de ello son los todavía insuficientes tratados multilaterales de extradición que han sido firmados, como la Convención Europea de Extradición o nuestra Convención sobre Extradición de Montevideo.

En el siglo XIX se dejan creadas las bases para la aplicación de los principios que actualmente rigen los tratados y leyes internas de los Estados en materia de extradición y esta institución es tomada por los Estados precisamente por el sentido de hacer valer el *ius puniendi*, materializando el ejercicio de la soberanía territorial.

En cuanto a su concepto la extradición proviene del latín *ex* - fuera de, y *traditio* - *onis*: *aón* de entregar.¹² Es el acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona refugiada en su territorio a otro Estado que la reclama, por estar inculpada,

¹² Microsoft Student con Encarta Premium. Diccionario, 2088 dvd.

procesada o convicta en éste de la comisión de un delito del orden común, a fin de que sea sometido a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta.¹³

La definición gramatical y etimológica no es útil para fijar la antigüedad del término y para conocer que, ya de entrada se refiere al acto de entregar fuera; sin embargo, la extradición va mucho más allá que la simple entrega.¹⁴

Muchos han sido los intentos de los tratadistas para perfilar un concepto que nos aproxime a su definición, para ello podemos remitirnos a las fuentes bibliográficas, pero para el propósito de este trabajo, estableceremos las diferentes acepciones de este término.

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

La institución de la extradición surgió y continúa desenvolviéndose en el marco de las relaciones interestatales. De ahí que su concepción jurídica esté estrechamente vinculada con su origen y desarrollo históricos.

La figura de la extradición, dice García Barroso, es hoy una de las manifestaciones más tangibles de solidaridad que une a los países del mundo en la lucha contra el crimen.

¹³ UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano", coeditado con Porrúa, 10ª edición, tomo D-H, México, 1997, p. 1395.

¹⁴ GARCÍA BARROSO, Casimiro. "El Procedimiento de Extradición". Colex, Madrid 1988. p. 14.

Es una de las instituciones jurídicas que ha adquirido mayor relevancia en el derecho contemporáneo y, sin embargo, muchos autores consideran que fue practicada desde tiempos antiguos.¹⁵

Los fundamentos de la institución tienen que ver con un asunto de mucha actualidad; la jurisdicción internacional. Asistimos a lo que muchos han llamado la jurisdicción universal o bien el establecimiento de jueces internacionales.

El fundamento de la extradición¹⁶ podemos resumirlo desde dos puntos de vista:

En primer lugar, se hace necesaria la existencia de la extradición en el sentido de que los Estados se deben ayudar mutuamente en la lucha contra del crimen, y esta necesidad cada día se ha acrecentado más por el auge de los movimientos y bandas organizadas¹⁷ que, poseedores de un gran caudal económico, cuentan con eficientes medios de comunicación, incluso, hasta la más alta tecnología en telefonía, medios de transporte y la informática que, paso a paso, va enriqueciendo su acervo. Respecto a esta razón, los tratados y convenciones de Latinoamérica, Norteamérica y Europa, sin excepción, en sus primeros artículos, han dejado sentada la necesidad de la cooperación internacional.

La defensa de la sociedad para el mantenimiento del orden interno estatal y la tranquilidad que debe existir a nivel de comunidad internacional, hace posible que cada vez con mayor motivo, se utilice la extradición. Ha habido épocas, como el siglo XIX, en que estaba muy constreñida, incluso antes más aún por el falso concepto de la soberanía.

¹⁵ Ibidem. p. 17

¹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. "Tratado de Derecho Penal". T- II, Losada, 5ª ed., Buenos Aires 1964. pp. 885 y 886

¹⁷ Instituto Mexicano de Estudios de la Criminalidad Organizada, A.C., Todo lo que debería saber sobre el crimen organizado en México, Océano, México, 1998, p. 57.

Debe tenerse en cuenta, de manera muy lógica, el llamado principio de intervención mínima¹⁸ pues la extradición no puede usarse indiscriminadamente como vía de lograr la persecución de todas las conductas delictivas, pues para los delitos de pena inferiores a un año o en el caso de España, para las faltas, no se procede y esto se fundamenta legalmente en el artículo 23.3, de la LOPJE, al igual que no se puede solicitar extradición para aplicar una pena capital o inusitada, ni tampoco para ser juzgado por un delito político o del fuero militar, entre otras restricciones.

En igual sentido, la ley mexicana de extradición, en el artículo 7º, plantea que solo procede la extradición para delitos cuya pena no sea inferior al término medio aritmético de un año y tratándose de delitos culposos, considerándolos graves por la ley, sean punibles, conforme a ambas leyes, con pena de prisión, esto entre otros requisitos exigibles.

El principio de la aplicación territorial de la ley penal, afianza la razón de ser de la extradición ya que si un delito se comete en el territorio de un Estado, este tiene el derecho de perseguir a tal autor aunque aquel se refugie en otro país, por medio de la solicitud de extradición, o sea que, el auxilio judicial se hace necesario y es reiterativo su fundamento para el ejercicio del derecho de un Estado a castigar, sin merma de su soberanía, todo lo cual se materializa en los tratados bilaterales y convenciones internacionales sobre extradición.

El segundo aspecto esta referido a los derechos humanos: tanto México como España, por citar a dos de los países muy involucrados históricamente, han suscrito la Convención Contra la Tortura y los otros Tratados o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de Nueva York, de 1984, que para el caso de España entró en vigor el 20 de noviembre de 1987, y en su artículo 3.1-2, plantea que no se conceda la extradición (ni tampoco la expulsión o devolución) de una persona a otro Estado *cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.*

¹⁸ HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F. Introducción a la Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 31.

La naturaleza jurídica en la extradición esta en correspondencia con sus objetivos de hacer eficaz la lucha contra la impunidad, y en este sentido, todas las convenciones y tratados bilaterales, ya sea en su preámbulo o artículos, así lo reflejan, igual cuestión queda de manifiesto en las leyes internas de los Estados, regulatorias de la materia.

1.2 Inicios de la codificación latina en el siglo XIX

En esta etapa constituye un momento importante para que, en Latinoamérica, se comiencen a conformar las ideas y proyectos de codificación del Derecho Internacional, tanto Público como Privado además de que fue un siglo donde estas ramas del derecho se fueron fortaleciendo, en opiniones de Bustamante y Sirvén quienes refieren:

*... es el siglo donde se impulsan el Derecho Internacional Privado y el Público. El primero nacido del contacto de individuos que se rigieran por leyes de estado diferentes o de legislaciones diferentes que coexistieran al amparo de la misma soberanía, producto de la convivencia dentro de ella de todos los hombres...*¹⁹

Con el Derecho Internacional Privado, llamado primeramente teoría de los estatutos o conflictos de leyes, pasa en América, al igual que con el Público que han transitado por proceso con etapas donde se van en primer lugar integrando los Estados, para ayudarse mutuamente en lograr disminuir los conflictos para la aplicación de las leyes, y unido a esto el objetivo de evitar la impunidad delictiva hace que, incluso en el marco de cónclaves se discutan temas de Internacional Privado, se incluyan temas como el de la extradición, que aunque puede tener una incidencia y relación con esta rama del derecho, esta mas inclinado al Derecho Internacional Público, en especial al Derecho Penal Internacional.

¹⁹ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A. “El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana”, Imprenta Avisadir Comercial, la Habana, 1928, p.7.

La influencia de las ideas que en esta materia dieron Beccaria, Grosio y Bodin, la revolución francesa de 1789, el periodo de liderazgo napoleónico, y los movimientos independentistas de Latinoamérica, entre otros el mexicano y el bolivariano, conllevaron a la necesidad que tuvieron los codificadores latinoamericanos en incluir la extradición dentro del abanico de temas que principalmente, a partir de 1826, con el tratado de Panamá se logró.

El Tratado de Panamá, a decir de Vieira, “constituye un avance en materia de extradición”. Fueron signatarios de este tratado: Panamá, Colombia, Perú, México y Republicas de América Central: en su artículo 9, para las reglas de remisión estipula:

transfuges d` un territoire a i` autre et d` un vaisseau de guerre ou. Marchand au territoire ou vaisseau de i` autre, soit des soldats ou des mariniers, serront remis...

Entre los temas del Congreso de Panamá se destaca la noción de ciudadanía continental,²⁰ lo cual podría considerarse un antecedente de lo que actualmente ocurre en la Comunidad Económica Europea (CEU) donde para sus ciudadanos se han abierto las fronteras, entre otras facilidades, como: al intercambio comercial, la transportación de mercancías y la unificación monetaria con el Euro.

El Congreso de Panamá logra que dentro del derecho internacional privado en Latinoamérica, se acreciente el deseo de regionalizar e integrarse las naciones para un mejor desenvolvimiento, ayuda, cooperación y se logra en materia de extradición la unidad de algunos principios como la no entrega de delincuentes políticos y la no entrega de nacionales.

El siguiente paso importante lo que fue el Congreso de Lima (1847-1848) donde se adopta en materia de extradición un tratado multilateral entre Perú, Chile, Bolivia, Colombia y Ecuador. Este es el “primer texto de un tratado multilateral suscrito en el

²⁰ FERNÁNDEZ, D. “Codificación del Derecho Internacional Penal Privado en América Latina”, Beramar, Madrid, 1994, p.132.

nuevo mundo”, y, en especial, se destaca el artículo 14, que estipula: “*serán extraditados delincuentes comunes, exceptuándolo de la índole política*”.

En 1856, se celebra el Congreso Continental de Chile, donde Perú, Chile y Ecuador signan un tratado para devolución de criminales de delitos graves, exceptuando los políticos.

Años después, a invitación del gobierno de Perú (1878), se convoca a un congreso, que según algunos autores, como Vieira que plantean que la iniciativa para este conclave surgió de un jurista de origen Francés llamado Pradier Foderé, quien estuvo entre 1872 Y 1879 en ese país. Aquí surge el tratado sobre normas de Derecho Internacional Privado considerando ya un texto de carácter regional, el que contiene normas para la devolución o extradición que están muy acordes con los deseos de unificación interesados para mejores estrategias de lucha contra la impunidad; en este Congreso Americano de jurisconsultos se firma en Lima el 27 de febrero de 1879 el Tratado de Extradición Americana, suscrito por Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Venezuela, Perú y Uruguay.

Este tratado consta de 22 artículos; el primero de los cuales establece la calidad de las personas extraditables, tratándose en primer orden de procesados, con el fin de ser juzgados. Sin observarse una extensa lista de delitos, vemos que se recogen los de mayor gravedad, como el homicidio, piratería, peculado y falsificación de moneda. Sin embargo, igual se estipula la entrega en virtud de otros delitos no tan graves como son la defraudación, el falso testimonio y la quiebra fraudulenta, así también se menciona el robo, sin especificar en que tipo y modalidad, pues no es factible, por ejemplo, la extradición por un robo de reducida cuantía, por lo que podría suponerse que se trataba de robos de una cuantía que representaba un perjuicio para el sujeto afectado; y el delito de incendio, donde igualmente habría que estar a las consecuencias, pues si se tratara de un incendio de escasas consecuencias, igual que en el caso del robo no sería conveniente instar este procedimiento.

Segunda categoría de personas extraditables, dispuesta en este artículo primero, eran los condenados, estableciendo como requisito que la pena que no debía ser inferior a dos años. La inmensa mayoría de los tratados en esta materia recogen estas dos clases de categorías. Para seguirse con un proceso o para el cumplimiento de una condena.

En este artículo se menciona la posibilidad de extradición para penas no inferiores a dos años en prisión, dividiendo en varias modalidades como la prisión, la penitenciaria, cuando las tres formas implican la privación de la libertad; respecto a la pena de muerte, resulta contradictorio que se afirme en el artículo 1º, que se puede proceder a la extradición, sin embargo en el artículo 5º, se prohíbe terminantemente extraditar para aplicar tal pena, posición ya adelantada y acorde a los derechos y garantías protectores del bien máspreciado, la vida, al cual a medida que fue avanzando el tiempo logra una mejor protección en las convenciones internacionales.

También vale destacar que si se trata de lograr la extradición para cumplir una pena mas severa que en la dispuesta ley del estado, tampoco procederá la extradición, para el cumplimiento de condena. El artículo 3º establece que solo se extraditará siempre que la pena no sea inferior a un año.

El principio de especialidad se enmarca en el artículo 6º pues solo procederá por el delito por el cual se solicitó la entrega, no para un delito distinto, regla que han observado la generalidad de los tratados en el siguiente siglo, y tendencia que se mantiene actualmente; este artículo refleja el principio de irretroactividad, pues no procede la extradición por un delito cometido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado.

Se dan ciertas restricciones, en el artículo 7º, para que no se conceda la extradición por delitos políticos. Adolece de la limitación de que si este delito político se comete en conexión con otro no político tampoco se extraditara, lo que puede redundar en perjuicio de la propia naturaleza y fines de la extradición, justificándole el momento

histórico en que ese documento se firma, en el siglo XX ocurre un favorable cambio, pues en múltiples tratados posteriores al comentado se plantea que, en el caso de un delito político conexo con otro, que no lo es, puede procederse a la extradición, por ejemplo, en actos terroristas, atentados contra vidas humanas.

En este tratado, el límite para recibir y clasificar cuando un delito es político o no, no lo decide el Estado requerido, por lo que gozan de un amplio margen discrecional algunas leyes, como la actual ley penal mexicana, se ven con un sentido muy marcado, cerrado, respecto a este tema pues el Código Penal Federal mexicano en su artículo 144 enumera solo cuatro delitos a los que les da la categoría de políticos: la rebelión, la sedición, el motín y la conspiración para cometerlos, la legislación española, de forma más conveniente no enmarca de manera expresa bajo el calificativo de políticos los delitos de rebelión o delitos en contra de la corona, se encuentran en el título XXI del Código Penal, el delito de sedición se le separa y se sitúa en el título XXII de los delitos contra el orden público, un país con mayor margen de obrar al Poder Judicial para aplicar convenientemente la ley valorando el elemento subjetivo del delito.

No puede tener connotación política sino puramente inhumana, los actos terroristas no solo cuando se atente contra la vida de un soberano, un jefe de estado o su familia sino respecto a cualquier ser humano, pues, independiente de las diferencias que la calidad jefe de estado puede contener en cuanto a rango o posiciones, el derecho a la vida debe ser respetado para todos y así se ha tutelado en las cartas fundamentales de los Estados, por tanto, en esos casos, procede la extradición pues no es lógico dar protección o asilo a un delincuente que, alegando su falso concepto de ideología, decida matar personas.

En la Convención de Lima de 1879, el principio de especialidad se encuentra en el tercer párrafo del artículo 7º en caso de que la persona sea extraditada por un delito común, no podrá ser juzgada por un delito político cometido antes de la extradición.

La extradición de nacionales se delimita en el artículo 10 subdividiéndolo de la siguiente forma: para el caso de nacionales condenados, solo se entregan siempre que se analice previamente lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º que contienen restricciones que confieren protección para cualquier persona en contra de la cual un Estado pide la extradición –ya comentada-. O sea, existe la posibilidad de entregar nacionales para cumplimiento de condena siempre y cuando y previamente la autoridad atienda los artículos aquí relacionados, lo que implica una apertura positiva que coadyuva a los fines de protección contra la impunidad.

La segunda categoría de nacionales que completa el artículo 10, son los que vayan a ser enjuiciados, o, procesados en el Estado requirente y para estos casos, la entrega es facultativa del Estado requerido, o sea que será analizada y dispuesta o no, de acuerdo a su libre opinión, pero en caso de que el nacional prefiera ser juzgado por los tribunales de su país de origen, donde se encuentra refugiado, se puede acordar entre ambos estados la expedición de los exhortos pertinentes, lo que deja entrever que, si el reo pide que se le juzgue en el país del que es nacional, la entrega se vería probablemente limitada pues el Estado requerido lo podrá juzgar.

Con respecto al impedimento de extraditar por cosa juzgada y por prescripción, se establece en el artículo 12, lo que constituye una garantía de seguridad jurídica para el reclamado.

El artículo 13 establece la extradición diferida, pero no extiende el Estado diferido la facultad discrecional de retardar o no la entrega que es la forma en que se refleja, en la generalidad de los tratados latinoamericanos, en el siglo XX. En 1879, el reclamado solo podía ser entregado después de haber cumplido su condena, esto limitaba la ventajosa cláusula de la extradición temporal actual, ya instrumentada en el tratado entre México y Estados Unidos de Norteamérica.²¹

²¹ Publicado en el DOF el 8 de junio de 2001.

Respecto al artículo 14, no plantea reglas expresas el llamado concurso de demandas dejando la dirección al libre poder discrecional del Estado requerido, lo que se diferencia de las reglas generales que se establecen en varios tratados, entre otros el Código de Bustamante, donde se prioriza el pedido del lugar donde ocurrió el delito, atendiendo al principio de territorialidad, en segundo lugar en cuanto a la gravedad del delito, y en tercer lugar, respecto al Estado origen del reclamado o, en su defecto su domicilio.

El tratado de extradición de Lima (1879), forma parte de los esfuerzos de sistematizar la extradición y de unificar criterios y puntos de vista destacándose las restricciones en cuanto a la entrega por delitos políticos conexos, la pena de muerte, el principio de especialidad; como aspecto adelantado incluye la no negativa para la entrega de nacionales condenados, siempre y cuando no se apliquen penas mas severas o inusitadas o por delitos políticos o conexos.

Entre 1888-1889 fue muy importante pues, a iniciativa de Argentina y Uruguay se efectúa un Congreso en Montevideo, donde surge un tratado de derecho penal internacional, que contiene normas sobre el asilo político y la extradición, aquí participan Uruguay, Argentina, Bolivia y Perú. Dicho tratado fue revisado y modificado en 1940 en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado.²²

En este tratado, entre otros detalles de interés, se perfecciona la vía de solución para cuando existe, lo que llamamos, el concurso de demandas, pues en su artículo 27 se establecen tres ordenes de prioridad: 1.- atendiendo a la gravedad del delito; 2.- prioridad en el pedido; 3.- el Estado requerido decidirá el orden de la entrega cuando haya igualdad respecto a los puntos anteriores, o sea tratándose de dos países que pidan a otro la extradición, el Estado requerido debe decidir en primer lugar entregar al Estado donde se haya cometido el delito mas grave, si hay igualdad en la

²² GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A, "Extradición en Derecho Internacional", UNAM, México, 2da Edición, 2000 p.237.

gravedad, entonces lo entregará al primero que lo haya solicitado y si también hay igualdad respecto a la fecha de pedido entonces el Estado requerido goza de la facultad de decidir a cual de los dos estados requerientes efectuará la entrega, no sin razón este tema tiene relación con las políticas entre los estados, pues probablemente si en un Estado signatario de este tratado se ve ante la situación de decidir en aplicación de la tercera opción, al tener el poder discrecional a su favor decidirá entregar al probable responsable al Estado con el que mejores relaciones políticas o comerciales o de cualquiera otra índole mantenga.

México no se incorpora al movimiento codificador ni aun a inicios ni a mediados del siglo XX, lo hace muy tardíamente dada “su posición en una política tradicional que mantuvo a ese estado al margen de los resultados de la codificación internacional hasta épocas muy recientes.

En los años 1893, 1894 y 1900, se dan las tres primeras conferencias, de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, que tuvieron influencia en Latinoamérica, pues constituyen una guía, amén de los deseos de independencia codificadora latinoamericana, que influyen en la creación de iniciativas propias y regionales.

I.3 Cambios y avances en la visión latinoamericana

Recién comenzado el siglo XX, entre los años 1901-1902, se efectúa una Segunda Conferencia en México, con el objeto de redactar un código de Derecho Internacional Privado, que nunca se aplicó; así como uno de derecho público, con iguales resultados; en este marco, se firma un Tratado de Extradición y Protección contra la anarquía que no se aplicó.

Entre 1906 y 1907, se realizó en Rió de Janeiro, una Tercera Conferencia, donde se adopto un acuerdo regional centroamericano con influencia de los adoptados en Lima y Montevideo en el siglo XIX, en materia de extradición, continuando con el

perfeccionamiento muy lento, en la codificación sobre extradición. En Caracas se adoptó una Convención con un fuerte sentimiento Bolivariano y se reúnen en:

Une convention qui régle actuellement leurs relations en matière d'extradition. Un protocole interpretatif a été rédigé en 1935.²³

Ocurre un intervalo de aparente inactividad por los sucesos relacionados con la Primera Guerra Mundial, reactivándose hacia 1923 con la Quinta Conferencia de Santiago de Chile, donde se reorganizó la junta Internacional de jurisconsultos, que pasó a llamarse Comisión, pero con relación a la extradición no se produce nada relevante, solo lo ya logrado.

1.4 Logros y limitaciones del Código de Bustamante

Bustamante²⁴ comentó el recién entonces firmado Código de Derecho Internacional Privado suscrito en la VI Conferencia Internacional Americana con un tono triunfalista y optimista, él esperaba que se cumplieran sus postulados, él creyó que resultaría de aplicación inmediata, debía ser bien acogido, pero hubo una gran distancia entre las esperanzas de Bustamante y la realidad, respecto que no se produjo una mayoritaria ratificación de los estados en este tratado.

Realmente se trata de una obra relevante en la historia del derecho y, en particular, del Derecho Internacional Privado, que ciertamente ha tenido una influencia en los pasos codificadores y los tratados posteriormente signados.

No puede afirmarse que la conferencia de la Habana haya sido un fracaso, al menos no fue así en materia de extradición. Ciertamente no pudo poner en vigor, pero fue una base relevante que sentó precedentes en la codificación latinoamericana, además de que los países lo tomaron como guía y punto de referencia.

²³ PÉREZ KASPARIAN, SARA, Op. cit., p. 15.

²⁴ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A. Op. cit., p. 8.

Un grupo de países firmaron el tratado, entre ellos Cuba, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Perú, México, Argentina, Brasil, Colombia, Paraguay, Nicaragua, Chile, Uruguay, Costa Rica, Venezuela y Colombia. Por la falla de ratificaciones, no se llegó a poner en vigor.

Los Estados Unidos de Norteamérica no lo ratificaron y este detalle pudo haber influido en el ánimo de los estados que mantuvieron su cautela. El representante norteamericano Morgan J. O'Brien desde el inicio de las sesiones, se mostró cauteloso en arreglo a cuestiones relacionadas con el sistema del federalismo, donde cada estado de la unión norteamericana manejaba diferentes jurisdicciones, ante lo cual el maestro Bustamante le respondió que:

En el código hay dos clases de materias: las que conforme al derecho americano (de E.U.A.), son de la competencia del poder central como la extradición y las que de acuerdo con la constitución americana, son de la competencia de los estados particulares. Estas últimas son muy pocas, y un examen atento de los tratados de la Confederación Americana demuestra que muchas materias reguladas en el código se muestran, ya que es un tratado de carácter internacional, por esta razón es que este código permite a cada país adherirse a todo el código, o solamente a una parte del mismo.²⁵

En 1928. En México, ya estaba vigente la Ley de Extradición de 1897, así como la relativamente flamante Constitución de 1917 vigente aún, que regula, en su artículo 119, la extradición interna y la internacional. Así como la prohibición de extraditar en virtud del artículo 15.

El código se subdivide en cuatro libros, el primero de Derecho Civil, el segundo Mercantil, el tercero de Derecho Penal Internacional y en el cuarto las cuestiones de Derecho Procesal Internacional, que, en su título tercero, regula la extradición en los artículos 344 al 381, ambos inclusive.

²⁵ Ibidem. p. 84.

México no ha firmado nunca tratados de extradición aplicables a delitos políticos, ni para entregar delincuentes del orden común que en el país donde cometieron hayan tenido la condición de esclavos, tampoco ha firmado convenios donde se alteren las garantías constitucionales y derechos individuales establecidos en su Constitución, lo que está así regulado en su artículo 15 constitucional.

México se acogió a la Convención de Montevideo (1933) y no ha firmado la Convención de 1981, de Caracas; sin embargo, es signatario de otras convenciones que indirectamente tienen relación con la extradición dentro de la OEA, como la de 1954 de Caracas, sobre el derecho de asilo diplomático y territorial.

El Código de Bustamante, en materia de extradición, constituye el pilar que sentó las bases para las posteriores convenciones Interamericanas, como la de Montevideo, (1933) y la convención de Caracas (1981).

En el título preliminar, artículo 1º y 2º, se establece para nacionales y extranjeros el principio de igualdad, respecto a derechos civiles y garantías individuales, como regla general.

Este código se adelantó a los cambios ocurridos a partir de 1948, con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la carta de la Organización de Estados Americanos (artículo 3-1, derechos fundamentales de la persona sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo), además de la posterior Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, adoptada en San José, Costa Rica, y la ya mencionada Convención de Caracas, de 1981.

La Convención de 1981 ha sido inoperante, pero pretendió el perfeccionamiento en esta materia, tomó como base el Código de Bustamante, así como otras convenciones que le antecedieron: Lima (1879); Montevideo (1889); México(1902); Caracas (1911); Washington (1923); Montevideo (1933); Guatemala (1933-1934), y Montevideo (1940).

Algunos puntos en común se observan entre las convenciones de 1928 y 1981, estriban en que, en ambas y el resto de las anteriores, así como los convenios bilaterales entre los países norteamericanos, esta presente la identidad de objetivos que en esencia coincide.

Previsto en el artículo 353 de Bustamante, el principio de la identidad de la norma que de igual manera estipula el artículo 3.1 de la Convención de 1981, este es un principio universal, aplicable en todas las convenciones y tratados bilaterales de extradición, que ya desde antes de 1928 estaba presente.

El hecho presuntamente delictivo debe estar tipificado tanto en la legislación del estado requirente como en el requerido, al margen de la denominación que tengan ambas legislaciones. O sea, los elementos típicos del delito en una y otra legislación deben ser coincidentes, no siendo necesario que tengan igual denominación o nombre, por ejemplo, en México el delito de homicidio calificado es lo que en Cuba y España se denomina asesinato, pero guardan similitud en cuanto a elementos típicos. En Venezuela, el delito que se denomina “apropiación indebida” contiene los mismos elementos típicos del delito que en Bélgica y en México se denomina “abuso de confianza”

Lo relevante es que haya igualdad en el contenido de las normas de cada país y se incluyen todas las formas de autoría, complicidad y encubrimiento, según el artículo 352 del Código de Bustamante.

El artículo 360 establece una regla particular estipula que “la legislación del estado requerido, posterior al delito, no podrá impedir la extradición” lo que realmente resulta contraproducente dado el principio de legibilidad que debe favorecer y proteger al presunto delincuente. Imagínese que el Estado requerido destipifique de su código penal una conducta por la cual sea reclamada una persona, por hechos anteriores de tal medida que le favorecen al momento del pedido. Sin delito no puede aplicarse

pena. Con razón este artículo fue reservado por Venezuela, considerando que la extradición debe ser por un delito previsto tanto en la ley del Estado requeriente como en la ley del requerido, al no estar tipificado, no debe accederse, cuidando así el principio del *nullum crimen sine lege*, como garantía de legalidad, a favor del sujeto involucrado. Por supuesto que la redacción del artículo 360, resulta desafortunada, debió entonces hacerse un análisis más humano y favorecedor del presunto autor. Las leyes penales no deben tener un efecto retroactivo en perjuicio de la persona. La retroactividad solo vale cuando se favorece al reo.

La extradición debe ser usada como un recurso de necesidad, no de manera indiscriminada, debe ser un acto de excepción, pues, en la generalidad de las convenciones del siglo XX, se han ido añadiendo condiciones o requisitos que van constriñendo esta figura, sin embargo, hacia la última década del siglo XX comienza la tendencia de su uso más abierto y merece el principio de la justicia universal que ha dado fuertes y polémicos pasos, principio que aún no está expresamente regulado en muchas legislaciones internas como es el caso de México, por el recelo de los países latinos en guardar para sí lo que consideran parte de su soberanía.

En cuanto al límite mínimo requerido para la extradición, tanto en el Código Bustamante, artículo 354, como en la Convención de 1981, artículo 3.1, se restringe la posibilidad de extraditar, dado que no cabría por una falta de menor cuantía y para evitar ilegalidades o criterios subjetivos se requiere y se señala numéricamente una pena mínima; en el Código Bustamante (1928), solo precederá para delitos donde se establezca pena de prisión y que la pena solicitada o aplicada por el juez no sea menor de un año. En 1981, para una pena con un mínimo no menor de dos años, incluso veremos que en algunos convenios bilaterales la restricción puede ser aún mayor pues los estados signatarios pactan vistas de delitos, solo por esos y no otros, procederá. Referente a las listas de delitos también Bustamante lo plantea en su artículo 344.

Tanto en Bustamante, artículo 358, como en la convención del 81, artículo 4.1, se plantea improcedente la extradición si ya hay una sentencia firme o si ya ha sido juzgado y condenado o puesto en libertad, siguiendo con el principio de la cosa juzgada.

En caso de estar pendiente de juicio en el Estado requerido, siempre por el mismo delito que motiva la solicitud, también se impide la entrega, no puede ser procesado y juzgado dos veces por el mismo delito.

La Convención de 1981 dice que si ya ha sido juzgado (4.3) o condenado o vaya a ser juzgado por un tribunal de excepción o adhoc en el Estado requirente tampoco procede. La Convención del 81 amplía, en el sentido de que tampoco procede si el sujeto ha sido amnistiado, indultado o beneficiado con la gracia, cuando fue absuelto o cuando se sobreseyó definitivamente a su favor. Todas estas son garantías procesales que favorecen al reclamado en cuanto a su seguridad jurídica.

Ya sea por motivo de prescripción del delito o de la pena, respecto a las leyes del Estado requirente y el requerido no procede la extradición, reza así Bustamante en los artículos: 359 y 4.2 de 1981.

La garantía del derecho de la vida esta presente en Bustamante, en el artículo 378, que impide se aplique pena de muerte por el delito que motivó la extradición, históricamente, desde las convenciones realizadas en el siglo XIX, ya se protegía el derecho a la vida, sin embargo, la convención del 81 va mas allá, además de prohibir la pena de muerte en su artículo 9, para estos casos, extiende las restricciones para no imponer penas infamantes, cadena perpetua a menos que el Estado requerido obtenga la seguridad de que no se va a aplicar incluso de ser impuestas, lo que se logra a través de negociaciones diplomáticas. La pena de muerte ha tenido una tendencia abolicionista en los foros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en especial en sus congresos para la prevención y el tratamiento del delincuente que se celebran cada cinco años, desde 1955, igualmente en el marco

de la Organización de Estados Americanos (OEA), donde existen recomendaciones para la abolición de la pena de muerte, en especial en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de San José.

A diferencia de los países europeos y latinoamericanos, aun los países árabes asiáticos y latinoamericanos, han sido reacios en abolir la pena de muerte. En Latinoamérica tenemos el caso especial de Cuba que aunque la mantiene como excepción de alternativa de la privación perpetua de la libertad en el artículo 29 de su Código Penal, aún la continua imponiendo y ejecutando, para los casos que la tiene prevista, al menos en la década de los 80 y 90 del siglo pasado, se han producido escasas ejecuciones, solo para casos de excepcional gravedad en delitos contra la vida, en especial asesinatos muy connotables.

El Código Bustamante impide la extradición por delito político o conexo con éste, en los artículos 356 y 357 para ese entonces, esta garantía no es nueva, ya estaba prevista en algunas convenciones anteriores, y afortunadamente esta tendencia ha seguido en incremento, pues ha pasado a ocupar un primer plano entre los principios de protección de la persona que no se extradite, cuando sea para ser procesada o para cumplir condena por un delito político, en el 358, el homicidio o asesinato.

Excluido de delito político en 1358, el homicidio o asesinato contra el jefe de un estado contratante o de cualquier persona que en él ejerza autoridad, es un motivo procedente para la extradición, o sea, que acoge la llamada cláusula Belga que tradicionalmente han seguido las convenciones y tratados de extradición

Algo muy similar ha seguido la convención de 1981 en su artículo 4.4 pero deja al poder discrecional del Estado requerido, al extremo de decidir si es delito político o no, el haber atentado contra una persona con conjunciones políticas.

Respecto a la extradición de nacionales, la regla general para el Código de Bustamante, en su 345, está la no obligación de extradición de nacionales, pero la

excepción es que si se negara, el Estado requerido debe juzgarlo, principio que se sigue por ejemplo en el Código Penal Federal mexicano, artículo 4° y en la Ley de Extradición Internacional artículos 14 y 15, pero se faculta al Ejecutivo Federal para tomar la decisión final, ya que no le vincula u obliga la resolución del juez; la mayor parte de los países latinoamericanos tienen pactado en sus convenios bilaterales la discrecionalidad del Ejecutivo Federal y la no obligatoriedad de entregar a sus nacionales, lo que no excluye por tanto, la posibilidad de entregarlos; en algunos casos como en el cubano y el panameño, que siguen la regla de no entregar a sus nacionales, respecto a un gran número de tratados con sus excepciones, por ejemplo entre México y Cuba sí es posible que se los entreguen, con respecto a Cuba y Panamá o Cuba y España no se entregan.

La convención del 81 plantea en artículo 7° una fórmula con matices diferentes: la nacionalidad no puede ponerse como impedimento para el Estado requerido para no entregar a su nacional, o sea debe ser entregado siempre que la ley interna del Estado requerido no impida este acto. Y deja en mayor libertad y poder discrecional al Estado requerido en el caso de los condenados, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 7°, ya que los estados se pueden arreglar mutuamente en cuanto a negociar la entrega para el cumplimiento de condenas en el país del que es nacional la persona, de hecho los detalles para traslado de condenados mas bien pueden ser vistos en los tratados de asistencia, intercambio y ayuda mutua en materia penal. Para estos casos, la técnica que siguen las convenciones relativas al traslado de condenados es en primer término, que la persona este de acuerdo con ir hacia su país de origen, pues puede ocurrir que prefiera cumplir donde ha sido condenado, por múltiples razones, ya sean de orden personal o porque resulten mejores las condiciones del sistema carcelario.

Al igual que el código de Bustamante, artículo 345, la convención de 1981 plantea el principio de *aut dedere aut judicare*, de no entregarlo, entonces queda obligado a someterlo a su jurisdicción y comunicar la sentencia al Estado requeriente, según el artículo 8.

México sigue la fórmula Bustamante, al igual que Colombia, sus leyes no impiden la entrega de nacionales a otros estados por delitos cometidos fuera de su territorio de origen. La entrega de nacionales nunca ha sido la regla, los estados históricamente han tratado de proteger a sus nacionales, la entrega de éstos se debe aplicar solo en casos excepcionales por delitos graves, pero la delincuencia muchas veces se ha tratado de amparar en esta regla, huyendo a refugiarse a su país de origen. En la última década del siglo XX fue cambiando la situación por el auge de las bandas organizadas, por tanto la disposición de los Estados en entregar a sus nacionales siempre que sea procedente y se cumplan todas las garantías redundará en una más efectiva lucha a nivel regional contra conductas como el tráfico de narcóticos, de armas y algo que ahora va en aumento que es el tráfico de órganos.

En 1999, el entonces Procurador General de la República, Jorge Madrazo Cuellar, en una entrevista que concedió a raíz del caso de las osamentas halladas en Ciudad Juárez, expresó: “en casos excepcionales si debe proceder la extradición de mexicanos a otros países”.²⁶

El 21 de noviembre de 1999, Colombia no concedió extradiciones de nacionales a otros Estados. De 1991 a 1997 la constitución colombiana prohibió la extradición de colombianos por nacimiento, más en 1997 fue modificada y es así que se dio el caso de Lara Nausa.²⁷

Acerca de la extradición de nacionales, amplio y controvertido tema, se han dado argumentos a favor y en contra; autores se han pronunciado favorablemente a la extradición de nacionales incluso desde el siglo XIX; *“el juez natural del reo es aquel del país en que ha sido cometido el delito y en que la ley ha sido infringida. La razón*

²⁶ FUENTES, V. “Excepcional la extradición de narcos”, el Financiero, México, 2 de diciembre de 1999, p.59.

²⁷ El Financiero, “Revive Colombia la extradición”, México, 22 de noviembre de 1999, p.78.

*de esto es que para obtener la represión más seria, mas cierta, mas protectora y más eficaz debe dictarse la sentencia donde cometió delito”.*²⁸

Obviamente, las pruebas que se encuentran en la jurisdicción del delito, son inmediatas, característica de la buena justicia.

Algunas garantías que tanto en Bustamante, artículos 368 y 369, como en el 16 de la Convención de 1981, establecen la posibilidad para el sujeto de gozar de todos los medios legales, recursos, derechos, garantías, para que en el curso del procedimiento en virtud del cual es reclamado logre recobrar su libertad, la redacción del artículo 16 es mas convincente y concreta que la fórmula que ofrece Bustamante, pues agrega el poder de ser asistido de un defensor y un intérprete, si es que se trata de un idioma distinto.

Un derecho importante en el Código de Bustamante lo encontramos en el artículo 379, en cuanto a que se le abone el tiempo en prisión preventiva desde el momento de la detención en el Estado requerido, esta fórmula lleva lógica que entraña el derecho de la persona a su libertad, además de que es un antecedente importante de las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas en Ginebra (1955), que establecen el abono del tiempo en prisión preventiva o provisional, evitando estadías excesivas en la cárcel y que el preso se mantenga interno el tiempo que estrictamente el juez disponga en la sentencia condenatoria.

La fórmula de *non bis in idem* es igual en las convenciones estudiadas, Bustamante en el artículo 381, y en la de 1981, en el artículo 18, garantizando que no vuelva a solicitarse por los mismos hechos delictivos que motivaron una denegatoria anterior.

La figura de la extradición diferida es similar en el Código de Bustamante, en el artículo 346 y el 20 de la convención de 1981, en el sentido de que si antes de la

²⁸ FIORE, P. “Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición”. Imprenta, Revista Legislación, Madrid.1880. p. 341.

solicitud de extradición el sujeto, ya sea procesado o condenado ha delinquido en el Estado requerido, se puede diferir la entrega hasta que se le juzgue, condene y cumpla la pena en el Estado requerido.

La posibilidad de diferir la entrega hasta en tanto sea resuelta su situación procesal en el Estado requerido aparentemente no deja lugar a la extradición temporal, pues la redacción da a entender que debe primero finalizar el proceso que se le sigue para luego ser entregado, pero al expresar textualmente “podrá” deja abierta la posible entrega temporal. Sin embargo la redacción en la Convención del 81 pudiera mejorarse para estar a tono con las actuales tendencias, reflejadas en algunos tratados donde se permiten entregas temporales.

Respecto al concurso de demandas, o sea que varios Estados soliciten a uno la extradición de un sujeto que se encuentra en su territorio, tanto Bustamante (artículos 347 al 351), la convención de 1981 (artículo 15) y en el artículo 27 de la Convención de Montevideo, siguen fórmulas similares. Las prioridades pueden estar dadas por el territorio donde ocurrió el delito o por la gravedad del delito o en tercer orden puede estar dada en razón de la fecha de solicitud:

1. Si se trata del mismo delito, se concede al Estado en cuyo territorio se cometió.
2. Si el individuo ha cometido delitos diferentes en territorios diferentes, se concede la extradición a favor del Estado donde se haya producido el delito mas grave, de acuerdo a la ley del Estado requerido.
3. Ante hechos diferentes que el Estado requerido considera de igual gravedad, se decide a favor del Estado que primero lo haya solicitado (prioridad en razón de fecha de solicitud).

Se adopta una fórmula similar, en este caso no idéntica pues en el punto 3 se coincide por los tres convenios mencionados en conceder la extradición al primer Estado que la haya solicitado, pero en caso de que tuviera igual fecha, Bustamante plantea otra opción, dar prioridad al Estado de donde es originario el sujeto o si no, concederlo al Estado donde el reclamado tenga su domicilio permanente.

El convenio de Montevideo del 33, respecto al tercer punto aquí analizado, coincide con Bustamante en dar prioridad al Estado que primero solicito y si lo han solicitado con igual fecha entonces el país requerido determinará el orden de la entrega, lo que conlleva la utilización de la facultad discrecional que tiene el Estado requerido para decidir.

El artículo 351 de Bustamante refuerza la necesidad de que el delito se haya cometido en el territorio del Estado requeriente, o se subyugue el principio de territorialidad que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo a lo dispuesto en materia de Derecho Penal Internacional, en el libro tercero de este código.

El Código de Bustamante artículo 365, Convención de Montevideo y Convención de Caracas, de 1981, respectivamente, son bastante similares respecto al requerimiento de la identificación de la persona, los documentos que lo incriminen, las pruebas o indicios, la resolución de una autoridad judicial como base, aunque la decisión de entrega es trámite que no va a analizar el fondo del asunto, no se va a cuestionar si la persona es responsable penalmente, por tal razón decimos que la extradición es un trámite de carácter mixto, es un procedimiento que finalmente puede concluir con la entrega o denegación de ésta, pero la persona sigue siendo probablemente culpable, ya que aún no se le han probado los cargos, o puede ser un condenado pendiente del cumplimiento de la pena en el país requeriente

Otros aspectos de carácter formal, presentes en las convenciones, no solo las comentadas sino en el resto de las subsiguientes y en los tratados bilaterales donde no pueden dejar de ser pactadas por los Estados, son las vías para solicitar la

extradición y se observan similitudes del Código de Bustamante, artículo 364, Convención de 1981, en su artículo 10 Convención de 1933, en su artículo 5º lo que procede siempre por vía a gobierno o vía diplomática y a falta de ésta por vía consular, por los funcionarios que en el Estado requeriente se establezcan, de acuerdo a su ley; así mismo, respecto a los gastos, corren por el Estado requerido hasta el momento de la entrega del reclamado en las Convenciones de 1981, artículo 12.2 y 25 y de 1933, en su artículo 16 sin embargo la ligera diferencia en este punto con el Código de Bustamante en sus artículos del 372 al 374, es que los gastos de detención y entrega corren por el Estado, y el pago al personal de custodia, seguridad y otros, corren por el Estado requerido.

El Código de Bustamante sigue el principio de territorialidad, previsto en el artículo 351, esta es la solución más tradicional, tiene prioridad 1 (uno), un delito cometido en territorio del Estado requirente debe como regla ser juzgado allí, esta es la jurisdicción competente, es la que necesariamente debe juzgar a la persona y por tanto, el Estado requerido debe efectuar la entrega a no ser que se reserve no entregarlo por ser nacional, para lo cual es obligatorio que lo procesen en sus leyes penales, los jueces deben ser competentes para juzgarlo, otra posibilidad de que no sea entregado estriba en que su entrega conlleve que se ponga en peligro su vida o su integridad, por quebrantarse alguna garantía esencial. La Convención de 1933, la de 1981 y los convenios bilaterales de los países latinoamericanos, incluido México, como principio esencial la regla de la territorialidad, de ahí la importancia que tiene en el siglo XX el Código de Bustamante en materia de extradición.

La regla de no obligación de extradición de nacionales prevista en el artículo 345 de Bustamante, implica que si no se entrega, existe la obligación de juzgarlos en territorio del Estado requerido, responde al principio que enunció Hugo Grocio²⁹, *aut dedere aut unire*, también relacionado con la calidad de la persona y conocido como de la personalidad que ha ido evolucionando aunque paralelamente se va generalizando la inclinación de extradición de nacionales como hemos ejemplificado

²⁹ GROSIO, HUGO. De iure belli ac pacis (derecho de la guerra y la paz), II Cáp. XXI. p. 4.

con los tratados y la legislación interna actual de Colombia, México y otros estados que lo permiten.

La convención de 1981, en su artículo 7º, respecto a los nacionales, establece que esta calidad no es pretexto para no entregarlo a no ser que la ley interna diga lo contrario, la Convención de Montevideo del 33 establece el poder discrecional del Estado requerido de entregar o no a un nacional atendiendo a sus leyes internas y a las circunstancias del caso, por lo que es mucho mas explicito que el documento de 1981, en cuanto a poder discrecional pero no obligación de juzgar si no es entregado, siempre que sea competente la jurisdicción y se trate de un delito de acuerdo a la ley interna.

Otros tratados bilaterales de países latinoamericanos firmados con España, en general, han acordado amplio poder discrecional para los Estados partes en la entrega de nacionales, y de no concederla tendrán la obligación de juzgarlos, esto no se manifiesta en el caso de Argentina, Venezuela, Nicaragua, Brasil, Perú y Ecuador.

En definitiva, el Código de Bustamante a pesar de sus limitaciones y de la confianza que generó con los Estados para su ratificación, resulto un documento esencial en el siglo XX para el avance en el perfeccionamiento de la extradición.

1.5 Aportes de las Convenciones de Montevideo y Centroamérica

El aporte fundamental de los Estados firmantes, es haber logrado y reafirmado el principio de otorgar al ejecutivo de cada estado, un amplio poder discrecional para decidir en cuanto a la entrega o no de un nacional.

A diferencia de lo ocurrido en 1928, en la 7ª Conferencia de 1933, se logra un mejor concierto entre los Estados, la convención en materia de extradición: *“dejo huella*

*notable en la evolución de la extradición*³⁰ pues ya no hubo tanta necesidad de arduas discusiones para llegar a un consenso en cada una de las cláusulas que se iban acordando, se nota una mayor madurez de los estados y mejor manejo del tema, así su artículo uno:

*...también consigna las causales de jurisdicción, naturaleza y gravedad del delito (pena mínima), bastando con que los individuos a los cuales se concentre la solicitud (que se hallen en el territorio del Estado requerido estén acusados o hayan sido sentenciados...*³¹

De lo anterior se puede resumir que una solicitud de extradición se puede dar por: procesar penalmente al sujeto, para el cumplimiento de una sentencia condenatoria (en caso de haber sido condenado) y para el caso de un condenado que se hallaba cumpliendo la pena, y se hubiere fugado.

Esta conferencia es la única de Latinoamérica mencionada por Cherif Bassiouni,³² dado su importancia por marcar un momento clave en el avance en la regionalización del área en materia de extradición, incluso algunos de sus puntos fueron tomados como base por las comisiones de trabajo previas que se crearon para el proyecto de convención de 1977, el que finalmente, previo estudio y reformas se firmó en 1981, en Caracas.

Algunos aspectos que merecen la pena destacar de ese documento de 1933, firmado por México y publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 25 de abril de 1936, han ido sedimentando por estar presentes en los tratados bilaterales adoptados con el resto de Latinoamérica y de ellos pretendemos lograr aspectos comunes en toda el área para un modelo único de extradición, la identidad de todos los Estados signatarios en reconocer el objetivo común de cerrar filas contra la

³⁰ FERNÁNDEZ- SHAW, F. "La Organización de los Estados Americanos". Una nueva visión de América. ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1959, p. 156

³¹ GÓMEZ-ROBLEDO, A. Op. cit., p. 242.

³² BASIOUNI, C. M. – E.M. "Wise, aut dedere aut judicare. The duty to extradite or prosecute in International law", Martinus nijhoff publishers. Netherlands 1995, p. 301.

impunidad y coadyuvar a la cooperación mutua, cuestión no novedosa pues ya existían antecedentes desde la convención de 1889 y 1928 entre otras.

El segundo punto importante es la obligación de todos los Estados miembros, mediante este tratado se comprometen a extraditar o juzgar siempre y cuando se den los requisitos de jurisdicción: criterio de la pena mínima que en el probable se encuentre acusado (procesado) o haya sido sentenciado (ya sea porque tenga pendiente la ejecución de la condena o se haya evadido de la cárcel), todo ello esta dispuesto en el artículo 1º.

La tercera cuestión contenida en el artículo 2º referente a la extradición de nacionales, se adopto una posición de otorgar amplia discrecionalidad al Estado requerido, de entregar o no al probable, sin tener la obligación de hacerlo, pero, derivado de la no entrega estará obligado de someter a la persona a los jueces competentes.

El tan amplio criterio discrecional que otorgó esta convención, en su artículo 2º, se demuestra con la afirmación de que, debe el Estado guiarse por lo estipulado en su ley interna, dado a entender que, de estar prohibida en su ley interna la entrega de nacionales, no puede hacer excepción alguna pero, la segunda opción también amplia es, además de la ley interna que puede el Estado guiarse por “las circunstancias del caso”, lo que implica que por cualquier circunstancia que el Estado considere puede entregar o no entregar. Lógicamente con la obligación de juzgarlo, debe ser competente para ello.

Ahora bien, aprecie que el termino “circunstancias del caso” puede dar lugar a las mas diversas interpretaciones, que el Estado requerido goza de un amplio margen para decidir lo que crea conveniente a sus intereses y actuaran de acuerdo con las relaciones que en política exterior mantengan con el Estado requirente. Este precepto ha sentado una base para que los estados del área se abran hacia la entrega de personas aunque sean de su propia nacionalidad, lo que representa un

hito importante en la apertura que, en este sentido, se ha producido ya a fines del siglo XX

En Latinoamérica la posición mas general, durante el siglo XX, fue el goce del poder discrecional en materia de extradición: poder optar por entregar o no, de no entregar proceder a procesarlo, juzgarlo. Respecto a la posición facultativa del Estado requerido, no solo en materia de extradición de nacionales sino en cuanto a la extradición diferida, o incluso determinar la posible presencia del fraude de ley, más aún, el poder discrecional se pone de relieve cuando la decisión u opinión del juez no tiene carácter vinculante con la decisión del órgano de gobierno, no obliga al Estado a guiarse por la posición que este adopte, puede disponer de acuerdo a sus intereses y de acuerdo a como marche la política exterior con respecto al Estado requirente.

El cuarto punto destacable es la inclusión de la cláusula Belga de 1856, en el artículo 3.e, que quiere decir que, en cuanto a delincuentes que cometan delitos contra la vida o la integridad del jefe de un estado, o sus familiares, si se debe efectuar la entrega, y esto es independiente de los móviles presuntamente políticos de este, pues se trata de un hecho contra la vida; el delincuente queda excluido de la protección del Estado requerido.

Este punto se ha ido consolidando y ha sido la base de haber logrado, en Latinoamérica, que se firmen convenciones internacionales que excluyan al terrorismo y a cualquier otro delito conexo de presuntos móviles políticos, los delitos graves, de lesa que implican el peligro de la vida de la integridad, de la libertad o del patrimonio, entre otros, deben ser excluidos de relacionarse con móviles políticos, en consecuencia el probable autor debe ser entregado al Estado que lo solicite siempre que se cumpla con el debido proceso y se le den las garantías esenciales.

Sin lugar a dudas, la Convención de 1933 es uno de los documentos esenciales que se pusieron en practica en el siglo XX y que aún en el siglo XXI, no han perdido

vigencia y validez, pues puede ser utilizada por los Estados firmantes de manera indefinida según su artículo 22, a no ser que se produzca una denuncia con un aviso anticipado de un año; asimismo, no abroga ni modifica los tratados bilaterales o incluso los multilaterales vigentes, en caso de que estos dejaran de regir, puede ampliarse esta Convención, por lo que resulta ventajoso para los Estados mantenerla como una segunda opción, en caso de que no logren concertar un tratado.

En 1934, y para América Central, se adoptó la Convención Centroamericana de Extradición, en Guatemala con el objetivo de aunar criterios y cooperación en dicha área, dada la necesidad de perseguir el delito pues se facilita de los autores por la gran cercanía de los estados de esta zona, su geografía propicia para rebasar las fronteras, por eso vale tomarla como punto de referencia histórico, pues pretendió el comprometimiento mayor de los estados centroamericanos y la generalización de criterios básicos y únicos para establecimiento de un modelo que se ha tratado de establecer en las Américas, sin embargo no tuvo la misma fuerza e influencia que la Convención de 1933 .

En el conclave de 1934, al igual que en el de 1933, se siguen criterios en cuanto a la obligatoriedad de los Estados signatarios de entregar a los delincuentes siempre y cuando no se den excepciones como la ya sentada en 1933, en cuanto al uso de la facultad discrecional en la entrega de nacionales y el principio del *aut dedere aut judicare* de acuerdo de los tratados bilaterales y la ley interna de los Estados y con respecto al resto de los principios partiendo de la jurisdicción que debe tener el Estado requirente como fundamento esencial de la solicitud, el cuidado de las garantías individuales del individuo y las normas procedimentales que son de rigor aplicar en todos los casos.

En 1940, en Montevideo, en el marco del Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional sobre Extradición, en donde básicamente, trata de perfeccionar lo que ya se había dispuesto en la Convención de 1933, que había revisado la de 1889. Al igual que la de 1934, acordada por los países del área de

Centroamérica, la de 1940 pretendió y logro forjar, en los Estados sudamericanos, una mayor madurez de pensamiento respecto a esta materia.

Comparando la Convención de 1889 con la Convención de 1940, no se ven aun grandes cambios sustanciales; solo en su artículo 18.b, en cuanto a la jurisdicción, se aprecia algo más de precisión respecto de la norma establecida en 1889; continúa el régimen discrecional para la decisión en la entrega de nacionales, siempre y cuando no existan impedimentos legales previstos en un tratado o en la ley interna, lo cual, a lo largo de aproximadamente un siglo, no tuvo grandes cambios sustanciales, hasta la última década de los noventa en que con fuerza han comenzado a materializarse algunos principios como el de la jurisdicción universal o la fuerza de algunas convenciones internacionales que plantean la obligación de extraditar por delitos de relevancia internacional y excepcional gravedad, como el terrorismo o el tráfico de estupefacientes.

Un último detalle que demuestra el deseo de los Estados en facilitar la realización del procedimiento previsto en el artículo 25, párrafos segundo y tercero, con respecto al principio de *mutatis mutandi*, se da preferencia en la entrega (caso de que sean dos o más los requirentes) al Estado donde se consumó el delito, y si lo hubiera cometido en distintos países, se preferirá al que hubiera prevenido; el comentario viene a colación porque en el Código de Bustamante estas reglas eran más extensas, demostrándose así el deseo de simplificar, construyendo un sistema más sencillo y rápido, pero siempre en base al principio del lugar donde se cometió el ilícito, o sea, la territorialidad, reafirmando la primera opción que ofrecen tanto el Código de Bustamante, la Convención de Montevideo de 1933, y un nutrido grupo de tratados bilaterales.

1.6 En búsqueda de la integración fallida: Caracas 1981

Por lo complejo que resulta este tema, donde se involucra la política exterior de un Estado y sus relaciones diplomáticas con el resto de la comunidad americana, es de apreciarse que durante el siglo XX no ocurrieron avances fuertes ni logros sustanciales, solo a fines de dicho siglo, es que pudiera apreciarse la tímida pero segura extensión de la aplicación del principio de la justicia universal, la entrega de nacionales, la extradición temporal a contrario de la diferida y la extradición simplificada o voluntaria. Pero estas nuevas tendencias no tuvieron un consenso en el momento de la creación de la Convención de 1981.

Téngase en cuenta que desde la creación de la OEA, en 1948, y hasta 1981, no se logro la firma de una Convención de esta naturaleza dentro del marco de la referida Organización, y no fue hasta 1992 en que se puso en vigor, para un pequeño grupo de Estados que la han aceptado, pero que no ha logrado el amplio margen de aceptación para ser considerada como de aplicación generalizada, a diferencia de la Convención de 1933, que sigue vigente para un mayor porcentaje de Estados, incluido México.

Sin embargo, aunque con algo de retraso dentro de la OEA, puede considerarse como el único resultado concreto en materia de Convenciones de Extradición en Latinoamérica,³³ que es fruto del análisis de cuatro proyectos de convención elaborados en el marco del Comité Jurídico Interamericano (CJI), años 1954, 1957, 1973,1977.

Vale mencionar que en 1980, en el Séptimo Curso de Derecho Internacional del CJI, en Río de Janeiro, se constituyo un grupo de trabajo que estudió el proyecto de 1977, haciendo observaciones y perfilándolo hasta que fue aprobado en 1981 y en Caracas, más, no entra en vigor sino hasta el 28 de febrero de 1992.

³³ [http:// www.oas.org](http://www.oas.org)

En esta convención se destacan aportes nuevos que rebasan las disposiciones de Bustamante, en 1928, y la Convención de 1933, aunque reafirmamos que estas anteriores, fueron un pilar fundamental.

Aspectos que a diferencia de lo anterior lo son la simplificación de los trámites, el concepto de la jurisdicción territorial que va disminuyendo para en contrapartida, observarse un proceso creciente de cambio muy lento pero favorable hacia la aplicación de las excepciones establecidas en los principios de legítima defensa y justicia universal, dado el incremento de la delincuencia organizada a nivel internacional y la existencia de un grupo numeroso de convenciones internacionales para perseguir delitos como el terrorismo, la tortura, el genocidio, el apoderamiento de aeronaves, el tráfico de estupefacientes entre otros, que se han firmado en la ONU.

Se establece el principio del *aut dedere aut judicare*, pero limitado al principio de la tipicidad en el Estado requerido, o sea que si no se realiza la entrega por parte del Estado requerido, queda obligado a procesar a la persona siempre y cuando tenga tipificado el delito, según los artículos 8 y 2.3, pero podría perfeccionarse uniendo en un solo artículo esta situación que parece repetitiva, además de lograr que en cada país se legisle acerca del principio de la justicia universal, algo similar a lo que ya España tiene en la LOPJE, artículo 23.3, siempre y cuando el Estado haya firmado y ratificado las condiciones de la ONU sobre delitos de esta índole que son extraditables.

Respecto a la posible extradición de nacionales, se establece, en el artículo 7, la regla de la obligación de la entrega exceptuando los casos en donde la ley del Estado requerido lo prohíba, por lo que debería haberse recurrido a la fórmula de convenciones anteriores y de la mayoría de los tratados bilaterales en el sentido de dejar un margen discrecional al Estado requerido.

Observamos entonces un cambio fuerte, en relación a tratados anteriores, lo que teniendo en cuenta el momento en que se redactó este documento es adelantado, constriñendo al Estado requerido en la entrega, disminuyendo el principio de discrecionalidad que hasta entonces ha venido figurando y que continua incluso actualmente, quizá esta sea una de las razones por las cuales hasta mayo del 2001, solo 14 Estados, cifra muy exigua, habían firmado el documento.

Una mayor protección a los derechos humanos del *extraditorus*, tomando en cuenta que ya se había firmado en Costa Rica doce años antes (1969), la Convención Interamericana de Derechos Humanos, además de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ambas de 1948, o sea que existían mayores bases nacionales e internacionales muy sólidas en materia de protección a la persona, al momento de la promulgación de este documento, que sustenta entre otras cuestiones la no entrega por delitos políticos, militares, o para que sea aplicada la pena de muerte, la cadena perpetua o pena infamantes, que no sean entregados para ser sometidos a cualquier forma de esclavitud, o por cuestiones raciales, religiosas o de nacionalidad, además de que no se menoscaba el derecho de asilo.

No se ha logrado la unidad y uniformidad deseada en Latinoamérica, por el escaso deseo de los Estados de acogerse a esta convención, siendo muy probable que ya en el presente ningún otro se decida a hacerlo: entre los meses de mayo del 2001 a marzo del 2002 ningún otro Estado ha incrementado la lista de ratificaciones o firmas. Tal silencio de los Estados puede interpretarse en el sentido de que es necesario que se vuelva a replantear el análisis de las causas que han originado este fracaso y se pongan en práctica el estudio de nuevos proyectos.

México no se ha pronunciado, contradictoriamente, con el avance que en su jurisprudencia y tratados bilaterales ha tenido sobre todo desde diciembre de 2000, ya que la redacción de algunos puntos es peligrosa, podría afectar intereses nacionales, en especial, algunos artículos como el 7º, de acuerdo a la forma

conservadora que aún sigue cualquier Estado que vele por el mantenimiento de su soberanía e interés.

En el caso de México, los principios de política exterior fueron enunciados mediante la conocida doctrina Estrada, se ha interaccionado en la cooperación en materia de persecución del crimen, en especial se transita por un buen momento en la relación con España y con los Estados Unidos, socios importantes de la federación no solo en esta materia sino en el área comercial, lo que se puede acreditar con las cifras de extraditados e incluso expulsados por ir mas allá cuando se demuestra que se trata de dos personas que han pretendido buscar refugio en México, para evadir la justicia española, en especial los integrantes de grupos terroristas y en cuanto a la evasión de la justicia Norteamericana, los traficantes de estupefacientes, psicotrópicos y alucinógenos.

Especialmente, México esta haciendo esfuerzos por situarse a la altura de las ultimas tendencias en cuanto a asimilar el principio de la justicia universal, sentando precedentes como en el caso Cavallo, abierto en agosto de 2000 y aun pendiente en el 2002, aunque el juez de distrito en materia de amparo se pronuncio. Además de una jurisprudencia novedosa que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de México, como es el determinar que el artículo 4°.

A finales de enero 2000, el juez federal mexicano competente, emitió una decisión favorable para la extradición del argentino Ricardo Miguel Cavallo a España, lo que indica la tendencia cada vez menos restrictiva para la concesión de extradición, en México.

Se trata de un Estado requeriente España, que solicita la extradición de una persona que no ha cometido crímenes en territorio español; sin embargo, el artículo 23 de la Ley Orgánica establece que tiene la facultad de solicitar la extradición para juzgar a personas no nacionales por hechos ocurridos fuera de su país. Este caso ha dado mucho que comentar a la prensa a nivel internacional, Cavallo será probablemente

entregado al Estado requeriente español.³⁴ Aunque la decisión judicial no tiene carácter vinculante de acuerdo a la ley mexicana y es el ejecutivo quien puede decir la última palabra, las especulaciones de la prensa y las opiniones de entendidos fueron coincidentes con la decisión del gobierno.

El entonces Secretario de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda, sin hacer pronunciamientos amplios acerca de los argumentos para conceder o no la entrega, declaró que (sin la menor duda se resolverá el caso en el plazo fijado)³⁵ que es de 20 días hábiles a partir del 16 de enero del 2001, dando seguimiento a este caso se aprecia que, ha sido positiva tal decisión en el sentido del interés que el ejecutivo mexicano ha mostrado para entregar a Cavallo a la justicia española, y mas abierto aun se ha visto a Castañeda en un artículo publicado en España, en el diario El País:

*“Nuestro país (México) se propone, adicionalmente, ser un verdadero sujeto de la política mundial, dispuesto a sentar precedentes trascendentales como lo hizo en su momento en materia de derecho de asilo, desarme o derecho del mar”.*³⁶

Anteriormente México, muy cauteloso y hábil en política exterior, no se había pronunciado judicialmente con respecto a admitir el tema de la extraterritorialidad de la ley penal o el principio de la justicia universal, tampoco se había presentado un caso donde el presunto delincuente no hubiera cometido el delito en el territorio del Estado requeriente, y que fuera de ciudadanía distinta a la de este Estado, el hecho de que tanto el juez como el gobierno mexicano se hayan pronunciado para entregar a esta persona radica en que el tratado entre México y España no prohíbe la entrega de personas de una tercera nacionalidad que no hayan delinquido en el territorio del Estado requeriente, sino en un tercer país como lo es Argentina.

³⁴ El Financiero, México, 15 de enero de 2001, p.59.

³⁵ BENAVIDES, C. “En 20 días decide la S.R.E. si extradita a Cavallo”, El financiero, México, 16 de enero del 2001, p. 42.

³⁶ CASTAÑEDA, J. G. “Un precedente internacional”, El País, Madrid ,21 de marzo del 2001, p.4.

El juez mexicano, Jesús Guadalupe Luna Altamirano, valoró las dificultades o impedimentos legales que tiene Argentina para procesar y juzgar a Cavallo, pues luego de la ley de punto final y obediencia debida en dicho país quedaron impunes muchos crímenes cometidos en época de la dictadura, entre los años 1976 y 1983, además de que Argentina en virtud de estas leyes, se apartó de los convenios multilaterales para perseguir el genocidio, el terrorismo y la tortura, donde México y España son signatarios.

Abundando en detalles sobre la situación de los ex-militares argentinos, reacuérdesse que el ex presidente Carlos Saúl Menem (1930-), hacia finales de 1999, acusó al juez Garzón de violar la soberanía Argentina e inmiscuirse en asuntos internos de esa nación, cuando solicitó la orden de arresto internacional contra 98 militares y políticos de ese país, por presuntos crímenes de lesa humanidad, implicados en la decisión judicial española, se encontraron en ese entonces los ex presidentes Jorge Videla y Leopoldo Galtieri y el ex jefe de la marina Emilio Macera, indultado por el propio presidente de ese entonces, Menem, por tanto, no es de extrañar que el juez español haya continuado su investigación hasta dar con el paradero de Ricardo Miguel Cavallo, quien fuera identificado por un grupo numeroso de víctimas, algunas de las cuales son testigos de la causa que se sigue en España quienes afirman que esta persona los hubo de torturar en instalaciones militares argentinas durante la época de la dictadura militar.

La Secretaría de Relaciones Exteriores de México, fue coincidente con la resolución del juez, con respecto a la procedencia de la extradición de acuerdo con el tratado firmado con España, Cavallo representado por sus abogados solicitó el juicio de amparo, recurrir ante un tribunal colegiado y, finalmente, ir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que decidió su extradición a fines de junio del 2003, ha sido un caso prolongado y aunque representa un punto de partida para cambio sustancial en el contexto de la extradición en México. Esperemos que, finalmente, se demuestre su culpabilidad en España, pues qué trágico sería que un inocente se encuentre internado en una prisión por tanto tiempo, los daños serían irreparables, aunque se le

indemnicen con una fuerte cantidad de dinero. Desde que el juez Altamirano se pronunció para la extradición, existieron muchas posibilidades de que esta persona fuera entregada a la justicia española, y el pronóstico se cumplió.

Analizando históricamente la figura de la extradición se aprecia que ha tenido entre los siglos XIX y XX un desarrollo amplio hacia la apertura en cuanto a lograr la agilización de los procedimientos, prueba de ello se encuentra en la extradición simplificada establecida en los tratados de extradición de México con un amplio grupo de países del área, además de España.

La ley interna de los Estados del área, va dando paso a los tratados como fuente de prioritaria aplicación, así el caso de México donde su ley interna permite de manera excepcional la entrega de nacionales al igual que la mayoría de sus tratados bilaterales, pero reforzando esta tendencia, la Suprema Corte ha realizado la interpretación del artículo 4 del Código Penal Federal, para aclarar que no existen obstáculos para la entrega de nacionales.

La interrelación entre el derecho internacional y el derecho interno cada vez ocurre con más fuerza en esta materia, pues se ha logrado que las leyes internas asimilen en su contenido disposiciones de obligatorio cumplimiento en el ámbito internacional, como lo es el respeto de garantías esenciales en cuanto a la protección de la vida, la legibilidad y la seguridad jurídica de la persona reclamada.

Es destacable el hecho de la existencia de convenciones internacionales para la persecución de delitos relevantes, que dan paso a que independientemente de que un Estado no haya firmado tratados bilaterales, se encuentra obligado mediante estos documentos a la entrega de presuntos delincuentes.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA EXTRADICIÓN

2.1 Tipos de extradición

Una vez que se ha definido lo que se debe entender por extradición, consideramos oportuno apuntar que existen diversas clases de extradición, según la forma de su tramitación, pudiéndose efectuar un sin número de clasificaciones en torno a la misma.

2.1.1 Activa

La extradición es activa cuando nuestro gobierno es quien solicita de un Estado extranjero que le sea entregado un sujeto o presunto delincuente para procesarlo o hacerle cumplir la condena que haya recaído en su contra.

2.1.2 Pasiva

En cambio será pasiva cuando es un gobierno extranjero el que hace al nuestro la solicitud de entrega referida en el párrafo anterior.

Es así como, desde el punto de vista del Estado que solicita la extradición ésta tendrá el carácter de activa en aquellos casos en que México le pida a algún Estado la extradición de un sujeto o sujetos; en tanto que, será pasiva si es a México a quien le piden la extradición. En tales casos nuestro país adquirirá la calidad de país requirente o requerido respectivamente.

2.1.3 Re-extradición

Estaremos en presencia de la re-extradición cuando un país solicita a otro la extradición de uno o varios sujetos, sirviendo exclusivamente como vínculo para su entrega a un tercer Estado.

2.1.4 Extradición en tránsito

Existe extradición en tránsito cuando los individuos cuya extradición, ha sido concedida por el Estado requerido al país demandante, son conducidos en detención por el territorio de un tercer Estado o son llevados en buque o aeronaves bajo pabellón de este país.

El artículo 41 del Tratado de Montevideo, que rige la extradición entre los diversos países del continente americano firmantes del mismo, a condición de que no haya Tratado de extradición entre los países inmersos en la relación de entrega-recepción, señala que cuando para la entrega de un reo, cuya extradición hubiese sido acordada por una nación a favor de otra, fuere necesario atravesar el territorio de un Estado intermedio, el tránsito será autorizado por este sin otro requisito que el de la exhibición por vía diplomática del testimonio en forma del decreto de extradición expedido por el gobierno que la otorgó.

2.1.5 Procesal

Estaremos en presencia de extradición procesal, cuando el reclamado es entregado para someterlo a proceso en el país requirente.

2.1.6 Ejecutiva

En cambio habrá extradición ejecutiva cuando el sujeto es entregado para que cumpla con una pena de prisión.

2.1.7 Condicional

Se considera extradición condicional cuando un sujeto es entregado a condición de que no se le imponga determinada pena, generalmente la de muerte.

2.1.8 Supletiva

Es extradición supletiva aquella en la que influye el principio de especialidad que rige en la materia, es decir, el sujeto entregado en extradición no puede ser procesado ni juzgado más que por el delito o delitos por los que se haya concedido su entrega.

2.1.9 Simplificada

Algunos autores consideran que se da la extradición simplificada cuando el individuo reclamado se entrega a petición suya, sin formalidades. A nuestro parecer es desafortunada esta concepción de extradición consentida o simplificada ya que el individuo carece de facultades para entregarse voluntariamente, pues estando sujeto a un procedimiento, lo más que puede hacer es expresar su voluntad para ser entregado y en caso de que no existiera dicho procedimiento, no habría extradición como tal sino exclusivamente la voluntad de un sujeto de someterse a la jurisdicción de un Estado.

2.1.10 Diferida

La extradición diferida, se da cuando la parte requerida, después de acceder a la entrega, prorroga la transferencia del reclamado, cuando exista un procedimiento que se este llevando contra dicho requerido en el país solicitado o cuando se encuentre cumpliendo una pena en el territorio de la parte persuadida. En esos casos la entrega se hará hasta la conclusión del procedimiento o la plena ejecución de la sanción que le haya sido impuesta al *extraditus*.

2.1.11 Temporal

Extradición Temporal se da cuando la parte requerida después de conceder una solicitud de extradición entrega temporalmente a una persona que haya recibido una sentencia condenatoria en la parte requerida, con el fin de que esa persona pueda ser procesada en la parte requirente, antes o durante el cumplimiento de la sentencia en la parte requerida. La persona así entregada deberá permanecer en custodia en la parte requirente y deberá ser devuelta a la parte requerida al término del proceso.

2.2 Principios que rigen a la extradición

2.2.1. Principio de jurisdicción

La naturaleza de la extradición, es la asistencia jurídica internacional, por la cual un país que ha sido afectado por una conducta ilícita, solicita a otro, donde se encuentra ubicado físicamente; que le haga entrega del presunto delincuente; de esta forma, no existe legitimación para extraditar cuando no se acredite que el fugitivo violó las leyes del país que lo pide, pues la asistencia jurídica internacional lo que se propone es llenar las lagunas resultantes de la limitación del ámbito espacial de dominio de la Parte requirente.

La justificación de la extradición, se encuentra dentro de la jurisdicción y facultades que tenga el país requirente para juzgar y castigar a una persona, siendo dicha facultad, factor determinante para la existencia y procedencia de la extradición.

José Vicente Concha, citado por Eugenio Gaete González, expresa: “La conveniencia general de las naciones les interesa en que se cumplan con los malhechores las leyes penales, y los inconvenientes que resultarían para cada una de ellas de que su territorio se convirtiera en asilo de criminales de otros países las obligan a entregarlos a sus jueces naturales, es decir, a los del territorio en que se ha

cometido el delito. La extradición, no es pues otra cosa que una forma del derecho de castigar...”

El fundamento de la extradición, es pues, el derecho que un Estado tiene a castigar a un sujeto; raíz, que surge de la solidaridad internacional para la persecución, por parte del Estado competente, del delito cometido en su territorio o cuando tenga potestad sobre la persona que lo haya cometido.

La extradición, es un instituto, dice Manzini, que reconoce y limita el interés del Estado requirente y correlativamente reconoce y disciplina derechos e intereses individuales, de tal forma, que pertenece al derecho penal internacional puesto que se refiere a la pretensión punitiva del Estado requirente y a las potestades los límites jurídicos del Estado requerido.³⁷

En el ámbito mundial se reconoce a la territorialidad como el límite para aplicar la jurisdicción, sin embargo, existen excepciones a dicha regla, las cuales son: el principio personal, tanto activo como pasivo, que implica, en materia penal, la aplicación de la legislación penal de un país a su nacional, cuando este haya sido el sujeto activo o sujeto pasivo del delito.

Así mismo, existe el principio real que implica la aplicación de la ley penal del país que se haya visto afectado por la conducta delictiva, es decir, que en dicha nación se hayan violado bienes jurídicos por ella protegidos.

Existiendo además, el llamado principio universal o de jurisdicción internacional, en el que no importa la nacionalidad del sujeto activo o pasivo, no interesa tampoco en que lugar se haya cometido el delito o en donde se haya afectado el bien jurídico tutelado, lo que importa es la trascendencia de la conducta, razón por la cual, de

³⁷ MANZINI, Vincenzo. “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Radín, Buenos Aires Argentina, p. 182.

acuerdo con este principio, todas las naciones tienen facultades para perseguir la conducta delictiva.

A raíz de este principio, ha cobrado fuerza la idea de la jurisdicción internacional, sobre todo a partir de que el reino español, se ha arrogado competencia para conocer de asuntos fuera de su término y sin que los inculpados sean nacionales españoles -el caso Pinochet es uno de ellos-.

Pues bien, España se basa en el artículo 23, apartado 4, incisos a), b) y g), de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, precepto legal que establece:

“Artículo 23.4.- igualmente será competente la “jurisdicción española para conocer de los hechos “cometidos por españoles o extranjeros fuera del “territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la “ley penal española, como alguno de los siguientes “delitos:

“a) Genocidio.

“b) Terrorismo.

[...]

“g) Y cualquier otro que, según los tratados o “convenios internacionales, deba ser perseguido en “España.”

Por intermediación de este precepto el reino español solicitó al gobierno mexicano, la extradición de Ricardo Miguel Cavallo, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo.

El precepto legal transcrito, establece la jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles para conocer de hechos cometidos incluso por extranjeros fuera del territorio español, y que sean constitutivos de los delitos expresamente señalados, o bien, cualquier otro comprendido en los Tratados o Convenios Internacionales; entre los cuales destacan los de genocidio, tortura y terrorismo que se atribuían a Ricardo Miguel Cavallo.

Mediante resolución, recaída en el amparo en revisión **140/2002**,³⁸ la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió negar el amparo y protección de la justicia federal a Ricardo Miguel Cavallo; no obstante, cuando se esperaba que se pronunciara respecto de la jurisdicción internacional alegada por el gobierno español, la Corte Mexicana, señaló, por mayoría de votos, con parecer particular del Ministro Román Palacios, que el gobierno mexicano estaba impedido para analizar el derecho español; sin embargo, al resolver que era procedente la extradición de Ricardo Cavallo, de alguna forma reconoció la jurisdicción extraterritorial o también llamada internacional que se había arrogado en el gobierno español.

En el caso de Estados Unidos, establece una jurisdicción extraterritorial con respecto a la seguridad de sus ciudadanos en el extranjero, de acuerdo con un principio de protección.

Por su parte, el acta de extradición de 1989, de Inglaterra, establece las disposiciones de extraterritorialidad determinando que es procedente la solicitud de extradición de un reclamado detenido en Inglaterra incluyendo sus colonias, dependencias, barcos y aviones, por conductas desplegadas fuera del territorio inglés, siempre y cuando se den las siguientes circunstancias: a) que la conducta que constituya un delito haya ocurrido fuera de Inglaterra; b) que si ocurrió en Inglaterra constituya un delito castigable con pena de prisión de acuerdo con las leyes de Gran Bretaña y, c) que el país requirente base su jurisdicción en la nacionalidad del extraditabile. Deben darse estos supuestos para que Gran Bretaña reconozca la validez de una demanda de aplicación de jurisdicción de extraterritorialidad por un país requirente.

En consecuencia, el primer requisito para extraditar, es que el país requirente demuestre que tiene jurisdicción sobre el caso concreto que se plantee al país

³⁸ Consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

requerido, pues de otra forma, se altera la naturaleza de la extradición relativa a la ayuda internacional al país donde se cometió un delito.

El Estado tiene la potestad penal y por ello esta facultado para imponer la pena que restablezca el orden jurídico, correspondiéndole el llamado derecho penal subjetivo que se funda en la necesidad de la sociedad misma de reprimir aquellos actos que se dirigen contra las normas en que sustenta su propia existencia.

Fontan Balestra, señala que esta potestad del Estado se manifiesta a través de la frase preventiva y represiva, que ejerce por medio del derecho penal objetivo, constituido por el derecho penal propiamente dicho o sustantivo, el derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal.³⁹ El Estado, es pues, titular de la potestad de imperio, de donde se desprende la facultad que tiene de fijar los delitos e incrustar las penas.

Luego entonces, un Estado para poder ejercer el ius puniendo sobre una persona determinada, debe tener jurisdicción ya que la facultad que tiene no es ilimitada, antes bien, dicha capacidad esta íntimamente ligada con la jurisdicción que tenga ese Estado.

Por consiguiente, para que un Estado tenga derecho a que le sea entregado un sujeto, debe demostrar que le asiste la facultad para someterlo a proceso o sancionarlo.

El Estado que pida a una persona debe acreditar que le asiste esa función de aplicación de una ley general a un caso concreto; de otra forma, la posibilidad de asistencia no debe prosperar cuando un país carezca de facultades para ejercer jurisdicción, sobre la persona reclamada, ya que no tendría a su cargo la función de aplicar el derecho al caso particular.

³⁹ FONTÁN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Parte General, Segunda Edición, Abaledo-Perrot, Buenos Aires Argentina.

Refuerza lo anterior, lo dicho por Ovalle Favela, al señalar que la raigambre latina proviene de *jurisdictio-onis*, que significa poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio.⁴⁰

Entendiéndose por jurisdicción el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, se llega a la conclusión ineludible de que el país requerido debe constatar que el Estado solicitante debe tener jurisdicción en el caso concreto ya que la nación a quien se pide la extradición, debe equilibrar el hecho de la cooperación internacional con los derechos individuales del reclamado y si un país no tiene facultades para sancionar a dicho sujeto que se ha refugiado en el Estado a quien se pide su entrega, este debe acceder a acogerlo, ante el acto de un país que no tiene derecho a sancionarlo.

2.2.2 Identidad de tipos o doble penalidad

En términos generales se acepta que solo darán lugar a la extradición los tipos que figuren en el repertorio de los Tratados -que generalmente representan lo que es parte especial de los Códigos Penales-. No obstante, esos arquetipos son desprendidos de la legislación de los países contratantes, de tal forma que estando previstos en la legislación de ambos Estados, son traspasados a los Tratados Internacionales en Materia de Extradición, a lo que se ha dado en denominar principio de la doble penalidad.

Lo anterior no es mas que la afirmación del principio *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, que en la especialidad de extradición se traduce como “*Nulla Traditio sine lege* “

Tal afirmación da cabida a pesar que no se puede conceder la extradición más que por los delitos que figuren en el convenio, lo que llevado a extremos nos llevaría a firmar que no puede haber extradición sin Tratado. Sin embargo este criterio no se

⁴⁰ OVALLE FAVELA, José., “Derecho Procesal Civil”, Editorial Oxford. Novena ed. 2007. p. 783.

haya compartido por algunos escritores como -Grispigni- que piensan que es posible extraditar, por delito distinto al consignado en el repertorio de infracciones, cuando expresamente no lo prohíbe el Tratado, ya que al reo no se le reconoce el derecho de no ser extraído.

Otros como Le Boqucq, Travers y Le Poittevin, son de la idea de la interpretación extensiva de Tratado bajo el parecer de que ni los convenios de extradición ni las declaraciones de reciprocidad son leyes penales porque no castigan directamente hecho alguno y aseguran simplemente la efectividad de una ley penal considerada aplicable.

La doble penalidad, es uno de los principios esenciales de la extradición; respecto a él, los autores ingleses Ivor y Clive Satanbrook, consideran que se debe hacer un examen para determinar si dicha doble penalidad existe; y, ese examen debe responder a la pregunta, de si se debe responder a la pregunta, de si se debe atender a la definición del delito y sus elementos o solo a sus elementos esenciales, es decir, se debe determinar si se trata de una identidad total o sustancial.

La respuesta que han dicho autores es que los tipos penales deben ser sustancialmente iguales y que los tribunales de cada país deben determinar qué se debe entender por sustancialmente iguales, se refieren a la voluntad de sancionar la misma conducta, sin importar si se dé el mismo nombre o no.

Como ejemplo pone el caso “Eisler”, que derivó de una solicitud de extradición del gobierno norteamericano al ingles de un inmigrante que había hecho una declaración falsa en un documento de migración, por lo que los Estados Unidos de Norteamérica consideró que se daba el delito de perjurio, sin embargo, en Inglaterra se consideró que no había perjurio porque la falsa declaración no había sido hecha dentro de un procedimiento judicial y ese era un delito sustancial en la legislación inglesa.⁴¹

⁴¹ STANBROOK, Ivor / STANBROOK, Clive. “Extradición Law And Practice”, Second Edition”, Oxford University Press, p. 24.

Continúan diciendo los mencionados autores, que hay muchas diferencias entre las legislaciones de los países, por ejemplo en Alemania la pornografía y la prostitución son legales, mientras que en Holanda, la posesión de drogas para el consumo personal es legal.⁴²

Esto es, que cada país tiene, atendiendo a su cultura y sus principios, una elaboración de legislación diferente, como pasa en Estados Unidos, cuyo delito característico es la conspiración.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión número 1267/2003,⁴³ promovido por Marco Antonio García López, ha dicho, sin embargo, qué se debe atender exclusivamente a los hechos señalados en la petición de extradición.

Ahora bien, desde nuestra óptica, es incorrecta la denominación que algunos dan como principios de doble penalidad o de doble punición ya que estos términos implican: o bien imponer dos penas por un solo delito o que una conducta tenga prevista doble sanción, lo que pugna contra lo que se conoce como el principio de *non bis in ídem*, instituido por la mayoría de las legislaciones y que fuera elaborado por el pensamiento *iusnaturalista* de los siglos XVII y XVIII y posteriormente incorporado de manera íntegra y rigurosa a las Constituciones y Codificaciones de los ordenamientos de casi la totalidad de las naciones, mismo que se ha convertido en bastión de los estados democráticos modernos, en los que reaceptan la sucesividad de la pena, respecto al delito, que implica que solo se puede imponer pena cuando exista una ley previa que así lo disponga.

De lo que en realidad se trata es de que bajo ese sentido de reciprocidad, por la obtención de un resultado positivo, ante el reclamo de un país, otro actué en forma

⁴² *Ibidem*, pp. 37 y 38

⁴³ Consultado en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

análoga, ante casos semejantes. Lo anterior solo se puede lograr si en ambas legislaciones se tienen previstos tipos similares.

Por ello, somos partidarios de denominar a este como principio de identidad tipológica, o identidad de tipos. El sustento de nuestra afirmación parte de la denominación de tipo penal; éste, según la doctrina es concebido como la descripción de una conducta prohibida por la ley. Ahora bien, si en cada país contratante existe un tipo penal, lo que no puede llamarse de otra forma sino identidad tipológica; pues bien, como en materia de extradición, al país requerido no le corresponde determinar si un comportamiento se adecua a un tipo penal, no se puede por lo consiguiente hablar de identidad típica, sino de identidad de tipos, una conducta prevista en abstracto como delito.

Ahora bien, surge la pregunta de ¿cual es la fecha para determinar el cumplimiento o no del principio de la doble penalidad o identidad tipológica? al respecto consideramos que tal fecha ha de ser la de entrada en vigor de la norma que contiene una descripción típica, es decir, para poder determinar si existe el principio de identidad de tipos, se debe atender a la entrada en vigor de las normas que contiene esos tipos penales.

Ivor y Clive Stanbrook, comparten la anterior postura y citan como ejemplo el caso de Pinochet. Ellos hacen referencia a que surgió la pregunta en las Cortes inglesas sobre cual es la fecha que debe tomarse en cuenta para determinar el cumplimiento o no del principio de doble criminalidad, considerando que ello es importante porque cuando sucedieron los hechos atribuidos a Pinochet, Inglaterra aun no suscribía la Convención Internacional sobre genocidio y por lo tanto no formaba parte de su derecho interno, aunque cuando solicito el gobierno español la extradición de Pinochet, el genocidio ya era delito reconocido por este país de Inglaterra, sin embargo, la solución que se dio al problema, aplicando el principio de retroactividad

en beneficio del reclamado, fue que la fecha a tomar en cuenta era cuando sucedieron los hechos.⁴⁴

2.2.3 Regla de especialidad

En términos generales, la extradición se concede para el enjuiciamiento de uno o varios delitos concretos o para ejecución de una o varias penas determinadas, de tal forma que, el país requirente no podrá aprovechar la presencia del reclamado en su territorio, a virtud de la extradición, para enjuiciarle por delitos distintos de los que hayan dado lugar a la extradición o para hacerle cumplir otras penas impuestas por delitos anteriores, debiendo el Estado requirente, para tal efecto, solicitar del Estado requerido una autorización o nueva extradición.

El principio de especialidad, contiene dos aspectos:

I. La persona no puede ser objeto de detención, enjuiciamiento o sanción, salvo la excepción natural de que se realice un trámite por parte del país requirente, concite en solicitar la autorización del país requerido para dicho enjuiciamiento.

A nuestro parecer tal disposición rompe con la postura jurídica y atenta contra la seguridad jurídica de los sujetos, ya que bastaría que el país requerido iniciara cualquier tipo de procedimiento para que se sometiera a procesos a una persona; pero por otra parte, de no existir, se provocaría que muchos actos quedarán impunes.

Aunado a ello, no se establece cuanto tiempo tendría que transcurrir desde la concesión de la extradición, hasta la existencia de otra investigación, para considerar que prevalece la existencia de que haya autorización de otro Estado, para someter a procesos o sancionar a un sujeto.

⁴⁴ STANBROOK Ivor / STANBROOK, Clive. Op. cit., pp. 22 y 23.

Considerando que tal exigencia opera siempre y cuando el proceso a que ha de someterse al sujeto, o la sanción que ha de imponérsele, hubiesen subsistido junto con el procedimiento de extradición, porque una vez concebida la extradición si sobreviniera un nuevo proceso, éste ya no deberá estar sujeto a la intervención de un Estado extranjero, so pena de vulnerar la soberanía del Estado que pretende someter a un sujeto a su jurisdicción.

Desde ese punto de vista, una vez terminado el procedimiento de extradición con la entrega del reclamado, si sobrevienen nuevos actos de parte de éste, cometidos en el país requirente, o si, se inicia nueva investigación, después que se llevo a cabo su entrega, el país donde inicialmente se hubo refugiado no tiene por qué intervenir.

Las otras excepciones son mas especificas y no representan mayor explicación ya que consisten en condiciones de temporalidad pues si el sujeto abandona el territorio de la parte requirente, después de su extradición y regresa voluntariamente, ese solo hecho da cabida para que haya excepción a la regla de especialidad.

También habrá excepción a dicha regla si el sujeto no abandona el territorio de la parte requirente, dentro de los setenta días siguientes a la fecha en que haya estado en libertad de hacerlo.

II. El otro aspecto del principio de especialidad, consiste en una mera calificación de carácter tipológico que se haga, ya que si en el transcurso del procedimiento se cambia la calificación del delito por el cual el reclamado fue extraditado, será enjuiciado y sentenciado bajo esa nueva configuración legal, siempre que no se varíen los hechos.

Lo anterior obedece al principio de litis cerrada que debe prevalecer en los juicios de carácter penal; tratarse por consiguiente de una circunstancia que se presenta al momento de estar tramitado el proceso que se siga en el Estado peticionario, por lo que no se presenta este aspecto en aquellos casos en que se pida a un sujeto para cumplir una sentencia, pues en esos sustentos solo podrá cumplir con la pena previamente establecida, por el delito que se haya declarado responsable.

En nuestro país, sería completamente legal dicha excepción al principio de especialidad, en razón de lo establecido por los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 163 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El primero de los preceptos exige que al individuo sometido a un proceso penal, se le sentencie únicamente por el delito que se le haya dictado auto de formal prisión; en tanto que el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), señala la obligación del Juez para dictar auto de formal prisión por el delito verdaderamente comprobado, siempre y cuando no varié los hechos materia de la consignación.

El segundo párrafo de la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo, dispone, sin embargo, la facultad del Ministerio Público para formular conclusiones cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre y cuando el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación.

De tal forma que, en el caso de México, si se obtiene la extradición de un sujeto, para ser procesado por determinado delito, en principio se le debería seguir proceso por esa clasificación, sin embargo se puede reclasificar la conducta, siempre y cuando no se varíen los hechos, de modo tal que si aun no se ha dictado auto de formal prisión el juez puede hacer la reclasificación correspondiente; y, posteriormente, el Ministerio Público podría variar esa clasificación al formular sus conclusiones acusatorias, siempre que el procesado pueda ser oído en juicio respecto de esa nueva clasificación.

Ahora bien, se ha pugnado, si llegado el momento en que uno de los países involucrados llegara a violar el principio que nos ocupa; si podría el sujeto reclamado, ejercer alguna acción legal, a lo cual, se ha estimado que el principio de especialidad

no acarrea derechos subjetivos de las personas reclamadas, sino prerrogativas del Estado requerido y que por ende, el sujeto extraditado no tendría ninguna frente al Estado.

2.2.4 Principio de impulso o gravitante

Horacio Daniel Piombo,⁴⁵ es quien da el nombre al principio por medio del cual, el requerimiento o solicitud del país interesado, resulta *conditio sine qua non*, para la iniciación del trámite extraditorio; para este autor, dicha necesidad de rogación o impulso de parte, significa:

I. En el ámbito procesal, que el trámite tiende a satisfacer predominantemente el interés de un sujeto ajeno al Estado requerido.

II. En el plano de la teoría general, que la reglamentación del instituto en estudios lo aproxima a las doctrinas utilitarias.

De lo anterior se desprende que es requisito indispensable, para la entrega de un sujeto, que exista reclamo de parte de un Estado para que pueda desatarse todo el procedimiento de extradición con la eventual entrega del sujeto.

De no ser así, estaríamos en presencia de algún otro instituto, menos de un procedimiento de extradición, ya que, de acuerdo a la reglamentación de éste, se proporciona la garantía de audiencia al reclamado por medio del juez del Procedimiento; de tal forma que si se tiene previsto que se de a conocer al extraditado la petición de extradición para que pueda excepcionarse y probar en consecuencia, es obvio que exista la rogatoria del gobierno petionario.

⁴⁵ DANIEL PIOMBO, Horacio. "Tratado de la Extradición", Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1999, Tomo II, p. 6.

Consideramos, que el referido principio no se limita a que se presente la petición por parte de uno de los dos Estados firmantes del Tratado, sino que, este principio elimina toda oficialidad, es decir, la parte requerida, no podrá suplir las omisiones o deficiencias a la parte requirente, lo más que podrá hacer será, llamar la atención sobre las mismas, para que dicha autoridad las subsane, con la consecuencia necesaria de que en este caso de que no corrijan tales omisiones o defectos, no se podrá tramitar la extradición.

Es éste, en consecuencia, un principio de limitación, ya que el país requerido no podrá ir más allá de la petición hecha por la nación requirente; es así que el Estado solicita la extradición de un sujeto por determinados delitos; y, dichos delitos son derivados de la orden de aprehensión o de una sentencia; aunque se narren los hechos periféricos en la petición de extradición, el Estado requerido estará limitado a los hechos constitutivos de los ilícitos materia de la solicitud y derivados de una orden de captura o de una sentencia.

2.3 Prohibiciones para extraditar

2.3.1 Delitos Políticos

En la actualidad el principio de no extradición de delincuentes políticos esta comúnmente aceptado, sin embargo, este fundamento no siempre fue admitido ya que en la antigüedad se entregaba, por los países de refugio, a los delincuentes políticos.

Luis Jiménez de Asúa,⁴⁶ hace historia y señala que los primeros Tratados de Extradición, se concluyeron precisamente para defender los derechos de los príncipes y para castigar la delincuencia contra el Estado. Como antecedentes cita el Convenio entre el Rey de Inglaterra y el Rey de Escocia, (1174); el que se celebró entre el Rey de Francia, Carlos V, y el Conde de Saboya, el 14 de marzo de 1376, y

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA. Op. cit. P. 977.

el de Enrique II, Rey de Inglaterra, con los flamencos, en 1497. Además el 14 de septiembre de 1413 el Rey de Francia, Carlos VI, pidió al Rey de Inglaterra la entrega de los autores de los disturbios de Paris; el 23 de febrero de 1661, Dinamarca consintió en entregar, a requerimiento del rey de Inglaterra, Carlos II, a los asesinos de Carlos I; el 14 de septiembre de 1662, los Estados Generales de Holanda, accedieron a una demanda idéntica de Carlos II, y, en 1798 Inglaterra pidió y obtuvo la entrega de Napper Tandy, refugiado en Hamburgo, al que se acusaba de haber excitado con sus gritos sediciosos a sublevarse a la población del Condado de Louth.

En el tratado de paz de Foenkoeping, del 10 de diciembre de 1809, Dinamarca y Suecia convinieron en entregarse mutuamente los culpables de crímenes de lesa majestad y de alta traición, cuyo Tratado se extendió a Noruega por el convenio del 7 de marzo de 1823. El 4 de enero de 1834, Prusia y Austria se obligaron a entregarse recíprocamente a los responsables de delitos políticos. En 1838, el Gobierno de Luis Felipe Picio a Suiza la expulsión de Luis Bonaparte. Y en 1874, después de la derrota de las insurrecciones húngara y polaca, los jefes de estos alzamientos se refugiaron en Turquía y tanto Rusia como Austria pidieron su extradición, más como el gobierno otomano la negara, los países requirentes amenazaron con romper sus relaciones con Turquía, de tal forma que la reclamación se reiteró y se restablecieron las relaciones diplomáticas a condición de que los refugiados fueran mantenidos alejados de las costas de Asia Menor.

La tesis jurídica del asilo a favor de los delincuentes políticos, se formuló hasta 1729, en que apareció la obra de Provo Klett, luego otros autores como Schmalz, Warton Calvo, Bonazos, Wolsey, Lewis, Billot. Phillimore, Bluntschli, Dudley-Field y Fiore, retomaron la idea.

Fue a partir de 1815, cuando Inglaterra rechazó la extradición de los culpables de delitos políticos, pero no fue sino hasta la ley belga del 1º de octubre, donde se obtuvo consagración solemne de este principio; en el artículo 6º de dicha ley, se

estimulo que en los tratados de extradición: “será expresamente estimulado que el extranjero no podrá ser perseguido o castigado por el delito político anterior a la extradición, ni por ningún hecho conexo a dicho delito”.

Salvo raras excepciones las siguientes leyes y Tratados en materia de extradición, se inspiraron en dicho criterio favorable al asilo de los delincuentes políticos.

El hecho se funda, a nuestro parecer, en la índole misma de la infracción, es decir, en la falta de peligrosidad de esta clase de delincuentes, que solo lo son en el Estado en que se alzan, mientras que para los demás Estados no representan amenaza alguna. Jiménez de Asúa, al respecto señala: “... El que levanta una revolución para implantar la republica en su país no es temible si se refugia en un Estado Republicano”.⁴⁷

En contrapartida de la entrega de delincuentes políticos, se encuentra el asilo que en su acepción mas amplia es aquella garantía de los derechos humanos consistente en la protección que el Estado presta, dentro de su ámbito de soberanía, a los extranjeros que hayan penetrado en su territorio para huir de la persecución política o de las condiciones económicas o medioambientales de su país de origen.

La palabra “*asylus*” nace en Grecia y significa aquello que no puede ser capturado, teniendo el concepto dos elementos recíprocamente implicados:

El elemento subjetivo: la protección se da a una persona perseguida.

El elemento objetivo o elemento del lugar: la protección se va a dar en el lugar en el que la persona se va a sentir seguro e inmune a cualquier tipo de persecución. Supone, pues, la idea de lugar inviolable.

⁴⁷ Ibidem. p. 983.

El antecedente directo del asilo actual en el derecho internacional es llamado asilo entre Estados. Esta modalidad del asilo consiste en el derecho que le asiste a un Estado -como expresión de su soberanía-, de ofrecer protección a una persona de otro Estado. Esta forma de asilo era frecuente en la “Polis” griega.

Actualmente esta garantía viene reconocida en los siguientes textos internacionales de derechos humanos:

Artículo 14 de la declaración Universal de Derechos Humanos establece que:

En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

La Declaración Americana de Derecho Humanos, que afirma que: “ Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por los delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país con los convenios internacionales”

En similares términos se expresa el artículo 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que afirma que: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

El artículo 12.3 de la Carta África Derechos del Hombre y de los Pueblos, de 1981, establece: “Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, de buscar y de recibir asilo en territorio extranjero, conforme a la ley de cada país y de las convenciones internacionales”.

Cabe reseñar también su reconocimiento en la Declaración 2312 de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1967.

El delito político, sin embargo, no tiene una definición concreta y exacta, Carrara decía que el delito político no se define por verdades filosóficas, si no más bien por el predominio de los partidos o de la fuerza, o por la suerte de una batalla, el delito político expresa el citado autor, no es definible mediante principios absolutos, pues se vacila al tratar de definir cual es el criterio que constituye su culpabilidad, ante el perpetuo conflicto de la agresión a un Estado jurídico, por una parte, la mira del bien de la patria por la otra.⁴⁸

El criterio subjetivo, en cambio, se basa en la naturaleza del bien jurídico contra el cual el hecho se dirigió, de manera que para hablar de delito político se requiere que el hecho agrega directamente al orden gubernativo actualmente existente en una nación.⁴⁹

En nuestro derecho, se consideran delitos de carácter político de acuerdo con el artículo 144 del Código Penal Federal, los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos, es decir, se da una enumeración casuística de los delitos políticos, contrarios a algunas legislaciones en las que se da una definición de delitos políticos, como Italia y Alemania; no obstante todo el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal Federal, hace referencia a los delitos contra la seguridad de la nación, por lo que en una interpretación intensiva de acuerdo con lo expresado, derivado de las características de este tipo de delitos, todos estos, deben considerarse como políticos.

Marco Antonio Díaz de León al respecto establece que delito político es aquel que se comete contra el Estado, su soberanía y su régimen constitucional, pero que normalmente esta clase de delitos no se realizan de manera autónoma o aislada, sino que en el empeño por obtener su objetivo, los sujetos activos ejecutan conductas delictivas comunes que no se deben tomar en cuenta por su naturaleza

⁴⁸ CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal Parte Especial", Volumen VII, Quinta Edición, Editorial Temis, pp. 518 y 519.

⁴⁹ SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1967. p. 251.

intrínseca y específica, sino conforme a derecho habrán de considerarse subsumidas en el delito político como medios comisivos que son para la comisión de éste.⁵⁰

2.3.2 Delitos Militares

Los delitos militares en su aspecto formal, son aquellos previstos y sancionados en el Código de Justicia Militar o en leyes especiales que someten su conocimiento a los tribunales militares. Se distinguen entre ellos dos categorías:

Los delitos propiamente militares, que no pueden cometerse sino por gente del oficio, por que consisten en la violación de deberes u obligaciones exclusivamente militares, en los cuales el bien jurídico protegido es la disciplina militar; y.

Los delitos de derecho común, agravados o delitos mixtos, que por el hecho de ser perpetrados por militares merecen una penalidad más severa que la que para ellos establece el Código Penal.

La doctrina se muestra contraria a la entrega de los reos de delitos militares, el motivo más alegado es la ausencia de perversidad y por consiguiente peligro en sus autores.

Manzini invoca su íntima analogía con los delitos políticos, distinguiendo por ello, para los efectos del refugio concebido, los delitos militares propiamente dichos de los delitos comunes reprimidos por las leyes militares.

Los franceses, además de este argumento, se apoyaban en otros dos:

1. Que los refugiados no constituyen peligro alguno en el país de asilo; y
2. Que con ellos era posible reclutar ciertos cuerpos de tropa como la legión extranjera de Francia.

⁵⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Código Penal Federal con Comentarios", Editorial Porrúa México 2001, p. 737.

Esta exclusión de los delitos puramente militares ha sido formula por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Oxford, en los siguientes términos “La extradición no debe aplicarse a la deserción de militares pertenecientes al ejercito de tierra y mar, ni de los delitos puramente militares”.

2.3.3 Non bis in ídem

En los diversos sistemas jurídicos, se prohíbe que se persiga penalmente a una persona más de una vez por el mismo hecho. Este principio dice Claria Olmedo, ha sido consagrado desde la antigüedad, tratándose de ensanche del efecto negativo de la cosa juzgada penal;⁵¹ se puede, entonces, afirmar que este es un principio exclusivo de la materia penal.

El apotegma de referencia se encuentre previsto en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su parte segunda establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Como se puede observar nuestra Carta Magna consagra el principio non bis in ídem, con la mayor amplitud, lo mismo cuando la sentencia anterior condene que cuando absuelve.

En algunas legislaciones como la argentina, la palabra “delito”, ha sido remplazada por “hecho”, aludiendo a las materialidad de la conducta con su elemento objetivos, subjetivos y condicionantes de la imputación, con abstracción de su calificación penal.

A este respecto, el aludido, Claria Olmedo, señala que para poder determinar que coexiste un mismo hecho, se debe atender a las tres identidades clarificativas de la

⁵¹ CLARIA OLMEDO, Jorge A. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Rubinzal. Culzoni Editores. Tomo I, p. 73.

elaboración de la cosa juzgada, persona, objeto y causa de persecución, *Eadem re es* y *Edaem causa pretendí*.

En cuanto a la primera señala que es la causa subjetiva, solo se protege a la misma persona que esta siendo perseguida, o cuya persecución concluyó ya por sobreseimiento, absolucón o condena firme, quedando excluidos los posibles participantes aun no perseguidos y los imputados cuya persecución haya concluido por pronunciamiento no definitivo.

En cuanto a la *Eadem re es*, señala que es la proyección objetiva, se atrapa el hecho en su materialidad sin atender a su significación jurídica, capta el acontecimiento y no el delito; la conducta básica imputada sin atender a las circunstancias. Es intrascendente el distinto encuadramiento penal, tampoco interesa el grado de participación delictuosa, o de desarrollo punible.

En relación a la *Eadem causa pretendí*, es el elemento causal que pone en juego el agotamiento o no agotamiento de la pretensión deducida. Es cuestión del poder de acción ejercitado que de nuevo se intenta ejercer con idéntico objeto o imputado.

No obstante, en nuestro sistema, ha permitido la redacción inicial, desde 1917, del artículo 23, cuya composición en antaño perteneciera al artículo 24 (Constitución de 1857) en el sentido de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

A pesar de que tanto el artículo 24 de la Constitución de 1857, como el actual 23 de la Constitución de 1917, hace alusión al termino delito, es inconcuso que el legislador se refirió a que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos; lo anterior ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tres tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época
Instancia. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO
SEGUNDO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XI, julio de 1993
Pagina: 251

NON BIS IN IDEM. CUANDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE.
No puede decirse jurídicamente que exista la violación al segundo de los puestos que consagra el artículo 23 constitucional, que se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, por el hecho o circunstancia de que a una persona se le instruyen dos procesos por ilícitos de la misma naturaleza, si del material probatorio existente se justifica que ambos que cometen en actos distintos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 9/93. José Gaudencio Zavala Núñez. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: Eusebio Gerardo San Miguel Salinas.⁵²

Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 58 Segunda Parte
Pagina: 57

NOM BIS IDEM, VIOLACION NO CONFIGURADA AL PRINCIPIO DE. El artículo 23 de la Constitución prohíbe que alguien sea juzgado más de una vez por el mismo hecho, por ello no se significa que si alguien ejecuta una serie de conductas y se le procesa ante un juez por algunas de ellas y otro es el tribunal que conoce las restantes, se le este juzgando dos veces por el mismo hecho. La circunstancia de que las conductas de referencia integre la misma figura ilegal intrascendente; lo que importa es que no se haga más de un pronunciamiento en relación con una conducta concreta. Imaginando el caso de quien ejecuta una serie de robos y es enjuiciado tan solo por parte de los mismos por no haberse descubierto los demás, nada impide que una vez acreditados los que parecían ocultos se le enjuicie, pues tales hechos no fueron materia de pronunciamiento anterior que comprendía únicamente los que con anterioridad habían quedado acreditados.

⁵² CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

Amparo directo 4813/72. Inocente Calderón Guzmán y coagraviados. 5 de octubre de 1973. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.⁵³

Séptima Época
Instancia: Sala Auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 56 Séptima Parte
Pagina: 39

NON BIS IN IDEM. NATURALEZA DEL PRINCIPIO. El artículo 23 Constitucional prohíbe que una persona se juzgada dos veces por el mismo delito, pero de ninguna manera alude, en forma escrita, al nombre de este delito, sino que se refiere a los hechos materiales o individualizados constitutivos de ese delito, por lo que una primera conde por determinados y concretos hechos que se adecuan a la tipificación de cierto ilícito, no impide otra posterior por diversos hechos pero constitutivos también del mismo tipo.

Amparo directo 9482/64. JORGE Argaez Manzanillo. 20 de agosto de 1973. Cinco votos. Ponente: Alonzo Lopez Aparicio.⁵⁴

Es incuestionable que nuestra Constitución, a pesar de utilizar el vocablo delito, en realidad se refiere al termino hecho, como acontecimiento o suceso, de ahí que en nuestro sistema, de alguna forma adopten los estipulados que establece Clara Olmedo, a los que referimos y además que el principio de referencia debe operar sobre la misma persona, lo cual se desprende de la tesis de la Sexta Época, Instancia: Primera Sala, del Seminario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, CXXIV, Pagina:38, que se manifiesta bajo la voz:

NON BIS IN IDEM, INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO, DE CUANDO NO HAY IDENTIDAD DE PERSONA. La institución de la cosa juzgada en materia procesal penal, se encuentra consagrada como garantía individual en el artículo 23 de la Constitución Política del país, a través del principio “Non bis in ídem”, que se significa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Y siendo la identidad de persona elemento de la cosa juzgada, esta no existe cuando los coacusados del inculpado hayan sido absueltos por otro órgano jurisdiccional (por ejemplo, el Jurado Popular), con relación al

⁵³ Ídem.

⁵⁴ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

mismo caso, sin que el hecho por el que se condena al inculpado haya sido anteriormente objeto de juicio alguno, pues la resolución dictada contra los acusados, solo tiene autoridad de cosa juzgada en función exclusiva de ellos.⁵⁵

El tercer requisito que impone Clara Olmedo, se refiere a que el principio regirá si el nuevo caso esta pendiente y su antecedente ha sido decidido, habiendo sido agotado en cuando al fondo. Nuestro Máximo Tribunal de Interpretación de Leyes, ha dicho al respecto:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, LXIII

Pagina: 45

NOM BIS IN IDEM, Si bien la Constitución previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, este se entiende cuando el primer juicio es valido y no anticonstitucional y nulo, por que en este caso hay que volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación las constitucional, quedando expedida la jurisdicción del juez competente para hacer la reposición del proceso.

Amparo directo 3105/62. Carlos Gonzáles Montes y coagraviado. 26 de septiembre de 1962. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Manuel Rivera Silva. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.⁵⁶

El Doctor en Derecho Sergio García Ramírez expone que la proscripción insita en el artículo 23 de la Constitución Federal, mira hacia una triple identidad:

1ª. Identidad de hecho, se pretende actuar nuevamente por hechos anteriormente juzgados acerca de los cuales hubo sentencia firme

2ª. Identidad de persona, se pretende procesar de nuevo a una persona que anteriormente fue juzgada y acerca de la cual se emitió sentencia firme.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

3ª. Identidad de vía, se pretende enjuiciar una vez mas en la vía penal, dejando así fuera los supuestos en que se intente un procedimiento civil o administrativo, que obedecen a otras pretensiones, con motivo de hechos que produzcan consecuencias no exploradas en la vía penal.⁵⁷

A su vez, Mancilla Ovando, explica que si existe identidad en los hechos delictivos, en el delito por el que se acusa y en la persona del procesado, la resolución que se formule en ese proceso, será verdad legal y protege a ese gobernado de ser juzgado en segunda ocasión por los mismos hechos delictivos.⁵⁸

De tal forma que para poder considerar si una persona esta siendo juzgada dos veces por un mismo delito, procede determinar los criterios bajo los cuales puede afirmarse tal situación, lo que equivale a enumerar los elementos de las acciones, cuya identidad o diferencia puede permitirnos afirmar que se viola la garantía antes invocada.

1. El sujeto;
2. El objeto o pretensión y
3. La causa

La regla *non bis in idem*, consagrada por las legislaciones de los pueblos civilizados, no es simplemente un principio de derecho común, fundado en miras de conveniencia, o en la necesidad de poner fin a las controversias judiciales. Su aplicación en materia penal, responde a más alto objeto y constituye una garantía individual que cae bajo el dominio del derecho público.

Se destaca que el artículo 23 constitucional, al mencionar el mismo delito, por el cual nadie puede ser juzgado dos veces, se refiere a la conducta y no a su nombre jurídico (*nomen iuris*); al acto o actividad que se atribuye al acusado y no al tipo penal

⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "La Jurisdicción Internacional, Derechos Humanos y de la Justicia Penal", Editorial Porrúa, México 2003, p. 640.

⁵⁸ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal", Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1998, p. 266.

en el cual se clasifica. Esa afirmación la hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que **“la prohibición del artículo 23 Constitucional se refiere a los hechos constitutivos del delito motivo del proceso, no a su clasificación jurídica (S.J.F., Quinta Época, tomo XXXII, página 2081)”**.⁵⁹

Otro aspecto que hay que dilucidar es el concerniente al término “ser juzgado”. Al respecto, el extinto Maestro Ignacio Burgoa Orihuela señalaba que: “solo cuando se haya pronunciado, en el juicio penal, una sentencia ejecutoriada en los términos establecidos por los ordenamientos penales procesales, o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica, no puede ser nuevamente enjuiciado por el delito que haya motivado el acto jurisdiccional ejecutorio definitivo”.⁶⁰

En cuanto a la extradición, también existe proscripción relacionada al principio *non bis in ídem*, contenido en la mayoría de los tratados firmados por México.

En principio, es válido lo mencionado con antelación en el sentido de que se debe entender por el mismo delito, que se trate de los mismos hechos, tal como ya quedó analizado.

En segundo término, en materia de extradición, no solo se prohíbe ésta cuando el sujeto haya sido sentenciado en el país requerido, sino que por el sólo hecho de haber sido sometido, el reclamado a proceso, aún cuando no se le haya juzgado, podrá hacerse merecedor de los beneficios de esta prohibición.

No obstante la anterior proyección, creemos que el referido principio, en cuanto a la materia de extradición presenta algunas peculiaridades dignas de comentar: por principio, éste se reduce a que no se conceda la extradición cuando el reclamado haya sido juzgado o procesado por la parte requerida, pero ¿qué pasaría si se llegara a comprobar, en el procedimiento extraditorio que el reclamado ya fue

⁵⁹ Consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

⁶⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Las Garantías Individuales”. Decimoctava Edición, Editorial Porrúa, México 1984, p. 653.

juzgado en el país requerido por el mismo delito por el que se le pide? La respuesta obligada nos lleva a pensar, de inmediato, que estando consagrado el principio *non bis in ídem*, en la Constitución de nuestro país, esa situación impediría la extradición del presunto extraditable, por el simple hecho de que en México está prohibido juzgar dos veces a una misma persona y siendo, que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta se encuentra por encima de los Tratados Internacionales, la prohibición contenida en la Constitución se debe ensanchar y abarcar los casos en que se haya juzgado a un sujeto, en el país reclamante, por el mismo delito materia de la petición de entrega.

2.3.4 Prescripción

El origen de la prescripción, en materia penal, dice Vela Treviño, se encuentra en la llamada *lex lulia adulteriis* que data del tiempo de Augusto, en Roma, hacia el año 18 antes de Cristo,⁶¹ señalando además el referido autor, que durante los tres siglos subsecuentes a la promulgación de las *leges juliae*, nada se legisló sobre la materia sino hasta la época de Dioclesiano y Maximiliano que se admite la prescripción de la persecución de delitos con ciertas excepciones, señalándose no obstante, la imprescriptibilidad de ciertos delitos como el parricidio.

Destaca el referido autor que en esa época, no hay mención alguna a la posible prescripción de la pena ya impuesta.

En México, el Código de Martínez Castro, primero de la época del México Independiente, sostuvo que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescriptibles, desechando la imprescriptibilidad, herencia de la dominación colonial, como excepción. Diciéndose en la exposición de motivos, de tal Código de 1871, que las acciones y la penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, puesto que el escándalo y alarma que el delito produce se disipan por el simple curso del tiempo, por el contrario, de prevalecer los efectos del delito, estos

⁶¹ VELA TREVIÑO, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas, 2da ed. 1990 (reimpresión 1998) página 30.

serían vistos por la propia sociedad como un acto de crueldad del Estado contra el infractor.

En el Código de José Almaráz, de 1929, que rigió poco menos de dos años, de octubre de 1929 a septiembre de 1931, siendo sustituido por el actual de 1931, se volvió a algunas imprescriptibilidades, para los delitos de homicidio, lesiones calificadas, incendio, violación, asalto, secuestro o robo con violencia.

Se dice que la naturaleza de la prescripción tiene que ver eminentemente con el tiempo, es así que, Marco Antonio Díaz de León, establece que el tiempo es un factor que de manera general gravita en las relaciones jurídicas, dado que el orden jurídico no es eterno ni puede pretender nadie que lo sea, sólo dura algún tiempo como toda creación histórica.⁶²

Maurach, explica que el transcurso del tiempo extingue la necesidad expiatoria, limitada siempre a un determinado ámbito temporal; de ahí que en éstos casos deje de existir la pena retributiva en su función de relativa o psicológica realización del derecho. Así mismo las necesidades de prevención especial, existentes tras la reciente comisión del hecho, pueden desaparecer o perder su sentido; quien es juzgado por un acto distante y olvidado, no sentirá la aplicación del *nudum jus* como intimidación, sino como exasperación. De ahí, que la limitación temporal, de la persecución estatal esté en fundamental armonía con la convicción jurídica popular.⁶³

En particular consideramos que para explicar la naturaleza de la figura de la prescripción, no se debe limitar su estudio a un solo aspecto, por una parte, cierto es que al Estado corresponde la persecución de aquellas conductas socialmente dañinas, sin embargo, si se mantuviera indemne esa facultad, la propia sociedad se sentiría exacerbada ante la constante amenaza del Estado, de perseguir a ultranza, conductas consideradas delictivas.

⁶² DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit., p. 624.

⁶³ REINHART, Maurach. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, p. 624.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que el derecho se transforma a la par de la sociedad y que conductas que en determinada época se consideraron transgredidas del orden social, posteriormente pueden quedar en desuso.

Otra cuestión a destacar, es la concerniente a la posibilidad probatoria, pues en efecto como lo citan los autores partidarios de la teoría basada en la dificultad de la prueba, a mayor tiempo acrecienta el problema de probar; no obstante, todos estos aspectos se engloban en la idea de la seguridad jurídica; en efecto, el ánimo persecutorio eterno por parte del Estado, conlleva la inseguridad del sujeto, quien se sentirá perpetuamente perseguido y sin posibilidades de defensa; también ocurre en la idea de la seguridad jurídica, el hecho de que no se complique probar, por haber transcurrido demasiado tiempo desde que se llevó a cabo la conducta, hasta el momento en que se tenga la obligación probatoria.

Es así que, a pesar de que el tiempo influye como base de la prescripción y no obstante que el artículo 101 del Código Penal Federal, dispone que para que opere basta el simple transcurso del tiempo, es indudable que existen otros aspectos que justifican la existencia de la prescripción, más allá del simple transcurso del tiempo, como son los ya enunciados.

En relación, a la materia de extradición, México, a través de la firma de diversos Tratados en la materia, reconoce la figura de la prescripción como obstáculo para hacer la entrega de un sujeto de un país a otro, estableciendo que no se concederá la extradición cuando la acción penal o la pena por la cual se pide la extradición hayan prescrito conforme a las leyes de la parte requirente o de la parte requerida.

Es decir, que la prescripción operará en los casos en que hayan prescrito la acción penal o la pena conforme a las leyes de cualquiera de los dos países, el requerido o el requirente.

En México, la prescripción, está considerada como una forma de extinción penal al lado de la muerte, la amnistía, el perdón del ofendido, el reconocimiento de inocencia, el indulto y la rehabilitación, es así que el Título Quinto, del Código Penal Federal, se denomina extinción de la responsabilidad penal.

En relación a la acción penal, prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere pena privativa de libertad, la pena prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señale la ley para el delito de que se trate, lo cual significa que si el delito atribuido merece pena exclusivamente privativa de libertad o bien alternativa (multa o prisión) se atenderá la pena de prisión como base para determinar la prescripción de la acción penal.

Aunque aquí hay que observar una regla común a estos delitos, que merecen pena privativa de libertad, en el sentido de que jamás podrá ser menor a tres años el término de la prescripción, lo que equivale afirmar que si un delito tiene prevista una pena de prisión cuyo termino medio aritmético se ínfimo, se deberá estar a dicha regla.

Por otra parte hay que distinguir los delitos de querrela o algún otro acto equivalente, y los de oficio; en los primeros, la prescripción de la acción penal deberá ocurrir en un año, contado a partir del día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Ahora bien, la prescripción de la acción penal puede interrumpirse por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y del delincuente, según lo establece el artículo 110 del Código Penal Federal.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció de manera práctica que todas las actuaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público son interruptoras de la acción penal, ya que es precisamente éste órgano el

facultado constitucionalmente para realizar la fase de averiguación del procedimiento.

Pensamos que esto resuelve de manera práctica, aunque no acertada el problema, ya que no todas las actuaciones que lleve a cabo el ministerio público serán interruptoras de la prescripción de la acción penal, sino únicamente aquellas en la que realmente el Ministerio Público lleve a cabo actuaciones de investigación.

Es decir, solo las actuaciones que tengan que ver con la investigación del delito y del delincuente, en estricto sentido, podrán considerarse como aquellas que suspendan la prescripción de la acción penal.

En materia de extradición, es lo relativo a la pena privativa de libertad, ya que en términos generales conforme a la mayoría de los Tratados, sólo darán lugar a la extradición, las conductas intencionales que sean punibles conforme a las leyes de ambas partes contratantes, con una pena de privación de la libertad cuyo máximo no sea menor de un año, es decir, las penas impuestas por delitos culposos, las menores de un año de prisión y otras distintas a la pena privativa de libertad no darán lugar a la extradición, ni serán relevantes para ésta materia.

Se deberá atender como base para la prescripción de la pena, el de tres años, por ser el mínimo señalado por la ley; y, en este caso la prescripción operará, al igual que en materia común por la aprehensión o detención del reo, aunque éstas, la aprehensión o la detención sean con motivo de otro delito.

Otro aspecto a destacar es el consistente en que el plazo para la prescripción se duplicará, respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

De nuevo esta circunstancia sólo operará en el caso de extradición activa en la que sea México quien solicite de otro país, la entrega de un sujeto, pues obviamente para que se opere dicha entrega se requerirá que el sujeto se encuentre en territorio de otro país, circunstancia que por disposición legal hará que se duplique el término de la prescripción. En cambio, en el caso de la prescripción pasiva, nunca operará esta regla, ya que el sujeto, en este caso reclamado por otra nación, se encontrará en México y entonces, para efectos de la prescripción se deberá estar a las reglas básicas ya enunciadas, es decir, se excluye el principio de la duplicidad por encontrarse el sujeto fuera de la Republica Mexicana.

Por otra parte, cabe advertir que desde el 26 de noviembre de 1968 se ha adoptado mundialmente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, convención que nuestro país ratificó el quince de marzo del 2002, mediante la cual, de acuerdo con el artículo III, se obliga a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional de las personas que cometan crímenes de guerra o de Lesa Humanidad, por lo que en estos casos, no opera la causa de impedimento para la extradición consistente en la prescripción de la acción penal o de la pena; también conforme con la citada convención, el estado mexicano, se compromete a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales con las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por la ley no se aplique a los crímenes mencionados. A este respecto consideramos que no es necesario que nuestro país tome medidas, pues estando establecida la jerarquía de leyes y habiéndose establecido que en primer lugar se encuentra en nuestra Constitución y en segundo lugar los Tratados Internacionales que México celebre y en tercer lugar la Leyes Federales, es obvio que al estar contenida la imprescriptibilidad para estos delitos en un Tratado Internacional, como lo es la presente Convención, en tanto que la figura de la prescripción se encuentra contenida en una Ley Federal, resulta de un mayor rango la Convención y en tal caso carece de sentido que se tomen medidas

legislativas, pues queda claro que primero se tendrá que aplicar la Convención y luego la Ley Federal.

Aunque lo anterior también se puede resolver a través del principio de especialidad por el cual la norma especial, en este caso el Tratado, prevalece sobre la genérica que sería el Código Penal Federal.

Vale la pena aclarar, en cuanto a lo antes dicho, que la citada Convención se debe considerar como un Tratado Internacional, para los fines ya señalados, pues sin importar su denominación, tiene ese carácter, de acuerdo con el artículo 2.1. a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de la que parte de México y de conformidad con el siguiente criterio Jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: 2ª. XXVII/2003

Página: 561

TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITE DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIANTE DE SU CONTENIDO. Aun cuando generalmente los compromisos internacionales se pactan a través de instrumentos en la molaridad de tratados, debe tomarse en cuenta de que conformidad con los dispuestos en el artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, por “tratado” se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, ya consiste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal e independiente de su contenido, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos internacionales pueden considerarse como tratados, convenciones declaraciones acuerdos, protocolos o cambios de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales que deben sujetarse las diferentes formas que reciben tales compromisos internacionales, lo que en consecuencia, pueden puede consignarse en diversas modalidades.

Amparo en revisión 348/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 14 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo Directo 1/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 28 de Febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo de revisión 384/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 28 de Febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.

Amparo de revisión 390/2001. Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa. 28 de Febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Avalos Díaz y Cesar de Jesús Molina Suárez.⁶⁴

2.3.5 Pena de muerte

La pena de muerte o muerte capital ha existido a la par con la humanidad, es bien sabido que los griegos tuvieron una influencia cultural en Roma, si bien los romanos se destacaron por su vasta jurisprudencia y aquellos por ser grandes filósofos, binomio que hizo surgir la filosofía del derecho, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometían violaciones a las leyes impuestas.

En Roma el primer delito castigado con la pena de muerte fue el de perduellio, por traición a la patria mas adelante contemplados en las XII tablas, se reglamentó también para otros delitos y era esta la pena imperante; un tiempo después y aunque sin ser abolida cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores.

⁶⁴ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

En la historia del pueblo de Israel se va reforzando y diferenciando un proceso cada vez más preciso en el ámbito jurídico de la venganza privada. Así, la combinación de la sanción capital se reserva a las autoridades del pueblo, sustrayéndola a las familias y a los clanes.

La venganza del homicidio intencional con la pena de muerte esta ya clara, la idolatría y la blasfemia, casos graves de inobservancia del sábado, la rebeldía grave contra los padres los casos mas cualificados de adulterio en la mujer, así como en los casos de incesto, sodomía, bestialidad, son causas de pena de muerte al alternar la relación de alianza entre dios y su pueblo.

También la ley del talión, versión humanizante respecto a los excesos de venganza del clan, es comprendida de manera cada vez más individualizante.

Como correctivo ulterior se respeta una forma todavía inicial del derecho de asilo de que se relacione con el posible “bajo la tienda” de algunos pueblos nómadas del Oriente y de fuga a las ciudades-refugio.

El judaísmo tardío manifiesta mayor reticencia en la aplicación de la pena capital. Existe testimonio de sinedrios particulares que manifiesten su orgullo por haber aplicado muy raramente o nunca la pena de muerte.

El proceso complejo y multiforme de jurisdicción y personalización que va de la venganza del clan a la pena de muerte judicial no debe atribuirse a la fe de la específica del pueblo de Israel, de su teología de la alianza o de escatología, si no mas bien a una experiencia común tanto a Israel como a otros pueblos vecinos, que pasaron unos y otros de la vida nómada a la sedentaria y, en parte, ciudadano.

Así pues esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad y puede decirse que en todas las culturas teniendo algunas variantes como por

ejemplo el tipo de delitos por los que se imponía, siendo el más común el de homicidio.

En México, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, trato de recoger la herencia humanitaria de la constituciones precedentes mexicanas y incluso la de Cadis de 1812 la que prohibían las penas trascendentales y confiscación de los bienes.⁶⁵

No obstante que se pudiera pensar que en la propia Constitución General de la Republica Mexicana, se había abolido la pena de muerte, esto no era así, hasta hace poco, por las siguientes razones:

El artículo 22 constitucional establecía:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de vienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes y la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerara confiscación en decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes en caso en enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni por el decomiso de los bienes propiedad de el sentenciado, por delito de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no se acredita la legitima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables.

⁶⁵ FEDERICO ARRIOLA, Juan. "La Pena de Muerte en México". Editorial Trillas, pp. 85 y 86.

La autoridad judicial resolverá que se aplique a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citado haya sido poseedor, propietario o se haya conocido como tales, independientemente de que hayan sido transferidos a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

En lo que nos interesa, el precepto señala sobre la pena de muerte:

Quedan también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Como se aprecia de la lectura del último párrafo del artículo 22 Constitucional, la pena de muerte estaba prohibida solo por la comisión de los delitos políticos. Por lo demás, incluso de la redacción del artículo 22 se desprendía una autorización para aplicarla al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

En el primer párrafo el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece la prohibición de la aplicación de penas inusitadas y trascendentales, entendiéndose por inusitadas las que han sido abolidas por inhumanas, crueles, infamantes, excesivas; porque no corresponden a los fines que percibe la penalidad; porque no llenan las características de una eficaz sanción, como las de ser moral, personal, divisible, popular, tranquilizadora, reparable y, en cierta forma ejemplar; o bien aquellas que, aunque no hayan existido, sean de la misma naturaleza o índole de las citadas.

Por otra parte, el artículo 18 de la misma constitución federal, establece que la finalidad de la pena es la de resocializar al individuo que ha delinquido.

Ahora bien, existía una contradicción entre lo que establecía el texto del artículo 22, pues si por una parte señalaba que estaban prohibidas las penas inusitadas y trascendentales, era incongruente que estuviera prevista la pena de muerte, pues, que más inusitado que el exterminio de una persona, privándola de la vida y que más trascendental que la muerte de un familiar.

La muerte, es la máxima aflicción que pueda sufrir tanto el sujeto ejecutado como la familia de éste. La muerte resulta inhumana, cruel, irreparable y va más allá de la persona del inculpado; por ello, afirmamos que existía contradicción entre lo establecido por el párrafo primero y el último del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por mucho que se legislara en cuanto a la forma de ejecución y se tratara de que esta no fuera aflictiva antes y durante la misma, siempre habría aflicción, desconsuelo y sería un martirio la espera de la propia muerte, de donde deviene que cualquier condena de muerte es contraria a la idea humanizadora que se encuentra inscrita en el primer párrafo del artículo 22 del Pacto Federal.

Por otra parte la pena de muerte jamás podría ser resocializadora como readaptar a un muerto y reinsertarlo a menos que se pudiera revivir a un sujeto, no habría forma de que la pena de muerte cumpliera con la finalidad establecida en el artículo 18 de la Constitución Mexicana de readaptar al delincuente, por ello, el último párrafo del artículo 22 de la Constitución Federal, también pugnaba con el artículo 18b de ese máximo cuerpo de leyes.

Readaptarse socialmente, significa volver hacer apto para vivir en sociedad, al sujeto que se desadaptó y, por esa razón violó la ley penal convirtiéndose en delincuente.⁶⁶

⁶⁶ ESTRADA AVILES, Jorge Carlos. “Opúsculo Sobre la Pena de Muerte”. Editorial Porrúa, p. 29.

El objetivo primordial de la pena no es la venganza ni la explotación del condenado, sino su mejoramiento, susceptible de realizarse por un buen régimen penitenciario,⁶⁷ mismo que se logra cuando el sujeto quien deberían recaer los esfuerzos encaminados a dicho fin es suprimido de la propia sociedad.

La pena de muerte tiene por finalidad desaparecer del escenario social al individuo que delinquirió, por ende, dada la propia naturaleza del ser humano, una vez muerto no puede recobrase esa vida.

Aun mas el artículo 1^a de la Constitución Política Mexicana, establece que todo individuo gozará de la garantías que otorga la Constitución, luego entonces, aplicando la hermenéutica jurídica, -forma de interpretación ideal en cuanto a las normas Constitucionales-, tenemos que el artículo 1^o, el 18 y la primera parte del artículo 22 Constitucional, se encontraban debidamente armonizados, sin embargo, el ultimo párrafo del artículo 22 no estaba en concordancia con ellos, por ende, existía incongruencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever la posibilidad de la pena de muerte para determinados delitos, pues con ello se creaba un régimen de excepción, prohibido por el propio artículo 1^o de la Constitución Política Mexicana.

En abril del dos mil, los Senadores de la LVI Legislatura, del Congreso de la Unión, Fernando Solana Morales, Salvador Rocha Díaz, Heladio Ramírez López Melchor de los Santos Ordóñez y Amador Rodríguez Lozano, presentaron iniciativa de reforma del primer párrafo y derogación del cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución, en la que destacaron la protección de la vida de un ser humano, porque de ella deriva todo el potencial de desarrollo y realización de la persona, considerando además que si bien el Estado tiene legitima facultad para imponer sanciones a quien realice conductas consideradas delictivas y que por ende atentar contra los bienes

⁶⁷ BASEVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. "Meditación sobre la Pena de Muerte". Fondo de Cultura Económica, 1^a edición, 1997, p. 25.

jurídicamente tutelados y cuya protección la sociedad considera como indispensables para una convivencia ordenada, tal facultad no debe implicar violaciones de los derechos humanos, entre ellos destacadamente el derecho a la vida y a la readaptación del infractor, para que se incorpore en mejores condiciones a la sociedad.

En enero del dos mil tres, el Senador Raymundo Cardenal Hernández, del Grupo Parlamento del Partido de la Revolución Democrática (PRD), presentó iniciativa con los proyectos de decreto para reformar el párrafo cuatro del artículo 22 Constitucional.

En Diciembre del dos mil tres, Fernando Magain Berlanga, Senador de la Republica de la LIX Legislatura, e integrante del Grupo Parlamento del Partido Acción Nacional (PAN), presentó ante los Secretarios de la mesa Directiva de la Cámara de Senadores su iniciativa con proyecto de decreto para reformar diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo eran: el 1º, 15, 22 y 29, en la que se destaco la protección de los derechos humanos.

El veinticinco de marzo del dos mil cuatro, el senador Adalberto Arturo Madero Quiroga, del Grupo Parlamentario Acción Nacional, presentó una iniciativa con el proyecto de decreto para reformar los artículos 14 y 22 Constitucionales.

El cinco de mayo del 2004, el Jefe del Ejecutivo Federal, propuso reformas a la Constitución Mexicana, entre ellas, la suspensión de la pena de muerte, iniciativa que prosperó y mediante decreto publicado en el DOF de fecha cinco de diciembre del dos mil cinco, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, es decir, el seis de diciembre del mismo año, se reformaron los artículos 14 segundo párrafo y 22, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado 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 expandidas con anterioridad al hecho.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra inusitadas y trascendentales.

....
....

Derogado.

A través de diversos Tratados de Extradición, México ha pactado la prohibición de extraditar en caso de que el delito sea punible con la pena de muerte.

En virtud de lo anterior, para que proceda la extradición debe haber compromiso a cargo del país requirente de no imposición de la referida pena; mientras que, algunos opinan que lo ideal sería que por el simple hecho de existir riesgo de que se imponga la pena de muerte a un sujeto, se negara su extradición, tomando en cuenta la protección al derecho humano de mayor rango que es la vida.

Respecto de lo anterior se presentan diversos problemas, uno de ellos, el tiempo en que debe presentarse el referido compromiso.

Al respecto, existen criterios del Séptimo Tribunal Colegiado que ha resultado sobre dicho tópico, a continuación se transcriben las tesis en las que se encuentran contenidas dichas reflexiones.

Novena Época

Instancia: SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: 1.7º.P.21. P

EXTRADICION. LA EXIBICION DE LA CARTA COMPROMISO DE NO IMPONER UNA PENA INUSITADA, REALIZADA DESPUES DE LA PETICION FORMAL DE EXTRADICION, PERO ANTES DE LA RESOLUCION QUE LA CONCEDE, NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS. El artículo 10, fracción V, de la ley de Extradición Internacional que establece textualmente: “El Estado Mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante se comprometa: ... V. Que si el delito que se impute al reclamado es punible en su legislación hasta con la pena de muerte o algunas de las señaladas en el artículo 22 constitucional, solo se impondrá la de prisión o cualquier otra de menor gravedad que esa legislación fije para el caso, ya sea directamente o por sustitución o conmutación.”, no debe ser obstáculo para considerar que la carta compromiso no se pueda presentar durante el procedimiento de extradición, hasta la resolución de la Secretaría de Resoluciones Exteriores que la concede, puesto que conforme al artículo 25 del mismo ordenamiento legal, el detenido podrá oponer excepciones, entre las que se encuentran precisamente la siguiente: “La de no estar ajustada la petición de extradición a las prescripciones del tratado aplicable, o las normas de la presente ley, la falta de aquel.”. Por lo tanto, si la carta compromiso de no imponer una pena inusitada se exhibe después de la petición formal de extradición, pero antes de la resolución de la referida Secretaría de Estado concediéndola, no viola garantías individuales.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1777/2002. 29 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Froylan Borges Aranda.⁶⁸

Novena Época

Instancia: SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: 1.7º.P.23. P

Página: 1061

⁶⁸ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

EXTRADICIÓN. EL TRATADO CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA NO ESTABLECE EL REQUISITO DE EXHIBIR CON LA PETICION FORMAL LA CARTA COMPROMISO DE NO IMPONER ALGUNA PENA INUSITADA, POR LO QUE DICHO DOCUMENTO PUEDE PRESENTARSE HASTA ANTES DE LA RESOLUCION QUE LA CONCEDE. El articulo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional establece textualmente que: “El Estado mexicano exigirá para el tramite de la petición, que el Estado solicitante se comprometerá: ... V. Que si el delito que se impute al reclamado es punible en su legislación hasta con la pena de muerte o algunas de la señaladas en el articulo 22 constitucional, solo impondrá la prisión o cualquier otra de menor gravedad que esa legislación fije para el caso, ya sea directamente o por sustitución o conmutación.”. Sin embargo, el articulo 16, fracción III, de la misma ley establece textualmente que: “La petición formal de extradición y los documentos en que se apoye el Estado solicitante, deberá contener: --- III. Las manifestaciones a que se refiere el Artículo 10, en los casos en que no exista tratado de extradición con los Estados solicitantes.”. Ahora bien, el veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta se publico en el Diario Oficial de la federación el Tratado de Reextradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, firmando en la Ciudad de México el cuarto de mayo de mil novecientos setenta y ocho, por lo que si existe tratado entre ambos países y de la lectura de sus preceptos, concretamente del articulo 10, no se establece como requisito la exhibición de la carta compromiso de no imponer alguna pena inusitado prohibida por el articulo 22 de la Constitución Federal, con la petición formal de extradición, por lo que lo dispuesto por la fracción V del aludido articulo 10 fe la Ley de Extradición Internacional, no debe ser obstáculo para considerar que la carta compromiso no se pueda presentar durante el procedimiento de extradición, hasta la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores que concede, cuando el procedimiento extraditorio se regule por el tratado en comento.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1777/2002. 29 de noviembre de 2002.

Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez.

Secretario: Froylan Borges Aranda.⁶⁹

⁶⁹ Ibidem.

Las dos tesis transcritas, concuerdan en señalar que el compromiso de no imposición de la pena de muerte se puede presentar hasta la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores, dichas determinaciones se basan en dos supuestos:

El primero consiste en que dado que el artículo 25 de la Ley de Extradición contiene la posibilidad de que el reclamado oponga excepciones entre las que se encuentra la de no estar ajustada a la petición formal de extradición a las disposiciones del Tratado, nada impide que se presente el compromiso de no imposición de la pena de muerte, dice el Colegiado, hasta la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 25 de la Ley Extradición Internacional, sostiene que el reclamado puede oponer excepciones y probar las mismas, sin embargo, establece un término perentorio y fatal para ello, pues una vez que es detenido el reclamado, se le hará comparecer ante el Juez de Distrito y este le dará a conocer el contenido de la petición de extradición y los documentos que se acompañen a la solicitud (artículo 24 de la Ley de Extradición Internacional), una vez que tenga conocimiento de tales documentos que se acompañen a la solicitud de extradición, el reclamado tendrá tres días para poner excepciones, que solo podrán ser en el sentido de no estar ajustada la petición de extradición a las prescripciones del Tratado; y la de ser distinta la persona de aquella cuya extradición se pide y veinte días para probarlas, después de ello, procede la opinión del Juez Federal y posteriormente la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores, luego entonces, si las excepciones que pueda presentar el reclamado en relación a que la petición no está ajustada al Tratado, tiene íntima relación con los documentos que se acompañen a la petición formal de extradición, tales excepciones no se pueden presentar a capricho del extraditable, si no solo en un término legalmente establecido, por lo que, si al darle a conocer a un sujeto la petición formal de extradición, éste observa que no se acompaña el compromiso de no imposición de la pena de muerte, se exceptiona en relación a tal omisión prueba de que no existe tal compromiso, por ese solo hecho se debe rehusar la extradición y no esperar hasta la resolución de la Secretaría de Relaciones

Exteriores, culmina el procedimiento extraditorio, por ende no consideramos que por el hecho de que el extraditado se pueda excepcionar en un procedimiento donde aún no conoce el contenido de un documento que en apariencia pueda contener un compromiso de no imposición de una determinada pena, se pueda presentar el referido compromiso hasta la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La otra postura en que se apoyan las tesis de referencia es la consistente en que el artículo 10 del Tratado de Extradición no exige que a la petición formal de extradición se deba acompañar el compromiso de no imposición de la pena de muerte. Este, a nuestro juicio, tampoco es fundamento suficiente para sostener que el compromiso de no imposición de la pena de muerte se deba presentar hasta la resolución que dicte la Secretaría de Relaciones Exteriores, porque, el propio Tratado Bilateral, dispone la aplicación supletoria de la Ley de Extradición Internacional que es la que rige la tramitación de la extradición en nuestro país, por ende, cobra completa relevancia lo dispuesto por el artículo 10 de la referida Ley de Extradición Internacional, mismo que establece que el Estado mexicano exigirá para el trámite de la petición que el Estado solicitante se comprometa a no imponer la pena de muerte, luego entonces, si la no imposición de la pena muerte es requisito no para conceder la extradición, sino incluso para darle trámite, es incuestionable que ésta deba acompañarse a la petición formal de extradición, luego, si conforme al artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, para dar trámite a la petición de extradición, se requiere el compromiso de referencia, es incuestionable que éste de ninguna forma se podrá presentar hasta el dictado de la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues es con dicha resolución con la que culmina el procedimiento de extradición y el artículo 10 referido exige el compromiso para tramitación de la petición.

Otro aspecto que causa incertidumbre es el consistente en las características del compromiso que se extienda, cómo debe ser éste y sobre todo quien lo debe extender.

En el caso de la pena de muerte, generalmente se envían notas diplomáticas firmadas por personal diplomático, en los que se explica la forma de imposición de las penas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha avalado tales notas de diplomacia considerando que representan verdaderos compromisos por parte del país requirente para la no imposición de la pena capital.

La base del anterior criterio, resulta ser el artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

El referido precepto dispone que las funciones de una visión diplomática consisten en representar al Estado Acreditante, ante el Estado Receptor, esto es, un agente diplomático tiene la representación de su país (Estado Acreditante) ante el gobierno mexicano (Estado receptor), lo que se considera equivale a que pueda asumir el compromiso, de no imposición de la pena de muerte.

2.3.6 La cadena perpetúa

La cadena perpetua ha sido conceptualizada como la prisión que de por vida debe sufrir una persona, esa radical pena es considerada por algunos sistemas jurídicos como prohibición para extraditar.

En lo que respecta a México, el dos de octubre del dos mil dos, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la contradicción de tesis 11/2001, de entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito, que fallaron respectivamente, los amparos en revisión 1441/99 y 304/98-71, en la que inicialmente, la Ministro Olga Maria Sánchez Cordero, presentó el proyecto en el que sostenía que la pena de prisión vitalicia no constituía una pena inusitada y trascendental, considerando que la pena de prisión como pena privativa de la libertad constituye el núcleo central del sistema punitivo de México, por lo que

en su concepto genérico, no es de aquellas penas prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que además, la prisión vitalicia no desnaturaliza la pena en que su denominación se refleja, sino que se encuentra referida al aspecto de su aplicación, es decir, hasta el término de la vida del reo; aunado a que lo inusitado corresponde a lo no usado y puesto que la pena de prisión si está considerada en nuestro sistema, entonces la prisión perenne, no representa una pena inusitada, al considerar que ésta es solo una modalidad de la pena de prisión genérica, además de que la Constitución General de la República no la prohibía ni establecía un término máximo para la pena de prisión. Por otra parte, se propuso también que la pena de prisión no es trascendental toda vez que sus efectos recaen exclusivamente en la esfera jurídica del reo, sin afectar jurídicamente o de modo directo en sus familiares y allegados no inculcados, ya que sería solo el reo quien sería privado de su libertad locomotora, recluido en un centro destinado a ese fin.

En la jurisprudencia, que finalmente sostuvo la SCJN, por mayoría de votos, lo fundamental en cuanto a la materia de extradición, era para que procediera la entrega de un sujeto sobre el que pesara una pena de tal tipo, el Estado que solicitara la extradición debía garantizar que no sería aplicada, lo que de inmediato provocó que en sus resoluciones los Jueces de Distrito concedieran el amparo y protección de la justicia federal a los quejosos que se encontraran bajo esos supuestos para no ser extraditados.

En la contradicción de tesis 17/2002-PL,⁷⁰ entre las sustentadas por el Primero y Sexto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que los efectos del amparo que se concedieran en los casos en que no se encontraran los compromisos de no imposición de pena de muerte o cadena perpetua, serían los de reponer el procedimiento a partir del momento de violación, ya que la falta de tales

⁷⁰ Consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

compromisos constituía una violación procesal; por ende, puesto que los referidos compromisos debían presentarse dentro de los sesenta días en que el reclamado permanecía detenido provisionalmente, dicho reclamado debería quedar en inmediata libertad, ya que se debía levantar medida precautoria de la detención, pues de lo contrario se atentaba contra lo dispuesto por el artículo 119 de la Constitución.

Llegando a la conclusión de que la pena debe considerarse como una medida aflictiva para el delincuente, pero necesaria para la coexistencia pacífica y armónica de los miembros de la sociedad, que además la sanción penal adquiere el carácter de preventiva al inhibir la proliferación de conductas antisociales, al mismo tiempo que restablece el orden jurídico que se ve perturbado por la comisión de delitos; que la pena forma parte de la defensa social, que responde de manera proporcional a la gravedad del ilícito, que por ello la pena privativa de la libertad de por vida no es inusitada ni trascendental, dado que lo proscribiera el artículo 22 Constitucional es el contenido mismo de la pena, esto es, que se convierta en una práctica inhumana, como en forma ejemplificativa lo destaca el propio precepto al prohibir penas como la mutilación, la infamia, los palos, los azotes y el tormento de cualquier especie, así como que sean trascendentales, es decir, que afecten a la familia del delincuente.

Esa nueva postura, originó el expediente 2/2005-PL, relativo a la solicitud de modificación de las jurisprudencias P./J.127/2001 y P. /J 125/2001, originadas al resolverse la contradicción de tesis 11/2001-PL, de rubros: **“PRISION VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUELLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACION”**, promovidas por los Ministros Mariano Azuela Guitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, resuelta el veintinueve de noviembre del dos mil cinco, para quedar como sigue:

La tesis P./J.127/2001, consultable en la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Pagina: 15. Quedo como la tesis de jurisprudencia 1/2006, del Tribunal Pleno, en los siguientes Términos: PRISION VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁷¹

La tesis P.J. 125/2001, consultable en: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Pagina: 13, se modificó para quedar como tesis de jurisprudencia 2/2006 bajo el rubro siguiente: EXTRADICION. LA PRISION VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUELLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUIRENTE SE COMPROMETE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN.⁷²

Por ende, la cadena perpetua, para México, no es ya un impedimento para extraditar.

2.3.7 La Nacionalidad

En algunos países, la condición de nacionalidad del país requerido, es condición para rehusar la extradición no así para México.

En enero del dos mil uno, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la contradicción de tesis 44/2000-PL (antes 59/99-PS, denunciada por la Secretaría de Relaciones Exteriores) entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, denunciada por aquel.

⁷¹ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

⁷² Ídem.

En dicha jurisprudencia, destacaron dos aspectos a saber:

El primero, respecto a la naturaleza del procedimiento de extradición, estableciéndose que por tratarse de un procedimiento mixto, pues están involucradas diversas materias, correspondía al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolver sobre contradicción denunciada; es así que, por dictamen de veinte de octubre de dos mil dos, dirigido al Presidente de la Primera Sala, la Ministra Ponente al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por ser el competente para resolverlo, ya que versaba sobre la interpretación del artículo 9.1 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, en relación con el artículo 4º. del Código Penal Federal, por lo que las materias involucradas no eran competencia exclusiva de alguna de las dos Salas, pues el procedimiento de extradición comprendía actos tanto de naturaleza penal como administrativa, y además la materia de la contradicción involucrada comprendía aspectos tanto de derecho constitucional como de derecho internacional público.

En atención a dicho dictamen, el presidente de la Primer Sala dictó el proveído de treinta y uno de octubre de dos mil, en el que, por estimar procedente la solicitud de la Ministra Ponente, ordenó el envío de la contradicción al Tribunal Pleno, con la petición de que se abocara a su resolución.

Recibidos los autos en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro Presidente, en auto de dieciséis de noviembre de dos mil, ordenó, que se registrara como contradicción de tesis 44/2000-PL, y devolver el expediente a la Ponente para que formulara el proyecto respectivo.

El otro aspecto, versó sobre si el artículo 4º del Código Penal Federal representaba una prohibición para extraditar; por mayoría de votos, se resolvió que el artículo 4º

del Código Penal Federal, no representa un impedimento para extraditar mexicanos, para llegar a tal conclusión, se tomaron en cuenta las siguientes particularidades.⁷³

Que conforme al artículo 9o., párrafo primero, del Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos de América, es una facultad del Poder Ejecutivo el entregar a sus nacionales al Estado reclamante, siempre y cuando no se lo impidan sus leyes.

Por lo que la frase “si no se lo impiden sus leyes”, se consideró que se refiere a las leyes federales, cualquiera que sean, pues como la extradición esta prevista en la Constitución, se regula por leyes federales, conforme al ámbito de competencia previsto en el artículo 124, en relación con el 119, ambos de la Constitución General de la Republica; comprendiendo también a la propia Constitución, por ser la Ley Suprema.

Que por ello y conforme a la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en una definición común o corriente, la palabra “impiden” deriva del verbo “impedir”, que es sinónimo de prohibir, esto es, que la extradición podrá obsequiarla el Poder Ejecutivo si no se lo prohíben sus leyes.

En este sentido, se continúa diciendo en la ejecutoria, que para que alguna ley impida la extradición debe ser clara en cuando a ello, no por cuestiones de procedimiento, sino que debe ser disposición de carácter sustantivo, de cuya redacción o términos en que está escrita, no deje lugar a dudas de que debe negarse la extradición, es decir, que se entienda claramente que debe negarse.

⁷³ Obtenido de la Serie Debates del Pleno, numero 37, año 2001. (Extradición de Nacionales a los Estados Unidos de América).

Se dieron ejemplos de lo que son verdaderas prohibiciones para extraditar, destacándose los artículos 5, 6, 7, y 8 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América, en los que establece que no se concederá la extradición si el delito por el que es solicitado un sujeto es de carácter político; que tampoco se concederá la extradición cuando el reclamado haya sido sometido a proceso o haya sido juzgado y condenado o absuelto por la parte requerida por el mismo delito en que se apoye la solicitud de extradición; tampoco se concederá la extradición cuando haya prescrito la acción penal; y, tampoco cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte.

Que, no obstante, del análisis del artículo 4º Del Código Penal Federal, no se advierte que dicho precepto contenga disposición alguna que impida la extradición de un connacional mexicano, ya que de tal precepto no se advierte.

Que el mismo impida o prohíba la extradición de mexicanos, a solicitud del Gobierno de los Estados Unidos de América, por delitos que se hayan cometido en esa nación extranjera.

En cambio, la interpretación gramatical y sistemática de dicha disposición lleva a concluir que sustancialmente establece una regla del derecho aplicable, en cuanto dispone: “será penados en la Republica, con arreglo a las leyes federales”, lo que significa; en caso de que un mexicano fuere juzgado en la Republica por un delito cometido en el extranjero donde se le atribuye que delinquirió, más no que éste prohibida su extradición. En tal supuesto se consideró que a la ley extranjera solo se va acudir para analizar si la conducta que atribuye al inculpado está considerada como delito en el país en que lo cometió, como una condición para seguir con el proceso respectivo, siendo éste el único alcance o sentido que tiene la referida frase “serán penados”, como un imperativo de que los mexicanos que cometan un delito en el extranjero “deberán ser penados únicamente en la Republica”, de ahí que se consideró que el artículo 4º del Código Penal Federal, no contiene un impedimento para negar la extradición de mexicanos, porque dicho precepto no tiene ese alcance,

sino que por el contrario dicho artículo reconoce abiertamente la extradición de mexicanos, porque el numeral no tiene ese alcance, sino que por el contrario el citado artículo reconoce abiertamente la posibilidad de que el mexicano que delinque en el extranjero sea juzgado en el país en el que lo cometió.

Concluyendo, que el artículo 4º del Código Penal Federal, solo encierra el tema de la aplicación extraterritorial de la ley penal, pero no contiene ninguna prohibición para extraditar a un mexicano a solicitud de gobierno extranjero.

En consecuencia, se estableció con carácter de jurisprudencia, el criterio cuyo rubro y texto son del siguiente tenor:

“EXTRADICIÓN. La posibilidad de que un mexicano sea juzgado en la república conforme al artículo 4º. DEL CODIGO PENAL FEDERAL, NO IMPIDE AL PODER EJECUTIVO OBSEQUIARLA, EJERCIENDO LA FACULTAD DISCRECIONAL QUE LE CONCEDE AL TRATADO DE EXTRADICION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.-Conforme al artículo 9,1 de dicho tratado “Ninguna de las dos partes contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales pero el Poder Ejecutivo de la parte requerida tendrá la facultad, si no se lo impide sus leyes, de entregarlos si, a su entera discreción, lo estima procedente”. De ahí se infiere, en lo que concierne al Estado mexicano, entregar a solicitud del Gobierno de los Estados Unidos de América, a los mexicanos que hayan cometido delitos en aquel país “si no se lo impiden sus leyes”. Esta expresión como una prohibición al Poder Ejecutivo de acceder a la extradición demandada, pero solo en el caso de que así lo establecieran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o cualquier ley federal. Ahora bien, el análisis gramatical y sistemático del artículo 4º del Código Penal Federal, lleva a concluir que no contiene ninguna prohibición o impedimento a la extradición, si no que sustancialmente establece una regla del derecho aplicable, en cuanto dispone: “serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales”, lo que significa que en el caso de que un mexicano fuere juzgado en la República por un delito cometido en el extranjero, será sancionado con las penas que establezcan las leyes federales mexicanas y no conforme a las leyes del Estado extranjero donde se

le atribuye que delinquiró, más no que este prohibida su extradición”.⁷⁴

Es incuestionable que la postura anterior ha dado cabida a una tendencia de extraditar nacionales, corriente que ha adquirido gran fuerza en los últimos años, sobre todo a partir de 1996.

2.4 Concurrencia de solicitudes de extradición

En la practica suele suceder que más de dos países soliciten la extradición de una o varias personas, concluyendo así diversas solicitudes de extradición.

Esa coincidencia, de solicitudes de extradición, debe ser resuelta a través de las legislaciones de los diversos países.

En el caso de México, el artículo 12 de la Ley de Extradición Internacional, contiene las reglas para resolver esa coexistencia.

Es así que se prefiere extraditar hacia aquel país con quien nuestra nación tenga celebrando Tratado en la materia.

En consecuencia, se antepondrá la extradición para aquella nación en cuyo territorio se haya cometido el delito y se distinguirá aquel país que tenga señalada la pena mayor y por último, la entrega en extradición se resuelve en relación al país que haya hecho primero la solicitud.

⁷⁴ Consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EXTRADICIÓN

3.1 Régimen Jurídico

La regulación de la extradición como institución jurídica, la encontramos principalmente, en tratados y convenios internacionales, sean bilaterales o multilaterales y con carácter supletorio, en las disposiciones internas de cada país aplicadas al caso en concreto.

3.1.1 Regulación Internacional

En lo que respecta a los tratados bilaterales en el campo de la extradición:⁷⁴

País	Nombre del Tratado o Acuerdo
Australia	Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia.
Bahamas	Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y Australia.
Bélgica	Convenio de Extradición entre la República de los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Bélgica.
Belice	Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Belice.
Brasil	Tratado de Extradición y Protocolo Adicional entre los Estados Unidos Mexicanos y Brasil.
Canadá	Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá.
Chile	Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República de Chile. Reestablecimiento de Vigencia del Tratado* de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal del 2 de octubre de 1990, entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Chile.
Colombia	Tratado de entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia sobre Extradición.
Corea	Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la

⁷⁴ www.oas.org

	República de Corea (vigor: 27 de diciembre de 1997, publicado el 30 de enero de 1998).
Costa Rica	Tratado sobre Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica.
Cuba	Tratado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba para la extradición recíproca de criminales.
El Salvador	Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la república del Salvador.
España	Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. Primer Protocolo por el cual se modifica el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España del 21 de noviembre de 1978. Segundo Protocolo por el cual se modifica el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal del 21 de noviembre de 1978.
Estados Unidos de América	Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. Protocolo al Tratado* de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América del 4 de Mayo de 1978. (vigor 21 de mayo de 2001, publicado 8 de junio de 2001).
Francia	Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa.
Grecia (República Helénica)	Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Helénica (no esta en vigor).
Guatemala	Convención sobre la Extradición de criminales entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala. Tratado de Extradición entre los Estado Unidos Mexicanos y la República de Guatemala.
Italia	Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos e Italia para la Extradición de delincuentes.
Nicaragua	Tratado de Extradición entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Nicaragua.
Países Bajos	Tratado y Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y los Países Bajos para la Extradición de Criminales.
Panamá	Tratado de Extradición y Protocolo entre los Estados Unidos Mexicanos y la república de Panamá.

Perú	Tratado de Extradición entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República del Perú.
Portugal	Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa.
Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte	Tratado para la Extradición de Criminales entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.
Uruguay	Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay (no esta en vigor).
Venezuela	Tratado de Extradición entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Venezuela (No esta en vigor).

Cabe señalar que, por un lado, nuestro país es un Estado parte en la Convención Interamericana sobre Extradición firmada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933, en ocasión de la Séptima Conferencia Internacional Americana, ratificada por nuestro gobierno el 27 de Enero de 1936; por otro lado nuestro país ha celebrado diversos tratados multilaterales en el campo de la Extradición como se muestran a continuación.

- 1.- Convención Internacional para la represión de la falsificación de moneda (Ginebra 1929).
- 2.- Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio (Nueva York 1948)
- 3.- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. (La Haya 1970)
- 4.- Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal 1971)
- 5.- Convención sobre la tortura y otras penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la asamblea de la ONU (1984)

6.- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. (Cartagena 1985)

7.- Convención de las Naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Viena 1988)

3.1.2 Regulación Interna

En el marco jurídico sobre el procedimiento de extradición en México encontramos las siguientes leyes y/o reglamentos o disposiciones específicas que lo rigen:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
- 3.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 4.- Reglamento de la Ley Orgánica de la P.G.R.
- 5.- Ley de Extradición Internacional.

Manuel A. Vieira,⁷⁵ señala que, "... los elementos que intervienen generalmente en un acto de extradición pueden enumerarse en la forma siguiente: a) un delito cometido en la jurisdicción de un Estado, y el comienzo de un procedimiento penal; o b) una persona que ha sido ya condenada a purgar cierta pena por un Estado "X"; c) la huida de dicha persona y su desplazamiento hacia otro Estado; d) una demanda por parte del Estado que tenía jurisdicción para juzgar al presunto delincuente; e) un procedimiento en el Estado requerido con todas las garantías legales a fin de establecer la pertinencia de la demanda de entrega del reclamado."

La extradición se encuentra regulada en nuestro país por la Constitución (art. 15), la Ley de Extradición Internacional, y por tratados internacionales bilaterales en la materia.

⁷⁵ Cit. por GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. "Extradición en Derecho Internacional", editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª. edición, México, 2000, p.16.

Art. 15. 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 que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

En un procedimiento de extradición, se aplica, de manera complementaria el Código Federal Penal y de Procedimientos Penales.

En nuestro país, además de los artículos 15 y 119 Constitucionales que sientan algunos principios básicos sobre esta materia, contamos con la Ley de Extradición Internacional, del 25 de Diciembre de 1975, publicada en el DOF el 29 del mismo mes y año, la cual abroga la antigua ley sobre la misma materia del 19 de Mayo de 1897.

La nueva ley consta de 37 artículos repartidos en dos capítulos; el primero de estos, en 15 artículos, determina el objeto de las disposiciones de la ley y fija los principios en que debe fundarse toda extradición que nuestro país solicite, o que le sea solicitada por un gobierno extranjero; el segundo capítulo, en los restantes 22 artículos, señala los requisitos que deberán satisfacer la petición formal de extradición y los documentos en que la misma se apoya, y establece las reglas que rigen el procedimiento que deberá someterse toda solicitud de extradición que se reciba de un gobierno extranjero. Vale la pena hacer hincapié en que dicha ley, además de otros aspectos, enfatiza el carácter supletorio de sus disposiciones al señalar que las mismas serán aplicables cuando no exista tratado internacional (Art. 2); o a falta de tratados vigentes (Art. 3), sólo admite la extradición por delitos del orden común (Arts. 1 y 5); excluyéndose cuando la persona a extraditar pudiera ser objeto de persecución política por parte del Estado solicitante (Art. 8); o cuando el delito por el cual se pida sea del fuero militar (Art. 9); exige, para la tramitación de la petición presentada por un gobierno extranjero, que éste se comprometa, entre otras cosas, a actuar en reciprocidad llegado el caso (Art. 10 Fr. I); y por último, dispone

que salvo en los casos excepcionales y a juicio del Ejecutivo, ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado Extranjero (Art. 14).

3.1.3 Extradición internacional

La supletoriedad de la Ley de Extradición Internacional frente a los tratados está limitada a las disposiciones que aquéllos contengan en cuanto a procedencia, requisitos, condiciones y plazos con relación a las solicitudes de extradición y de entrega o denegación de los reclamados, pues el procedimiento que internamente se ha de seguir en la tramitación de aquellas solicitudes para llegar a la decisión final y los órganos que en ello deban intervenir, es materia que se regula exclusivamente por la ley nacional.

El artículo 119 constitucional faculta al Congreso de la Unión para reglamentar la extradición internacional; implícitamente el Congreso de la Unión, por virtud de dicho precepto, está facultado para dar una ley de extradición internacional.

Por virtud de la reforma constitucional toda solicitud de extradición que provenga del extranjero es competencia de los poderes federales; se eliminó la norma que daba injerencia a los jueces locales en las solicitudes de extradición que provienen del extranjero. Dada la diversidad de sistemas de gobierno que existen en el mundo, no podría tomarse como criterio para definir que una materia es federal porque lo fuera en el lugar en que fue emitida la solicitud de extradición. La ley del fuero del lugar en que la extradición ha de obsequiarse proporcionaba un mejor criterio; será competente para conocer de una solicitud de extradición aquella autoridad, federal o local, que de conformidad con el sistema jurídico nacional sería la competente para conocer del mismo delito para el caso de que éste se hubiera cometido en el territorio nacional. Si se trata de delitos como los de piratería, tráfico de enervantes, contrabando, el competente para conocer de una solicitud de extradición será un juez federal; en caso de homicidio, robo, abuso de confianza, el conocimiento de la solicitud corresponderá a los jueces locales.

El nuevo precepto constitucional ha venido a definir que toda extradición que provenga del extranjero es competencia de los poderes federales: debe ser tramitada por conducto del Presidente de la República y resuelta por la autoridad judicial, en el caso los jueces federales.

La extradición es una limitante a la jurisdicción de los jueces federales y que deriva de la Constitución.

El artículo establece una excepción expresa a la garantía individual establecida en el artículo 19 que prescribe que ninguna detención puede exceder del término de tres días; en los casos de extradición el término de detención puede llegar a ser de sesenta días naturales.

Aunque la solicitud sea por un delito, no exista inconveniente en agregar en la acusación cuantos ilícitos proceda contra el extraditado. Lo anterior podría significar desvirtuar el asilo que políticos buscan cuando huyen de su entidad por persecuciones de que son objeto por parte de sus enemigos en el poder.

Por virtud de lo dispuesto por las leyes, los tratados y la costumbre es común que se niegue también la extradición de nacionales, de reos de delitos militares o desertores y, por lo general, se obsequian solicitudes referentes a magnicidas. En la ley de extradición internacional, artículo 14, se dispone que: "Ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del Ejecutivo". Las razones que han dado origen a un principio de esta naturaleza, que casi son de universal aceptación. En la práctica la norma es letra muerta; mexicanos han sido entregados a autoridades extranjeras sin mediar procedimiento de extradición, ante la complacencia de los jueces federales.

Por lo que se refiere a los servidores públicos a que hace referencia el artículo 111 de la Constitución, no pueden ser sujetos de un procedimiento de extradición, mientras tanto la Cámara de Diputados no emita la declaración de procedencia a que alude el mismo artículo hecho lo anterior y agotado el trámite judicial, el Presidente de la República, estará en posibilidad de resolver si entrega o no al servidor público,

a las autoridades del extranjero que lo soliciten; la discrecionalidad a que alude el artículo 14 de la ley no dispensa del trámite judicial, éste es obligatorio en extradiciones internacionales.

3.1.4 Artículo 119 constitucional y la extradición interna

La extradición interna, es una formula jurídica de legalidad a la entrega de indiciados o procesados o sentenciados que haga una entidad federativa o regional que goce de autonomía en su régimen interno, a otra entidad de su misma condición jurídico política.

En el caso de México, su organización política como Estado Federal da lugar a que se practique esa forma de extradición. El concepto de “entidad federativa” no sólo se debe entender en su significado jurídico, sino también en el político, como un espacio de gobierno, con facultades, atribuciones y competencias para ejercer el poder publico dentro del ámbito de su territorio en su carácter de componente de un Estado Nacional, y esto permite entender que la extradición interna no se basa como la internacional, en la idea de soberanía, sino en la supremacía de la Constitución y en la autonomía reconocida a las Estados integrantes de la Federación a través del pacto federal.

La obligación reciproca de entregarse a indiciados, procesados o reos que sean reclamados entre las mismas entidades federativas, las establece la Constitución en el segundo párrafo de su artículo 119 y, en virtud de la supremacía que a esta corresponde, ningún pacto entre aquellas entidades, ni ley interna de las mismas, puede establecer un régimen contrario.

El mismo precepto establece que esas diligencias se practicasen con intervención de las respectivas Procuradurías Generales de Justicia, en los términos de los convenios de colaboración que al efecto celebren las entidades federativas y que, para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de

colaboración con el Gobierno Federal, quien actuara a través de la Procuraduría General de la República.

3.2. Derecho Internacional Privado

Cabe hacer algunos comentarios respecto de los problemas que la figura plantea en relación con el Derecho Internacional Privado. Desde el siglo XIX, en los tratados más relevantes de Derecho Internacional Privado, que conformaron y desarrollaron el proceso codificador, estuvo presente la extradición, hasta incluso el siglo XX, con el Código de Derecho Internacional Privado de 1928.

3.2.1 Orden Público

Es cuestionable la afirmación de que el orden publico internacional es una institución exclusiva del Derecho Internacional Privado,⁷⁶ lo que se reafirma en el hecho de que algunas leyes federales mexicanas como LEI, La ley General de Población, Ley de Nacionalidad, expresen que las disposiciones en ella previstas son de orden publico,⁷⁷ este concepto puede estar expresa o tácitamente en los tratados de cualquier materia y no es exclusivo del Derecho Internacional Privado, su origen radica en las normas internas.

En este sentido, cuando un juez conoce de una solicitud de extradición internacional está obligado a determinar si la figura delictiva por la que se acusa a una persona es delito tanto en México como en el país solicitante; ese esfuerzo lo compele a tomar en cuenta el derecho extranjero; la obligación que tiene compromete la institución del orden público; cuando una persona a extraditar es ya condenada, el juez requerido debe cerciorarse que en el procedimiento respectivo se le haya permitido el derecho de defensa, con todo lo que la institución significa. También, y por razón de su sistema, está obligado a cerciorarse de que al presunto extraditado no le será

⁷⁶ CALVO CARAVACA, A. L. / CARRASCOSA, J. "Derecho Internacional Privado", 2ª ed., Comares España, 2000, p. 255.

⁷⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / S. SÁNCHEZ, Lorenzo. "Derecho Internacional Privado", Civitas, Madrid, 1999, p. 215.

aplicada ninguna de las penas a que hace referencia el artículo 22 constitucional; si de conformidad con la ley penal del Estado requirente, al delincuente cuya extradición se solicita procede aplicarle la pena de mutilación, sin existir castigo alternativo, aunque la ley y la constitución no lo digan, por razón de orden público, debe negar la extradición; para el caso de ser la mutilación y la de prisión penas alternativas, debe conceder una extradición condicionada y obtener el compromiso de la autoridad requirente de que no aplicará la mutilación y si la de prisión.

Por otra parte el juez que solicita la extradición debería estar obligado a reconocer ciertos derechos que para el extraditado derivan del derecho mexicano, como, por ejemplo, para el caso de haber una condena de prisión, debe computar el tiempo en que el extraditado estuvo en prisión en cárceles mexicanas durante el tiempo que duró su trámite de envío; el juez mexicano, por su parte, está obligado a consignar en el documento de envío el plazo que duró la detención para ser tomado en cuenta.

3.2.2 Fraude a la Ley

Generalmente se reconoce que el fraude a la ley puede derivar exclusivamente de actos de los particulares; pero no estaría de más examinar la posibilidad de que un Estado, en sus relaciones con otros, actúe dentro de campos que hasta ahora se ha estimado excluido. Un Estado, tomando en cuenta la legislación con sus vecinos, a los que normalmente recurren sus nacionales en busca de asilo, podría convertir delitos políticos en comunes con el fin de tramitar y obtener la extradición de enemigos de un grupo en el poder. En un estado represor, adecuar su legislación penal y hacer coincidir sus tipos delictivos a los que existen en otros países con el ánimo de obtener extradiciones, podría ser actuar en fraude a la ley. En estos casos la sutileza de los jueces y de los abogados defensores debe ser llevada al máximo grado.

Por su parte los presuntos extraditados pueden incurrir en fraude a la ley, cuando tratan de eludir su envío al país que los requiere. Una de las formas podría ser el cometer un delito en el país en el que se encuentra, para con ello caer bajo la jurisdicción de sus jueces y no ser expulsado mientras tanto no se dicte sentencia y,

en su caso, compurgue su condena. Esto podría ser muy factible cuando se tiene conciencia de que el tiempo corre a su favor, ya sea por cuanto a que se espera un cambio en las relaciones de poder existentes en el estado reclamante; ya sea por cuanto a que se espere que fallezcan o desaparezcan testigos de cargo esenciales para acreditar la acusación o, incluso, por cuanto a que por estar prófugo de la justicia esté corriendo la prescripción. Por lo que hace a personas cuya extradición se solicite que compurguen una condena, recurrir a tal expediente pudiera significar ser reclusos en un sistema penitenciario más benigno que el existente en el país requirente.

En estos casos la función del juez es bastante delicada; no puede declinar el conocimiento de la causa sobre la que tiene jurisdicción. La autoridad administrativa no puede dejar de acatar la sentencia judicial que condena a un reo. La figura de la expulsión podría venir en auxilio de ambos. Para el caso de que se tema que testigos esenciales pudieran desaparecer, la figura de la extradición temporal y para los efectos del proceso, pudiera ser útil.

3.2.3 Institución desconocida

Cuando en el artículo 6 de la ley de extradición nacional se dispone:

Darán lugar a la extradición los delitos internacionales definidos en la ley penal mexicana si recurren los requisitos siguientes:

I. Que sean punibles conforme a la ley penal mexicana y a la del estado solicitante.

Ésta descartando solicitudes de extradición, basadas, entre otras razones, en el principio de institución desconocida.

Tomando en cuenta que los legisladores de los diferentes países, aunque hacen referencia a hechos similares para considerarlos delictivos y, por lo mismo, sancionarlos, recurren a técnicas y fraseología diferentes, ello puede dar lugar a que las figuras delictivas no sean exactamente iguales en la legislación de dos países; eso obliga al juez penal mexicano a recurrir a la técnica jurídica para que, sin

violación de los derechos constitucionales del individuo, adapte la figura penal extranjera a su propia legislación; en tal tarea no debe deformar, forzar o violentar la figura para hacerla entrar o encuadrar dentro de la legislación mexicana. Pero tal circunstancia no significa que debe haber exactitud total en ambos textos y que por faltar una coma o un punto se niegue la extradición.

En todo caso la ley extranjera debe ser interpretada como una ley penal y que, por lo mismo, debe tomar en cuenta los principios que conforme a la legislación nacional regulen ese tipo de interpretación.

3.2.4 Nuevo artículo 119

El artículo 119 ha sido modificado; lo fue en 1993; en la reforma se tomaron en cuenta la experiencia, la jurisprudencia y la doctrina; algunas de las opiniones externadas anteriormente fueron tomadas en consideración. Se conservaron ciertas deficiencias. Hay un cambio de forma: lo que era el artículo 122 pasó a ser la primera parte del nuevo 119.

En lo sucesivo ya existirá fundamento constitucional expreso para la entrega de indiciados y procesados al igual que personas condenadas por sentencia firme. Se prevé el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito. Esta era una necesidad.

En forma expresa se obliga a las autoridades del Distrito Federal a realizar la entrega. Se alude a una forma de intervención de las procuradurías de justicia y a convenios de colaboración entre las entidades federativas, el Distrito Federal y la Federación.

3.3 Base Jurídica

3.3.1 Competencia Federal (artículo 124 Constitucional)

En nuestro país, se encuentra el principal antecedente de la extradición, en el artículo IV, sección segunda, de la Constitución de los Estados Unidos de América, donde se establece que la persona acusada en cualquier Estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere encontrada en otro Estado, será entregada, al solicitarlo así la autoridad ejecutiva del Estado del que se haya fugado, con objeto de que sea conducida al Estado que posea jurisdicción.

Tal postura se recogió en el acta constitutiva de la Federación Mexicana, que señaló en su artículo 26 que ningún criminal de un Estado tendrá asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.

Las constituciones posteriores a la de 1824 no sufrieron modificaciones sustanciales al respecto. Fue hasta la Constitución de 1917 cuando a partir de los elementos referidos en la Constitución de 1824, que tratan la extradición entre entidades federativas, se incluyó la extradición de extranjeros, para conformar el primer párrafo; adicionándose en ambos casos como requisito el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, la que sería bastante para motivar la detención por un mes, si se tratara de extradición entre los Estados, y por dos meses cuando fuere internacional. Esto último pasó a formar el segundo párrafo del artículo en comento.

En 1896, surgió la primera Ley de Extradición Internacional, denominada Ley de Extradición de Delincuentes, con rasgos muy peculiares, pues en ella se permitía que el Ejecutivo de la Unión dictara prisión provisional.

Durante más de ochenta y cinco años el aspecto de la extradición permaneció sin modificación. Durante este lapso, la extradición tanto interna como interestatal, estaban sujetas a la autoridad judicial. En ese inter., el Congreso de la Unión expidió la Ley Reglamentaria del artículo 119, conocida también como Ley de Extradición

Nacional, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día nueve de enero de 1954.

En el año de 1975, el Congreso de la Unión expidió la Ley de Extradición Internacional, con el propósito de que fuere aplicada para el trámite y resolución de cualquier solicitud de extradición que se recibiera de un gobierno extranjero.

Es en el año de 1993, cuando hay modificaciones sustanciales ya que se movió la estructura de la extradición, al trasladarse el contenido hasta entonces artículo 122, al primer párrafo del 119.

La reforma del Congreso de la Unión en funciones de constituyente, aprobada en la sesión extraordinaria del veintiocho de agosto de 1993, estableció modificaciones al segundo y tercer párrafo del artículo 119 Constitucional, siendo así que el artículo 119 Constitucional, paso a regular los actos de colaboración entre Estados en su doble proyección, activa y pasiva.

Antes de 1993, había dos regimenes de extradición, la internacional o exógena y la interna o endógena, esta ultima fue eliminada por un sistema de carácter consensual, que a decir de Sergio García Ramírez obedeció a un principio de colaboración nacional en materia de criminalidad y represión.⁷⁸

Con la reforma al artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Segundo párrafo dispone: “Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados; así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos y productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera.

⁷⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”. Las Reformas de 1993-2000”, Editorial Porrúa, México 2001, p. 171.

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 Republica”.

Mediante esta reforma, lo que se hizo prácticamente fue extirpar el procedimiento de extradición interna, ya que dejaron de existir los formalismos que se requerían con anterioridad para hacer la entrega de un Estado a otro de la Republica y ahora, basta con que existan convenios de colaboración entre las Procuradurías Generales de Justicia de cada Estado y del Distrito Federal, para que se haga la entrega correspondiente, mediante un sistema por demás sobrio, con lo cual obviamente desaparece la clasificación de extradición internacional e interna, limitándose el procedimiento de extradición únicamente a la parte internacional.

Con base en el artículo 124 de la Constitución General de la Republica, la tramitación del procedimiento de extradición en nuestro país, es de ámbito Federal, por inmediatez del ordinal 119 de la propia Constitución, es una facultad concedida a los funcionarios federales.

El precepto mencionado establece en forma categórica que las facultades que no estén concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

El contenido de este artículo, lo que hace es excluir del ámbito federal a todo aquello que no este destinado a esa esfera por la propia Constitución General de la Republica.

Es así que si la propia Constitución Federal, en su artículo 119, ultimo párrafo dispone que las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas

por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial, esta reservando dicha materia a la categoría federal.

De forma tal que a través de dichos preceptos (119 y 124 de la Constitución General de la Republica), en México se tramitan las extradiciones internacionales mediante la participación del Ejecutivo Federal, a través del Secretario de Relaciones Exteriores y la autoridad judicial federal.

3.3.2 Jerarquía de los Tratados (Artículo 133 Constitucional)

Es pertinente ahora, establecer el nivel que en México han alcanzado los Tratados Internacionales.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 133. 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 Republica, con la 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.”

Respecto de este precepto, en mayo de mil novecientos noventa y nueve, surge la trascendental tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P.LXXVII/99, publicada en la pagina 46 del Tomo X, Noviembre de 1999 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia Pleno Novena Época, que votó el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Transito Aéreo, resuelto por unanimidad de diez votos, Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente. Humberto Román Palacios, mediante sesión privada celebrada el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve, con la cual se abandono el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada

en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación numero 60, Octava Época, diciembre de 1992, pagina 27, de rubro: **“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”**. Resultando la tesis actual del epígrafe y texto **TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.**⁷⁹

La Corte, al haber llegado a este importante punto ha considerado que constitucionalmente se reconoce en los Tratados la fuente única del derecho internacional; y que como consecuencia de ello, el Constituyente mexicano ha reconocido la incorporación de las normas contenidas en los Tratados dentro del sistema jurídico y las ha hecho vigentes cuando cumplen con los requisitos que la misma establece.

De igual forma, la Corte, basó su postura en el hecho de que los países sajones, Inglaterra y los Estados Unidos, desde hace mucho tiempo, son los que han aportado mayores luces jurisprudenciales a esta cuestión, donde priva la regla: *the international law is a part of the law of the land* (el derecho internacional es una parte del derecho del país)

Ha explicado Nuestro Máximo Tribunal, que debido a que la tendencia mundial es la aceptación del derecho Internacional como parte del interno, los Tratados Internacionales debían formar parte de la legislación domestica.

La Corte ha argumentado que la primera Constitución Política de México de 1824, copió de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787, el sistema de organización gubernamental y que por ello, el artículo VI, párrafo 2º de esa Carta, aparece más o menos reproducido en el 161 de la Constitución mexicana del 4 de octubre de 1824, en el sentido de que cada uno de los Estados tiene obligación de cuidar y hacer cuidar la Constitución y leyes generales de la unión y los tratados

⁷⁹ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

hechos o que se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera.

Se arguye asimismo que el Constituyente de 1857, al redactar la Constitución mexicana incluyó en el artículo 126, un texto análogo a la disposición constitucional norteamericana, al establecer que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con la aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Otra razón que da la Corte es que su incorporación al texto vigente, es obra del proyecto presentado por la comisión de Constitución, en la quincuagésima cuarta sesión ordinaria celebrada el 21 de enero de 1917, en el que para justificar su propuesta al establecer la supremacía de Ley Constitucional, se dijo que ésta, las leyes emanadas de la misma y los Tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso, serían el Conjunto normativo de nuestro país; argumentándose que la ley americana, en un precepto análogo, hacia uso de una expresión enérgica, diciendo que leyes Constitucionales son la Ley Suprema de la tierra, lo cual se considera que constituye la salvaguarda del Pacto Federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquélla a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas.

Se dijo además, que en la sexagésima segunda sesión ordinaria, celebrada el veinticinco de enero de mil novecientos diecisiete, fue aprobado por unanimidad de ciento cincuenta y cuatro votos el texto del artículo 132, que finalmente quedó incorporado como 133.

También se invocó, como fuente de la decisión tomada por la Corte, la reforma sufrida, por dicho precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación, a la que ya se hizo alusión y en la que en lo sustancial se estableció la Supremacía Constitucional.

La Corte al Interpretar el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se basa en cuestiones por las que se establece la hegemonía de la Constitución sobre cualquiera otra disposición. Instituyéndose la obligación de que los Tratados Internacionales para ser Ley Suprema de la Unión, no deben estar en pugna con la Ley Fundamental.

Otra explicación que dio la Corte fue en el sentido de que en relación con los requisitos formales para la incorporación del derecho internacional al positivo de nuestro país, existen dos procedimientos: el ordinario, donde la adaptación se hace por medio de normas internas y el especial, también llamado remisión, el cual implica que la regla de derecho internacional no se reformula, simplemente los órganos del Estado ordenan su cumplimiento, el cual tiene dos variantes. Requisito de orden de ejecución en el caso de Tratados y el procedimiento automático tratándose de costumbre internacional. Que el procedimiento especial es el predominante y al que se adhiere a México, por lo tanto la adaptación del derecho internacional convencional, requiere de un acto ad hoc, mismo que consiste en la orden de ejecución, referente a la manifestación de la voluntad de que el Tratado sea cumplido, aplicado en el interior del Estado, expresándose en formulas como: “para su debida observancia...”, regularmente contenida en un decreto o en una ley, como lo establece el artículo 70 de la Constitución al ordenar que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto y que las leyes o decretos se comunicaran al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgaran en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta”

Después de determinar, el por qué de los Tratados deben estar sometidos al texto Constitucional, se proporcionan dos puntos por los que se explica la posición de los Tratados Internacionales y las Leyes Federales y locales.

La Corte considera que los Tratados Internacionales se encuentran en un segundo plano, inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho

federal y el local en razón de que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, que por ello el Constituyente ha facultado al presidente de la Republica a suscribir los Tratados Internacionales en su calidad de Jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las Entidades Federativas, el que por medio de su ratificación obliga a las autoridades de los Estados.

La otra consideración que tomó en cuenta nuestro Supremo Tribunal, para discurrir sobre esta jerarquía de los Tratados, es la relativa a que tratándose de Tratados Internacionales, no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del Tratado sino que por mandato expreso del propio artículo 133, el Presidente de la Republica y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, invocó la fuerza normativa que representan los compromisos internacionales y el hecho de que los mismos son suscritos por el Presidente de la Republica en su carácter de Jefe de Estado y la participación del Senado en el proceso en representación de las entidades federativas en el proceso de incorporación de un compromiso internacional al derecho positivo mexicano.

Por ende, vemos que en la posición de la Corte en cuanto a la colocación de los Tratados Internacionales en nuestro sistema jurídico, es contundente en cuanto a que estos deben estar por debajo de la Constitución Política de nuestro país, pero no lo es tanto, cuando trata de explicar que deben estar superpuestos a las leyes Federales y Locales, actualmente todavía se discute si el artículo 133 constitucional contiene un principio de jerarquía normativa.

3.3.3 Tramitación a requerimiento de Estado extranjero

Para la tramitación de una solicitud de extradición, existen básicamente tres sistemas:

El sistema inglés o Judicial, en el cual toda la tramitación la hace la autoridad judicial de cada país.

El francés o ejecutivo, el que se tramita por la vía administrativa, es este un sistema en desuso.

Finalmente el sistema belga o mixto, en el que participan tanto el poder judicial como el ejecutivo.

Nuestro país ha adaptado este último sistema de tal forma que participa tanto el poder ejecutivo como el judicial.

Así se advierte del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su último párrafo dispone:

Las extradiciones a requerimientos 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.”

Es así que en la tramitación a requerimiento de Estado extranjero, participa tanto el titular del poder Ejecutivo, a través del Secretario de Relaciones Exteriores, como un Juez Federal y el Ministerio Público de la Federación.

En cuanto a la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para conocer y acordar asuntos de extradición, la encontramos en los artículos 3, 17, 19, 20, 21 y 30 de la Ley de Extradición Internacional; 28, fracciones XI y XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; y 7, fracción X del Reglamento Interior de la propia Secretaría.

En cuanto a la competencia de la autoridad judicial, a través de los Jueces Federales para conocer los procedimientos de extradición, la encontramos en los artículos 21, 22, 23, 25, 26, de la Ley de Extradición Internacional; y, 50, fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Finalmente, la participación del Ministerio Público deriva de los artículos 3, 21 y 25 de la Ley de Extradición Internacional; 3º, 4º, y 5º, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 35, fracción I de su Reglamento.

Por otra parte, surgió la discrepancia en el sentido de si el texto del artículo 119 Constitucional es incluyente o excluyente, es decir, si la tramitación de la extradición debe hacerse tomando en cuenta conjuntamente la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes Reglamentarias.

No cabe duda en cuanto a la Inclusión de la Constitución Política de nuestro país, en la tramitación de la extradición por ser esta la máxima norma de nuestra nación.

Sin embargo, si hay una divergencia para establecer, si habiendo Tratados Internacionales, los requisitos para extraditar establecidos en éstos son los que deben de predominar o se deben exigir conjuntamente de los mismos y de la Ley de Extradición Internacional.

Lo anterior es de importancia, por cuanto para la tramitación de una solicitud de extradición proveniente de Estado extranjero, existen requisitos tanto derivados de la

Ley de Extradición Internacional como las establecidas en los propios Tratados de extradición firmados por México con los diversos países.

Lo anterior, puede resolverse de dos formas:

Primero, considerando que si existe un nivel jerárquico normativo en nuestro sistema jurídico, dispuesto en el artículo 133 Constitucional, caso en el que los Tratados Internacionales prevalecerán por encima de la Ley de Extradición Internacional.

Segundo, resuelve el tema a través de la regla de especialidad la cual dispone que habiendo concurrencia de normas la especial prevalece sobre la general.

La Ley de Extradición Internacional contiene exigencias generales para determinar sobre la procedencia de la extradición internacional en los supuestos en que no exista Tratado de Extradición, aquella solo tendrá aplicación en ese caso; pero existiendo Tratado sobre la materia, es obvio que el éste contendrá bases específicas en relación con la Ley, por lo que en razón del principio de especialidad, se debe aplicar el Tratado.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

4.1 Procedimiento de extradición

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia, procedimiento significa: la acción de proceder. Método de ejecutar algunas cosas. Actuación por trámites judiciales o administrativos.⁸¹

El maestro Cipriano Gómez Lara,⁸² al hacer la distinción entre proceso y procedimiento, señala que el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el segundo se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Continúa diciendo el citado Maestro Gómez Lara, que mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal y de ahí que, tipos distintos de procedimientos, sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Arguye que el proceso es un conjunto de procedimientos, entendidos éstos como el conjunto de formas o maneras de actuar. Es por ello –dice-, que la palabra procedimiento en el campo jurídico, no debe ni puede ser utilizada como sinónimo de proceso. El procedimiento, continúa, se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos; establece además que el proceso es un conjunto de procedimientos, aclara que un procedimiento es procesal cuando se encuentra dentro del proceso y posee la nota o característica de proyectividad que identifica a los actos procesales.

⁸¹ Diccionario de la Lengua Española Vigésima Primera Edición, p. 1184.

⁸² GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. México., 2007, Harla Oxford, pp. 251 y 252.

Consecuentemente, un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos que configuran al proceso y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que se enfocan o proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo.

Por su parte, José Ovalle Favela,⁸³ establece que el proceso es el conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual los órganos del Estado dirigen y deciden los litigios. El proceso –dice- no es un artificio creado mediante la elucubración meramente teórica, sino que es el producto de la asimilación en el derecho de la experiencia social, que se desarrolla en forma dialéctica, en la cual, la pretensión de la parte actora constituye la tesis; la excepción de la demanda, la antítesis, y la sentencia del juzgador viene a ser la síntesis.

Niceto Alcalá Zamora⁸⁴, entiende por procedimiento, en una acepción rigurosa, la mera coordinación, y señala: “requiere un procedimiento reducido a su mínima expresión formalista en ciertos casos y sobrecargado de trámites en otros, pero nunca se circunscribe a él”.

Marco Antonio Díaz de León⁸⁵, al comentar sobre la confusión terminológica acerca de los vocablos: “proceso”, “procedimiento” y “averiguación previa”, establece que proceso, es el medio por el cual el Estado cumple con su deber de prestar el servicio judicial; es un método, -continúa diciendo-, de debate que sirve para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones o excepciones deducidas por las partes; es un conjunto de reglas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de encontrar la certeza del interés que, en justicia, se debe tutelar en la sentencia definitiva.

⁸³ OVALLE FAVELA, José. “Teoría General del Proceso”, Cuarta Edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios. p. 4.

⁸⁴ ALCALÁ ZAMORA, Niceto. “Derecho Procesal Penal”. Tomo I, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, pp. 17.

⁸⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “Código Federal de Procedimientos Penales Comentado”. Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1998, pp. 4 y 5.

En cambio, respecto del procedimiento, aduce que éste, se diferencia del proceso en lo tocante a su teleología; esto es, que el proceso tiene como finalidad resolver jurisdiccionalmente en definitiva, mediante sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, un litigio o conflicto de intereses sometido a la decisión del juzgador; en tanto que el procedimiento, puede ser administrativo, legislativo, y no necesariamente jurisdiccional, carece de la finalidad del proceso y en el procesal se reduce a ser, simplemente, un conjunto de actos procesales concatenados y coordinados entre sí, dirigidos hacia un determinado objetivo.

Como se puede observar, los tratadistas mencionados, que no son todos; en reserva, hacen la diferencia entre los términos proceso y procedimiento, dando a aquél una connotación más completa, esto es, como un conjunto de reglas por finalidad que el órgano jurisdiccional tome una decisión definitiva, resolviendo un conflicto de intereses litigiosos.

El comentario surge, por la hesitación de si es correcto hablar de procedimiento de extradición o debería decirse proceso de extradición.

En el conjunto de gestiones que se hacen en nuestro país para la extradición de un sujeto, intervienen dos diferentes órganos, uno eminentemente jurisdiccional y otro ejecutivo, como son el juez, ante quien se tramita, lo que se llama procedimiento propiamente dicho y la Secretaría de Relaciones Exteriores, dependiente del poder ejecutivo.

Conforme a lo anterior, podría pensarse que la fase que se sigue ante el órgano jurisdiccional, sería un auténtico proceso, sin embargo, esto no es así por cuanto la decisión definitiva no es tomada por ese órgano jurisdiccional, quien sólo emite una opinión, sin vinculación jurídica alguna para el órgano dependiente del poder ejecutivo.

Podemos decir, que es correcta la denominación que se da, al hablar de un procedimiento, ya que la tramitación que se desarrolla, no reúne las características esenciales de todo proceso, tal como en pureza se estudió, sino que al ser un conjunto de actos concatenados entre sí, pero sin que tenga la finalidad de que el órgano jurisdiccional resuelva en definitiva una controversia, debemos señalar que se trata de un procedimiento, no de un proceso.

4.1.1 Detención provisional de extradición

De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Extradición Internacional, se consideraba que el procedimiento de extradición, comenzaba cuando un Estado manifestaba a otro la intención de presentar petición formal para la extradición de una determinada persona.

Conforme a esa postura, existían tres periodos perfectamente definidos en los que se encontraba dividido el procedimiento en estudio:

A). El que se iniciaba con la manifestación de intención de presentar formal petición de extradición, (etapa de intención) en la que el Estado solicitante expresa el delito por el cual se pedirá la extradición y que existe en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente; o en su caso, a falta de tal manifestación de intención, el que inicia con la solicitud formal de extradición.

B). El que comenzaba con la decisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores de admitir la petición, por estar satisfechos los requisitos legales correspondientes, etapa dentro de la cual interviene el Juez de Distrito competente y emite su opinión; y

C). Aquél en el que esta dependencia del Ejecutivo Federal, Secretaría de Relaciones Exteriores, resuelve si concede o rehúsa la extradición.

Sin embargo, en el año dos mil cuatro, surgió la tesis de jurisprudencia que se generó con la contradicción de tesis número 17/2002-PL, bajo el número P. XXXVI/2004, que obra en el Tomo XX, Agosto de 2004, del Semanario Judicial de la

Federación, página 11, Instancia Pleno, correspondiente a la Novena Época, que es del rubro y contenido siguiente:

EXTRADICIÓN. ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO QUE INICIA CON SU PETICIÓN FORMAL Y TERMINA CON LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES EN QUE LA CONCEDE O LA REHÚSA (INTERRUPCIÓN DE LA TESIS PLENARIA CLXV/2000).

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. CLXV/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, octubre de 2000, página 36, con el rubro: "EXTRADICIÓN. CONCLUIDA UNA DE LAS TRES FASES PROCEDIMENTALES EN QUE SE DIVIDE EL PROCEDIMIENTO EXTRADITORIO, LAS VIOLACIONES COMETIDAS EN ELLA QUEDAN CONSUMADAS IRREPARABLEMENTE EN VIRTUD DEL CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA (INTERRUPCIÓN DE LA TESIS PLENARIA XLIV/98).", reiteró un criterio anterior en el sentido de que la extradición es un procedimiento que se divide en tres fases: la primera inicia cuando un Estado manifiesta a otro la intención de presentar petición formal de extradición y solicita se adopten medidas precautorias, o bien, la que inicia directamente con la petición formal de extradición; la segunda se extendía iniciada con la decisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores de admitir la solicitud formal de extradición; y la tercera constituida sólo con la resolución de dicha secretaría, que en forma definitiva la concede o la rehúsa, con el importante señalamiento de que cuando culmina una de las tres, quedan consumadas irreparablemente las violaciones que en ellas pudieran haberse cometido, en virtud del cambio de situación jurídica. Ahora bien, nuevos elementos de reflexión llevan a establecer que la adopción de las medidas precautorias previstas por el artículo 17 de la Ley de Extradición Internacional, si bien en términos generales pueden formar parte del trámite de extradición siempre que el gobierno requirente decida hacer uso de ese derecho, ello no da inicio formal al citado procedimiento, sino que esto ocurre hasta que se presenta la petición formal, con los requisitos que establezca el tratado correspondiente y la propia ley de la materia, según sus artículos 19, 20 y 21, pues es cuando se brinda al reclamado la garantía de audiencia ante un Juez de Distrito y concluye con el dictado de la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores que concede o rehúsa la extradición. Por tanto, la medida precautoria que tiene por acción de la justicia, asegurando la eficacia de la decisión de extradición no da inicio al procedimiento relativo y,

además, es preclusiva, en tanto que conforme al último párrafo del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no puede durar más de sesenta días naturales contando a partir de la fecha en que se haya cumplimentado, por lo que se extingue el derecho de realizar cualquier facultad procesal no ejercida en ese plazo; lo que no ocurre con las violaciones procesales que pudieran suscitarse a partir de que se presente la petición formal de extradición, ya que al tratarse de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en términos del párrafo segundo de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, por regla general, podrán invocarse al tiempo de combatir en amparo indirecto la resolución que concede la extradición.

Contradicción de tesis 17/2002-PL. Entre las sustentadas por el Primer y Sexto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 13 de abril de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy ocho de julio en curso, aprobó, con el número XXXVI/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a ocho de julio de dos mil cuatro.⁸⁶

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

Conforme la anterior tesis, se desprende que el procedimiento de extradición inicia explícitamente con la petición formal; en tanto que la detención provisional con fines de extradición para ser solamente una medida precautoria anterior al procedimiento.

No obstante, podemos afirmar que materialmente la tramitación de la mayoría de solicitudes de extradición inician con la solicitud de detención previa, en la que de acuerdo con el artículo 17 de la ley de Extradición Internacional se debe expresar el delito por el cual se solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

⁸⁶ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

A pesar de los escasos requisitos que se piden a través de la Ley de Extradición, que como se dijo solo aplicaría en caso de no existir Tratado, la detención previa, de acuerdo a la mayoría de los Tratados firmados por México, debe reunir los siguientes requisitos:

- Que haya un caso de urgencia.
- La expresión del delito por el cual se pide la extradición.
- La descripción del reclamado y su paradero.
- La promesa de formalizar la solicitud de extradición.
- La exigencia consistente en que hay una declaración de la existencia de una orden de aprehensión librada por la autoridad judicial competente o de una sentencia condenatoria contra el reclamado.

En el caso de extradición hacia los Estados Unidos de América, La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis 114/2003-PS, entre las sustentadas por el Tercero y Sexto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, ha establecido el siguiente criterio.

NOTAS DIPLOMÁTICAS EN LAS QUE SE SOLICITA LA DETENCIÓN PROVISIONAL DE UNA PERSONA. TIENEN PLENA EFICACIA Y VALIDEZ SI CONTIENEN NOMBRE Y SELLO DEL DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA QUE LAS EMITE. De acuerdo con lo establecido en los artículos 119 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los puntos 1 y 6, inciso a) del artículo 10 del Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos, las notas diplomáticas en las que un gobierno extranjero solicita la detención provisional de una persona deben ostentar, además del sello del Departamento de Estado, el nombre y la firma de quien las suscribe, para que se consideren como documentos válidos para efectos del trámite de extradición internacional entre México y Estados Unidos.⁸⁷

⁸⁷ Consultada en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx

Por su parte, el Pleno de Nuestro Máximo Tribunal de Interpretación Constitucional, en la tesis de jurisprudencia, P. XLVII/98, que aparece publicada en el Tomo VII, Mayo de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 131, del rubro...

EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. LA DETENCIÓN PROVISIONAL QUE PREVÉ SE BASA EN PRUEBAS QUE ACREDITAN EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA RECLAMADA, había establecido provisional de la persona reclamada por un Estado solicitante no puede, válidamente, basarse en una simple petición del requirente, sino que debía apoyarse en documentos en los que se expresara el delito por el que se pedía la extradición y las pruebas que acreditaran la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona reclamada.⁸⁸

Es decir, de acuerdo con la interpretación que había dado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de los requisitos señalados, para la detención provisional de una persona, el país requirente debía enviar documentos que acreditaran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Este último requisito, sin embargo, ya no es necesario puesto que nuevas reflexiones han hecho establecer a la Corte que, analizar pruebas desahogadas en territorio extranjero, significa tanto como atentar contra la soberanía del país requirente, además de que habiendo tratado de extradición firmado con el país que pide la extradición, no tiene aplicación de Ley de Extradición Internacional y dichas exigencias provienen de la referida ley.

En referencia a este tema, el artículo 119 Constitucional, establece que el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria del Estado extranjero, será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

⁸⁸ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

Así lo ha establecido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que a continuación se transcribe:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: P. XLVI/98

Página: 130

EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY RELATIVA NO ES VIOLATORIO DE LOS DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Si bien es cierto que los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, como regla general, que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a sus disposición; y que en todo proceso penal el inculpado deberá saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, el nombre de su acusador y la causa de la acusación, igualmente cierto resulta que el artículo 18 de la Ley de Extradición Internacional establece un término de sesenta días para la detención provisional del individuo cuya extradición se solicita, no contraría el texto de la Ley Fundamental, en razón de que en caso de solicitudes de detención provisional con fines de extradición internacional, los mencionados dispositivos no son aplicables sino que debe estarse a la regla específica que establece el artículo 119, párrafo tercero, constitucional, en cuanto señala que las extradiciones a requerimientos de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos que indica la propia Constitución, los tratados internacionales y las leyes reglamentarias, especificando dicho precepto que el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Amparo en revisión 2830/97. Jorge Andrés Garza García. 24 de febrero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el siete de mayo en curso, aprobó, con el número XLVI/98, la tesis aislada que antecede: y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a siete de mayo de mil novecientos noventa y ocho.⁸⁹

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también ha analizado la fundamentación constitucional de aquellos artículos de la Ley de Extradición que contienen términos que sobrepasan los sesenta días establecidos por el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como los preceptos 19, 30, y 35.

Lo anterior dio cabida a que incluso el Ministro José Ramón Cossío cuestionara si el plazo de los sesenta días previsto constitucionalmente se refiere al lapso de todo el procedimiento de extradición, estableciendo como base la Ley de Extradición Internacional de 1896, denominada Ley de Extradición de Delincuentes, en la que se permitía que el Ejecutivo de la Unión dictara prisión provisional.

El artículo 13 de la extinta ley de 1896 rezaba:

“En caso de urgencia, la prisión provisional podrá acordarse por el Ejecutivo de la Unión, a pedimento dirigido por el correo o telégrafo, con expresión del delito, aviso de estar decretada la prisión por autoridad competente y promesa de reciprocidad, así como de presentar la demanda con las pruebas de hecho y de derecho en que se funde.”

También se trató de asemejar el procedimiento de extradición con un proceso penal y se comparó la detención provisional con una orden de aprehensión, luego a la detención formal con un auto de formal prisión y posteriormente la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores con una sentencia para poder ajustar la detención que rebasa de los sesenta días a disposiciones constitucionales.

⁸⁹ Ibidem.

Pronto, se abandonó la idea ante lo riesgoso que representaba ese comparativo pues de esa forma tendrían cabida a favor del reclamado todas las garantías individuales establecidas a favor de un reo en materia penal, idea contraria al establecimiento de un procedimiento administrativo como lo es el de extradición.

La explicación que se encontró fue la de considerar que si el artículo 119 de la Constitución dispone que la extradición deberá ser tramitada de acuerdo con la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes reglamentarias, luego entonces, los términos establecidos en la ley de extradición internacional encuentran sustento precisamente en el artículo 119 constitucional.

Otro tema que surgió fue el de saber si es necesario que la detención del reclamado durante todo el procedimiento de extradición esté justificada por una resolución jurisdiccional, dado que la Secretaría de Relaciones Exteriores ejerce funciones encomendadas al Poder Ejecutivo, para tramitar y resolver lo conducente a la extradición y dado que se trata de una institución de derecho internacional basada en el principio de reciprocidad, por virtud de la cual se busca la colaboración en la entrega de un indicado, procesado, acusado o sentenciado por parte de Estado requerido, es necesario que el reclamado quede a disposición de dicha Secretaría pues no se le está juzgando en México por un delito cometido en territorio nacional, sino únicamente se decide si procede la extradición para que sea juzgado conforme a derecho en aquel Estado.

Luego entonces, se llegó a tres conclusiones importantes:

1. La detención provisional con fines de extradición no forma parte del procedimiento de extradición sino que es una medida cautelar anterior a dicho procedimiento.

2. El término de sesenta días al que alude el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es destinado a la detención provisional exclusivamente.
3. El reclamado puede quedar válidamente a disposición de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a su libertad, pues su detención obedece a la custodia que está ejerciendo nuestro país para lograr la entrega de un sujeto y dar cumplimiento a un compromiso de carácter internacional y no se trata de un proceso de carácter penal.

4.1.2 Petición formal

Como ya se dijo, materialmente, el trámite de extradición puede comenzar de dos formas:

- La primera, mediante la solicitud de detención provisional del reclamado, siempre que se considere que se está ante un supuesto de urgencia; en este caso, el artículo 119 de la Constitución Federal, dispone que en el término de sesenta días naturales, el país requirente deberá presentar la petición formal de extradición.
- La segunda, mediante la petición formal de extradición, directamente.

Expuesto lo anterior, debemos indicar que si la solicitud de extradición se hace con la previa petición de detención provisional, al cumplirse ésta, el Juez dicta un acuerdo por el cual le hace saber al reclamado que está siendo sometido a un trámite de extradición en base a la petición de un gobierno extranjero, así como el restante contenido de la petición de detención provisional, que deberá reunir los requisitos que se han analizado; así mismo, hará saber al presunto extraditabile que a partir de

ese momento el Estado requirente cuenta con un plazo de sesenta días para formalizar la petición de extradición, término que se cuenta de momento a momento, es decir, como días naturales.

A la par, el Juez de procedimiento tiene obligación de hacer saber el cómputo de los sesenta días al país requirente, lo que hace por intermediación de la Procuraduría General de la República y esta, a su vez, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es conveniente señalar que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Extradición Internacional, conocerá el Juez de Distrito la jurisdicción donde se encuentre el reclamado, pero cuando se desconozca el paradero de éste y sólo se tenga noticia de que está en alguna parte del territorio mexicano, ese solo hecho compete a un Juez de Distrito en Materia penal en turno en el Distrito Federal, es decir un Juez de Procesos Penales Federales.

La petición formal de extradición, debe contar con las siguientes bases:

- Debe presentarse por la vía diplomática, es decir por medio de notas diplomáticas, que son las comunicaciones oficiales emitidas por un órgano que representa a un país extranjero, regidas por la costumbre internacional.

En este sentido, el país requirente presenta la solicitud por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores de nuestro país, quien a su vez la remite a la Procuraduría General de la República y ésta al Juez de Distrito respectivo.

- Dicha solicitud además deberá presentarse debidamente apostillada, de conformidad con la Convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros, concluida el cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, a la cual se adhirió nuestro país; y, de conformidad con el decreto de promulgación de la Convención citada, publicado en el Diario Oficial

de la Federación el catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, además conforme a la tesis de jurisprudencia que enseguida se transcribe:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: Xi.2º.24 K

Página: 1131

DOCUMENTOS PÚBLICOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO. PARA SU VALIDEZ EN EL PAÍS NECESITAN DE LA “APOSTILLA” CORRESPONDIENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). En el Diario Oficial de la Federación de fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco, se publicó la “Convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros”, aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres, la cual en su artículo 1o. estableció su aplicación a los documentos públicos que hubieran sido autorizados en el territorio de un Estado contratante, en tanto que en su precepto 2o., a más de otorgar la facultad a cada entidad federativa de eximir de legalización a las probanzas de la naturaleza que aquí se trata, también determinó los requisitos que debería satisfacer el acto relativo a la legalización y, en su artículo 3o., previó: “La única formalidad que pueda exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre de que el documento esté revestido, será la fijación de la postilla descrita en el artículo 4o, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento.- Sin embargo, la formalidad mencionada en el párrafo precedente no podrá exigirse cuando las leyes, reglamentos o usos en vigor en el Estado en que el documento deba surtir efecto, o bien un acuerdo entre dos o más Estados contratantes, la rechacen, la simplifiquen o dispensen de legalización al propio documento.”. por tanto, aun cuando en la legislación civil del Estado no exista precepto que establezca el requisito de la apostilla, en tratándose de documentos públicos provenientes del extranjero, empero, atendiendo al principio de supremacía constitucional a que se contrae el artículo 133 de la Carta Magna, es evidente que para certificar la autenticidad de aquéllos se requiere la fijación de la “apostilla” descrita en el artículo 4o. de la referida convención; más todavía, porque no existe

disposición en la legislación michoacana que rechace, simplifique o dispense la legalización al propio documento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 525/2000. Ángel Corona Hernández. 24 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Norma Navarro Orozco.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, noviembre de 1996, página 431, tesis XV.1o.21 C, de rubro: "DOCUMENTOS PÚBLICOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO. PARA QUE TENGAN VALIDEZ EN EL PAÍS REQUIEREN DE LA 'APOSTILLA' QUE EXIGE LA CONVENCION PROMULGADA EN EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE FECHA CATORCE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO."⁹⁰

- La solicitud de extradición, deberá contener la expresión del delito por el cual se pide la entrega y será acompañada de:
 - a) Una relación de los hechos imputados;
 - b) El texto de las disposiciones legales que fijen los elementos constitutivos del delito;
 - c) El texto de las disposiciones legales que determinen la pena correspondiente al delito;
 - d) El texto de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena;
 - e) Los datos y antecedentes personales del reclamado que permitan su identificación y, siempre que sea posible, los conducentes a su localización.
- Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que aún no haya sido sentenciada, se deberán anexar además:
 - a) Una copia certificada de la orden de aprehensión librada por un juez u otro funcionario judicial de la Parte requirente;

⁹⁰ Ibidem.

- b) Con algunos países se requiere la presentación de las pruebas que conforme a la Parte requerida justificarían la aprehensión y enjuiciamiento del reclamado en caso de que el delito se hubiere cometido allí.
- Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona sentenciada, se anexará una copia certificada de la sentencia condenatoria decretada por un tribunal de la Parte requirente.

Si la persona fue declarada culpable pero no se fijó la pena, a la solicitud de la extradición se agregará una certificación al respecto y una copia certificada de la orden de aprehensión.

Si a dicha persona ya se le impuso una pena, la solicitud de extradición deberá estar acompañada de una certificación de la pena impuesta y de una constancia que indique la parte de la pena que aún no haya sido cumplida.

- Todos los documentos que deban ser presentados por la parte requirente, deberán estar acompañados de una traducción al idioma de la parte requerida.

De lo anterior se desprende que hay dos tipos de situaciones a considerar, tratándose de la petición formal de extradición.

La primera, en la que se pide la extradición de un sujeto cuando ya fue declarado culpable, caso en el que habría dos hipótesis:

Cuando no se haya fijado la pena, caso en que se agregará una certificación al respecto y una copia certificada de la orden de aprehensión.

Cuando ya se haya impuesto pena, caso, en que se deberá acompañar una certificación de la pena impuesta y de una

constancia que indique la parte de la pena que aún no haya sido cumplida.

En ambos supuestos, lo único que tendrá que verificar la parte requerida, es que en realidad haya esa declaración de culpabilidad, y en el segundo caso, además, que la parte de la pena que aún no haya sido cumplida, no sea menor de un año, pues en este caso en nuestro concepto habría impedimento para extraditar, de conformidad con el principio de que darán lugar a la extradición los delitos que tengan señalada pena cuyo máximo no sea menor de un año.

En cambio, en el supuesto de que aún no se haya sentenciado a una persona, se deberá expresar el delito por el que se pide la extradición, con una relación de los hechos imputados.

Lo anterior es de gran importancia, porque el Estado requerido debe comprometerse a que sólo se procesará y sancionará a un sujeto, por aquellos delitos que hayan sido materia de extradición.

Por otra parte, la relación de los hechos imputados obedece al estudio que debe hacer el país requerido sobre la homologación del delito materia del requerimiento con uno de la legislación vigente en el país solicitado, de otra manera no procederá la extradición.

Es decir, un hecho en concreto debe encuadrar perfectamente en disposiciones legales que contengan la descripción de un tipo penal, tanto en el país requirente como en el nuestro.

Al respecto, algunos Tribunales Colegiados de México, han dicho que no interesa la denominación que se de a los tipos penales en una u otra legislación, sino que interesan los hechos que se narren en la petición formal.

Sin embargo, les falta completar que esos hechos deben estar contemplados como delito por ambas legislaciones de otra forma, no se cumplirá con el requisito de la identidad de tipos.

Es de cabal importancia este requisito por cuanto toda determinación en materia penal deber partir de hechos concretos; el procedimiento de extradición no debe escapar de este requerimiento ya que si bien es cierto, el país requerido no cuenta con el *ius puniendi* y no se actúa en un procedimiento penal; como país de refugio, debe garantizar, que no se exponga al reclamado a que se le someta a un proceso cuando ni siquiera se sabe cuáles son los hechos que se le atribuyen en el país requirente.

El texto de las disposiciones legales que fijen los elementos constitutivos del delito tiene la misma finalidad de poder establecer si un acontecimiento concreto encuadra exactamente en un tipo penal.

En cuanto a la exigencia de que se envíe el texto de las disposiciones legales que determinen la pena correspondiente al delito, es de vital importancia puesto que de esa forma se puede saber si la pena correspondiente es de las prohibidas por la CPEUM, caso en el cual, se debe satisfacer además la exigencia de que el país requerido se comprometa a no aplicar dichas penas.

Al respecto, también debe decirse que el país requirente tiene obligación de enviar el texto completo del artículo que prevé las penas para un delito en particular, de otra forma, podría haber malos entendidos e interpretaciones y por qué no decirlo, podría haber maquinaciones por parte del país requirente.

Se deben enviar, de igual forma el texto de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena, por cuanto hay prohibición para extraditar cuando la acción penal o la pena hayan prescrito.

Los datos y antecedentes personales del reclamado que permitan su localización, es una exigencia para evitar que sea sometido a procedimiento de extradición un sujeto que no sea materia de persecución por el país requirente.

Se debe exigir también, en estos casos, una copia certificada de la orden de aprehensión librada por un Juez u otro funcionario judicial de la parte requirente.

Al respecto, se considera que la orden de aprehensión, debe provenir de autoridad competente, porque nuestro país, en el artículo 16 Constitucional, establece ese requisito; incluso, todos los actos de molestia o privativos, deben reunir esas características, por lo que al Estado mexicano corresponde exigir que se certifique que la orden de aprehensión librada, provenga de autoridad competente.

Cabe mencionar, sin embargo, que en este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Junio de 2003

Tesis: P. III/2003

Página: 5

EXTRADICIÓN. NO DEBE ANALIZARSE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO REQUIRENTE EN EL PROCEDIMIENTO A QUE SE REFIERE EL TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y EL REINO DE ESPAÑA EL 21 DE NOVIEMBRE DE 1978. De lo dispuesto en el artículo 119, último párrafo, de la Constitución Federal, se desprende que la extradición a requerimiento de Estado extranjero será tramitada por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. Ahora bien, del articulado del ordenamiento internacional señalado y de la Ley de Extradición Internacional, aplicable supletoriamente, no se advierte de la existencia de precepto legal alguno en el cual se establezca expresamente que el Estado Mexicano se encuentre obligado a analizar la competencia

legal del tribunal que ha emitido la sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de formal prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación de la parte requirente, con base en la cual se solicite la extradición de alguna persona. Por tanto, al no encontrarse reglamentada esa cuestión en los ordenamientos aplicables en un procedimiento de esa naturaleza no debe analizarse la competencia legal de los órganos jurisdiccionales del Estado requirente.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número III/2003, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil tres.⁹¹

En la anterior tesis, se dice que no se debe analizar la competencia de las autoridades extranjeras, criterio que se sostuvo en el caso de la extradición hacia España de Ricardo Miguel Cavallo, asunto en el cual, los españoles aseguraron tener jurisdicción para perseguir delitos aun cuando no se hubieran cometido en su territorio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que, puesto que el Tratado de Extradición entre Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos no establecía que se pudiera analizar la competencia de Estado requirente, no se debía entrar al estudio de la misma; sin embargo, consideró que se pasó por alto, lo dispuesto por nuestra Constitución, misma que establece que todo acto de autoridad debe provenir de autoridad competente, luego entonces, no se debe poner en riesgo a un sujeto para que sea procesado y sentenciado por autoridad que no detente competencia.

⁹¹ Ibidem.

Otra circunstancia que debe operar en el caso de la orden de aprehensión, sobre la cual no ha reparado el Poder Judicial, es en el sentido de que se debe exigir la certificación correspondiente de que la persona que aparezca como librador de la orden de aprehensión debe estar investido de facultades para ello, es decir, debe ser un Juez con nombramiento actualizado al momento de la firma de dicha orden, o en su caso, debe tratarse de un funcionario judicial con totales facultades para emitir una orden de tal magnitud.

En cuanto a que se deben enviar las pruebas que conforme a las leyes de la Parte requerida justificarían la aprehensión y enjuiciamiento del reclamado en caso de que el delito se hubiera cometido allí, se deben hacer los siguientes comentarios.

En relación a si las pruebas que se acompañan a la petición formal de extradición, pueden ser valoradas por el país requerido, existen dos tipos de sistemas: el sistema continental (básicamente aplicado en Europa); y, el anglosajón, de tal manera que si la extradición se rige por el llamado sistema continental, el procedimiento extradicional ha de reducirse al examen del cumplimiento de las exigencias requeridas para la extradición por el Tratado aplicable, o en su caso, por la ley sin poder las Autoridades del Estado requerido analizar. En el sistema anglosajón, se admite el análisis y la valoración por los órganos del Estado requerido de las pruebas o elementos de cognición que han llevado a la imputación o a la condena.⁹²

De lo anterior deriva que solo algunos Tratados de extradición contienen la exigencia de acompañar elementos que justifiquen la aprehensión o enjuiciamiento de una persona, por ejemplo en el caso de México y España, no se exige que se anexen elementos que acrediten la aprehensión o enjuiciamiento del sujeto, ya que en 1996, se estableció el protocolo adicional al Tratado de Extradición y asistencia mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, por el que se modificaron diversas disposiciones de dicho instrumento internacional, entre ellas, el artículo 15, al que se le suprimió la exigencia de que se desprendiera la existencia

⁹² CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, "Derecho Extradicional", Colección Estudios Penales Dykinson 2003, pp. 77 y 78.

del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado; posteriormente, en abril del dos mil uno, se vuelve a celebrar un protocolo adicional para modificar diversos preceptos del Tratado, entre ellos, se anexa al artículo 15, un último párrafo que establece la prohibición a la parte requerida de valorar constancias expedidas por Tribunales de la Parte Requirente, salvo que éstas acrediten que la solicitud de extradición no está cursada conforme a lo estipulado en el Tratado.

No obstante, este requisito sí está contemplado en otros Tratados como sucede con el Tratado firmado entre México y Estados Unidos de América, en esos casos, es cuando se presenta la problemática de considerar si se deben acreditar o no los supuestos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

Los artículos 16 y 19 de la CPUEM, disponen respectivamente, que para dictar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, se deben comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que retomando la exigencia, en materia de extradición, establecida con algunos países, de que se envíen las pruebas que justificarían la aprehensión y el enjuiciamiento del reclamado, se desprende que tales pruebas deben ser suficientes para acreditar el cuerpo del delito, que sea el homólogo en nuestro país, de aquél que es materia del requerimiento, así como la probable responsabilidad del reclamado en la comisión de tal hecho punible.

En materia de extradición, hacia los Estados Unidos de Norteamérica, se presentó ese dilema de si era necesario acreditar las figuras de cuerpo de delito y probable responsabilidad penal.

En principio, es menester precisar que todo requerimiento de extradición deberá sujetarse a lo dispuesto por el artículo 119, párrafo tercero, de la CPEUM.

Así mismo, en los artículos 1o. y 2o de la Ley de Extradición Internacional, estos últimos que señalan:

“Artículo 1º. Las disposiciones de esta ley son de orden público, de carácter federal y tienen por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales, o condenados por ellos, por delitos del orden común.”

“Artículo 2º. Los procedimientos establecidos en esta ley se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de extradición que se reciba de un gobierno extranjero.”

Del artículo primero transcrito, se desprende que el legislador estableció que serían aplicables las disposiciones de la Ley de Extradición Internacional cuando el Estado mexicano no hubiera celebrado Tratado en materia con el Estado requirente; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar la contradicción de tesis **11/2001**, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados, Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito, estableció que dicho precepto no debe analizarse de manera aislada, sino que su interpretación debe hacerse de manera concatenada con el artículo 2º de esa ley: de donde advirtió, nuestro Máximo Órgano de interpretación de leyes, que no se quiso limitar su aplicación exclusivamente para el caso de que no se hubiera celebrado Tratado Internacional, excluyéndola absolutamente en caso contrario, sino que, tal limitación se encuentra referida a su parte sustantiva, ya que según se advierte del mencionado artículo 2º, el legislador no impuso ninguna limitación en cuanto a la parte adjetiva, más aún, fue claro al señalar que los procedimientos establecidos en la Ley de Extradición Internacional deberán aplicarse para el trámite y resolución de cualquier solicitud de extradición que el Estado mexicano reciba de uno extranjero, por lo que si en este precepto no se hace distinción para el caso de que exista o no Tratado Internacional, las autoridades competentes se encuentran, en todo caso, constreñidas a aplicar la parte adjetiva de la ley.

De donde se desprende que la intención del legislador, fue que las autoridades encargadas de resolver sobre la extradición de una persona requerida por un Estado extranjero, aplicaran la parte sustantiva de la Ley de Extradición Internacional sólo

cuando el Estado mexicano no tuviera celebrado con el requirente Tratado Internacional de Extradición, pues en este caso prevalecerían las disposiciones convenidas en el mismo; pero, tratándose de las normas de la mencionada ley que regulan el procedimiento (adjetivas), serán de observancia obligatoria para cualquier caso de extradición, aunque no haya Tratado celebrado con el Estado solicitante.

En el amparo en revisión 497/2004, promovido por el agente del Ministerio Público, el Secretario de Relaciones Exteriores y la adhesión del quejoso Javier Barrón Aragón, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expuso la necesidad de que se cubrieran los requisitos del artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, aduciendo lo siguiente:

- Que la extradición es el acto mediante el cual un estado, hace entrega de una persona que se halla en su territorio, a otro Estado que la reclama, por tener ahí el carácter de inculpada, procesada o convicta por la comisión de un delito, a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta.
- Que ese proceso, al igual que todos los que regulen las leyes de nuestro país, está sujeto a requisitos constitucionales, legales o convenidos que deben ser cumplidos, por lo que el sólo hecho de que el Estado requirente, haga la solicitud respectiva a otro Estado, no es suficiente para que la persona sea entregada, pues dicha solicitud puede ser satisfecha o no por el Estado requerido, en razón del cumplimiento de las normas constitucionales o legales, así como atendiendo a las obligaciones pactadas en los Tratados y Convenios internacionales en la materia.

A pesar de lo anterior, prevalece la idea de que todos los requisitos que no estén contenidos en un Tratado no deben ser tomados en consideración, salvo cuando no exista Tratado en la materia.

Una vez presentada la petición de extradición, en ese mismo momento, el Juez del procedimiento le deberá hacer saber al reclamado que puede estar asistido de abogado o persona de sus confianza, que puede gozar de la libertad provisional, pues la mayoría de los Tratados establecen esa posibilidad, de acuerdo con la legislación del país requerido, además así lo disponen los artículos 4 y 26 de la Ley de Extradición Internacional.

Al respecto, cabe mencionar que a través del tiempo han existido diversos criterios en cuanto a la posibilidad de conseguir la libertad provisional en los procedimientos de extradición.

Durante la Quinta Época (1º de junio de 1917 a 30 de junio de 1957), la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideraba que no era procedente la libertad provisional bajo caución del reclamado aduciendo que ello podría obstaculizar la entrega del extraditado, al efecto se cita la tesis que surgió de la queja interpuesta por la Secretaría de Relaciones Exteriores, 74/31, resuelta en julio de 1931, cuyo texto y rubro son del siguiente tenor:

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXII
Página: 1211

EXTRADICIÓN, LIBERTAD CAUCIONAL EN CASO DE. La garantía de la libertad que consigna el artículo 20 constitucional, en su fracción I, se refiere a las garantías que en todo juicio del orden criminal, seguido en la República, tendrá acusado, y, por tanto, no es aplicable, en caso de extradición, puesto que no se sigue al sujeto cuya extradición se pide, proceso alguno del orden criminal, dentro del territorio nacional, ya que el procedimiento de extradición no tiene ese carácter.

Queja en amparo administrativo 47/31. Secretario de Relaciones Exteriores. 13 de julio de 1931. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁹³

Todavía en el año de mil novecientos treinta y seis, se consideraba improcedente la libertad provisional en materia de extradición, tal como se desprende de la siguiente tesis:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: L

Página: 858

EXTRADICIÓN, LIBERTAD CAUCIONAL EN CASO DE. La Ley Mexicana de Extradición, no contiene precepto alguno que autorice la libertad caucional del indiciado, y más todavía, todo el procedimiento seguido en materia de extradición, puede reducirse, en concreto, a determinar si existe motivo fundado para conceder la extradición; si la que se solicita es, o no, contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados respectivos, y si concurre, en el caso, alguna de las excepciones que establece el artículo 20 de la citada ley. Conforme al artículo 24 de la misma ley, el Juez cerrará la averiguación con la orden de quedar el preso a disposición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, a la cual remitirá, en seguida, el expediente y mandará notificar dicha orden al encargado de la prisión, para que, desde luego, surta sus efectos. Por la redacción de estos artículos, así como por la de los 26, 29 y 30, se llega a la conclusión de que el presunto culpable debe continuar privado de su libertad, aun durante la substanciación del juicio de amparo, hasta que sea resuelto en definitiva; pues de otra suerte, no podría el gobierno mexicano dar debido cumplimiento a la resolución en que se concede la extradición del indiciado, al gobierno extranjero que la hubiera solicitado. En consecuencia, si conforme al artículo 61 de la Ley de Amparo vigente, el Juez de Distrito puede poner en libertad bajo caución al quejoso, conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso, si la ley federal aplicable es la Ley Mexicana de Extradición, y ésta no autoriza la libertad de que se trata, es indudable que no cabe la aplicación de dicho artículo 61 y, por lo mismo, no cabe la libertad caucional, en los casos de extradición.

⁹³ CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

Queja 465/36. Secretaría de Relaciones Exteriores. 2 de noviembre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁹⁴

En la Octava Época (15 de enero de 1988 a 3 de febrero de 1995), ya aparece en la jurisprudencia la posibilidad de que el reclamado pueda solicitar su libertad provisional, incluso se establece que sin importar la clasificación, que de algún delito, se haga en la solicitud de detención provisional, para el otorgamiento de la libertad provisional se deba estar a lo establecido en la petición formal de extradición, así se desprende de la queja 90/93, interpuesta ante el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, que se resolvió en febrero de 1994, que es del tenor siguiente:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV, Enero de 1995

Tesis: IV.3o. 126 P

Página: 259

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, SOLICITUD DE LA. EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN. Si el juez de garantías, al resolver sobre la solicitud de libertad provisional bajo caución, se apoya en diversas determinaciones para considerar su imposibilidad de conceder la libertad provisional solicitada por los quejosos, manifestando, entre otras cosas, que en la solicitud de detención provisional con fines de extradición internacional formulada por el Procurador General de la República Mexicana, si estaba precisado el delito imputado a los peticionarios de garantías, agregando que por tratarse de delitos contra la salud resultaba por demás evidente que no procedía el beneficio de libertad bajo caución solicitada, debe decirse que tal determinación es incorrecta toda vez que lo que debe de tomar en cuenta la autoridad judicial, conforme a lo previsto en los artículos 16 y 26, de la Ley de Extradición Internacional, que es la aplicable al caso, es únicamente la petición formal de extradición presentada por la Embajada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

⁹⁴ Ibidem.

Queja 90/93. Carmen Amelia Barrera Barrera y otros. 9 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón.⁹⁵

Ya para la Novena Época (4 de febrero de 1995 a la fecha), se considera totalmente procedente la libertad provisional en los procedimientos de extradición, sin embargo; se considera que ésta se debe conceder exclusivamente a partir de que exista petición formal de extradición, en tal sentido se ha pronunciado el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia penal del Primer Circuito, en criterio que es del siguiente tenor:

Novena Época

Instancia: SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: I.7o. 24 P

Página: 1060

EXTRADICIÓN, DETENCIÓN PROVISIONAL CON FINES DE. NO PROCEDE CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, EN TANTO SE EXHIBA LA SOLICITUD FORMAL DE EXTRADICIÓN DEL ESTADO REQUERENTE. De una interpretación sistemática del artículo 26 de la Ley de Extradición Internacional, se desprende que durante el tiempo que se prolongue la detención provisional con fines de extradición, existe la libertad de conceder la libertad caucional en la mismas condiciones en que el extraditable tendría derecho si el delito hubiera sido cometido en México, siempre y cuando el Estado requirente haya realizado la solicitud formal de extradición, toda vez que es hasta este momento en que el Juez Federal está en posibilidad de conocer los datos de dicha solicitud, las circunstancias personales del reclamado y la gravedad del delito cometido, elementos que de conformidad con la ley en comento, le permitirán tomar una decisión que no ponga en riesgo la entrega de la persona reclamada al Estado requirente, cuya jurisdicción, como entidad soberana, se ve inmiscuida en procedimientos de esta naturaleza.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁹⁵ Ibidem.

Queja 337/2002. 13 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Ana Luisa Beltrán González.

Queja 347/2002. 13 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Ana Luisa Beltrán González.⁹⁶

4.1.3 Excepciones y pruebas

Una vez que el país requirente formula la solicitud de extradición, y que la misma le es dada a conocer al extraditible, éste dispone de un plazo de tres días para oponer excepciones, tal como lo dispone el artículo 25 de la Ley de Extradición Internacional.

Las excepciones solo pueden ser en el sentido siguiente:

- I. La de no estar ajustada la petición de extradición a las prescripciones del tratado aplicable, o a las normas de la ley de extradición.
- II. La de ser distinta persona de aquella cuya extradición se pide.

El reclamado, cuenta con veinte días para probar sus excepciones, plazo que podrá ampliarse por el juez, sin embargo como no se dice el término por el que se podrá ampliar el plazo probatorio, se entiende que éste es una facultad discrecional del Juez, quien podrá, a su consideración, decidir cuál debe ser ese término.

Las pruebas que se aporten en esta etapa deberán ser encaminadas a comprobar las excepciones planteadas por el reclamado o su defensor, no así cuestiones inherentes al proceso penal instruido en territorio del país requirente.

⁹⁶ Ibidem.

Surge, en este aspecto, de las pruebas a las que tienen derecho el reclamado y su defensa, una especial circunstancia, pues estando involucrada la legislación de otro país, nace la interrogante de si ésta es susceptible de ser aprobada.

Lo anterior, porque si bien, en términos generales opera el principio de que se deben probar los hechos y no el derecho, hay una excepción tratándose del derecho extranjero, el cual sí es susceptible de prueba, siendo los elementos idóneos para probarlo, los documentos de textos legales, la prueba pericial de expertos en la materia y los informes del Estado requerido, tal como lo establece el artículo 3º de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, de la cual México es parte signante desde el 8 de marzo de 1982, ratificada el 3 de septiembre de 1983; y, según se desprende de la tesis que en seguida se transcribe:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: I.3o.C.303 C

Página: 1248

DERECHO EXTRANJERO. PARA DEMOSTRARLO RESULTA APLICABLE LO DISPUESTO EN LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACIÓN ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL VEINTINUEVE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES. De la interpretación sistemática de los artículos 14, fracción I, del Código Civil Federal; 86 bis del Código Federal de Procedimientos civiles, y de la exposición de motivos del decreto publicado el doce de enero de mil novecientos noventa y ocho, que adicionó el segundo de esos preceptos, se desprende que para probar el derecho extranjero son atendibles las convenciones internacionales en donde México ha sido parte integrante, al formar éstas parte del derecho nacional, en términos de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional. Sobre el particular, destaca la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, firmada en Montevideo, Uruguay, el ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve, y publicada en el órgano oficial informativo de la Federación en

veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres, de cuyos artículos 1o. y 3o. se advierte la existencia de la cooperación entre los Estados-partes de ese convenio con la finalidad de obtener con mayor facilidad y menor tiempo los elementos de prueba idóneos e información acerca de un derecho extranjero de un país que tenga que aplicarse en otro, los elementos de prueba idóneos y la información acerca del derecho extranjero requerido para ser aplicado a un determinado caso, siendo éstos, entre otros de la misma naturaleza a) El documento consistente en copia certificada de textos legales con indicación de su vigencia o precedentes judiciales; b) La prueba pericial consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y, c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de su derecho sobre la determinados aspectos. Cabe destacar que los dos primeros presupuestos a probar están dirigidos a la parte que invoca el derecho extranjero, los que se estiman esenciales para que el Juez de instrucción tenga todos los elementos necesarios para establecer la forma de aplicación de las normas extranacionales, y el último está encauzado a las autoridades jurisdiccionales, quienes podrán solicitar los informes que ahí se refieren, según lo establecido en el citado artículo 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles; no siendo este presupuesto determinante para acreditar el derecho extranjero y su aplicación, dado que es una potestad del órgano jurisdiccional ejercerla o no, según su arbitrio judicial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10623/2001. Juan Cortina del Valle. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.⁹⁷

En materia de extradición, generalmente se cuestionan circunstancias que tienen que ver específicamente con el derecho extranjero, como pudieran ser la verdadera pena aplicable para ciertos delitos, la estructura de determinados tipos penales, las sustancias que se consideran estupefacientes en los diversos países, etc., incidencias que son susceptibles de comprobación a través de documentos, como pueden ser la certificación de las transcripciones de determinados preceptos de aquella nación, pero también la experiencia a cargo de abogados en la legislación norteamericana.

⁹⁷ Ibidem.

En la práctica, las pruebas propuestas por el reclamado, como base de sus excepciones, se ofrecen, preparan y desahogan, conforme lo dispuesto en los capítulos I al VIII, del Título Sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de una incorrecta interpretación del artículo 4 de la Ley de Extradición Internacional y por la carencia en dicha Ley de un capítulo de ofrecimiento, preparación y desahogo de pruebas.

Además, por disposición del mismo artículo 25 de la Ley de Extradición Internacional, el Ministerio Público podrá rendir las pruebas que estime pertinentes, aunque tal precepto no establece si dichas pruebas pueden ser a favor o en contra de la postura del país requirente; se entiende que dada la connotación de representante social del Ministerio Público puede ofrecer pruebas tanto para sustentar la solicitud de extradición como para coadyuvar con la reticencia del reclamado a ser extraditado, según el caso.

4.1.4 Opinión jurídica y Resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores

Al concluirse la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas dentro del procedimiento de extradición, que establece el artículo 27 de la Ley de Extradición Internacional, el Juez dentro de los cinco días siguientes, dará a conocer a la SRE su opinión respecto de lo actuado y probado ante él, sin que su opinión sea vinculatoria para ésta.

Presentándose la peculiaridad dentro del mismo, que de conformidad con el artículo 23 del citado ordenamiento legal, todo lo actuado por el Juez de Distrito es irrecurrible, como tampoco el juicio de amparo, por no causar perjuicios al gobernado, según lo dispuesto por el artículo 73, fracción V de la Ley de Amparo, en concordancia con los criterios de los Tribunales Colegiados y de los Juzgados de Distrito.

El caso de la “opinión jurisdiccional” en México es único en su género, ya que mientras en países como Estados Unidos, España o Italia, los jueces tienen esa fuerza vinculatoria en cuanto a la resolución de si se concede o rehúsa una extradición.

Permítasenos a manera de ejemplo ver lo que en España, el artículo 6 de la Ley 4/1985, de veintiuno de marzo, de extradición pasiva, señala: “Si una resolución firme del Tribunal denegare la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquella...”. En cambio, la resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la Soberanía Nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España.

En México, en cambio, a pesar de existir el principio *in dubio pro reo*, que significa que deberá estarse a lo más favorable para el procesado, no opera esa tendencia en los procedimientos de extradición, si no que la opinión judicial es completamente intrascendente, de tal forma que sea en un sentido o en otro, de cualquier forma la Secretaría de Relaciones Exteriores en representación del Ejecutivo Federal, no estará obligada a acatar dicha opinión, ni siquiera a servirse de ella como guía para emitir su resolución.

Paradójico, que habiendo una multiplicidad de cuestiones jurídicas sumamente complicadas, como por ejemplo: determinar el tipo delictivo homólogo, por el que se pide la extradición; resolver sobre la suficiencia de las pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del reclamado; solucionar la posible prescripción de delitos; establecer si la conducta que se atribuye al reclamado está establecida como delito en nuestra legislación; si el hecho ha sido juzgado o fue materia de otro proceso y en su caso, si opera el principio *non bis in ídem*, entre otros, se excluya de la resolución final al experto concedor en tales temas, dejando por el contrario, tomar la decisión a un órgano incompetente para ello.

Llamándonos aún más la atención, que durante el procedimiento de extradición se tengan como verdad legal las resoluciones que tome el Juez, ya que todas ellas serán irrecurribles, sin que se de importancia al aspecto final y sobre todo trascendental por ser el de mayor exigencia jurídica, la determinación de la procedencia o improcedencia de la extradición.

Los comentarios vertidos, no son del todo fallidos, ya que a través de la resolución tomada en el amparo en revisión 199/2004, promovido por Jesús Levario Sánchez, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dio una interpretación atinada a los artículos 29 y 30 de la Ley de Extradición Internacional, considerando, que el Secretario de Relaciones Exteriores, debe atender, a la opinión del Juez sin vincularse con ella; pudiendo en el caso, el Secretario de Relaciones Exteriores tomar una decisión distinta a la “opinión” del juzgador, pero de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Cancillería estará obligada contestar los supuestos considerados por el órgano jurisdiccional en vía de “opinión”.

Dicho criterio encuentra su esencial legitimación en el principio de legalidad que toda resolución debe contener, es decir, estar fundada y motivada en el derecho y en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Por ende, la autoridad, para cumplir con el principio de legalidad, queda obligada a dar contestación a los supuestos en vía de opinión emitidos por el órgano jurisdiccional.

Esa obligación del Secretario de Relaciones Exteriores, de atención a la opinión del Juez de Distrito, encuentra su fuente, en los artículos 29 y 30 ya mencionados.

En el primero de ellos, se dispone que el juez deberá remitir, con el expediente, su opinión a la SRE, para que emita su resolución; en tanto que en el artículo 30 se indica que esta autoridad, deberá resolver con base en dos elementos: en vista del

expediente y de la opinión jurídica del órgano jurisdiccional a quien quedó a cargo el procedimiento extraditorio; luego entonces, atendiendo ambos preceptos la opinión del juez es relevante para ser considerada por el órgano administrativo encargado de resolver sobre la extradición, aún cuando no haya vinculación entre dicha opinión con la resolución de extradición.

Lo anterior, representa una evolución en la interpretación del procedimiento de extradición, pues antes del año 2006, en que se dio la resolución que nos ocupa, la opinión jurídica carecía por completo de relevancia; no es sino con este reciente criterio, que por lo menos se sujeta al Secretario de Relaciones Exteriores a dar contestación al órgano judicial sus consideraciones plasmadas en la opinión.

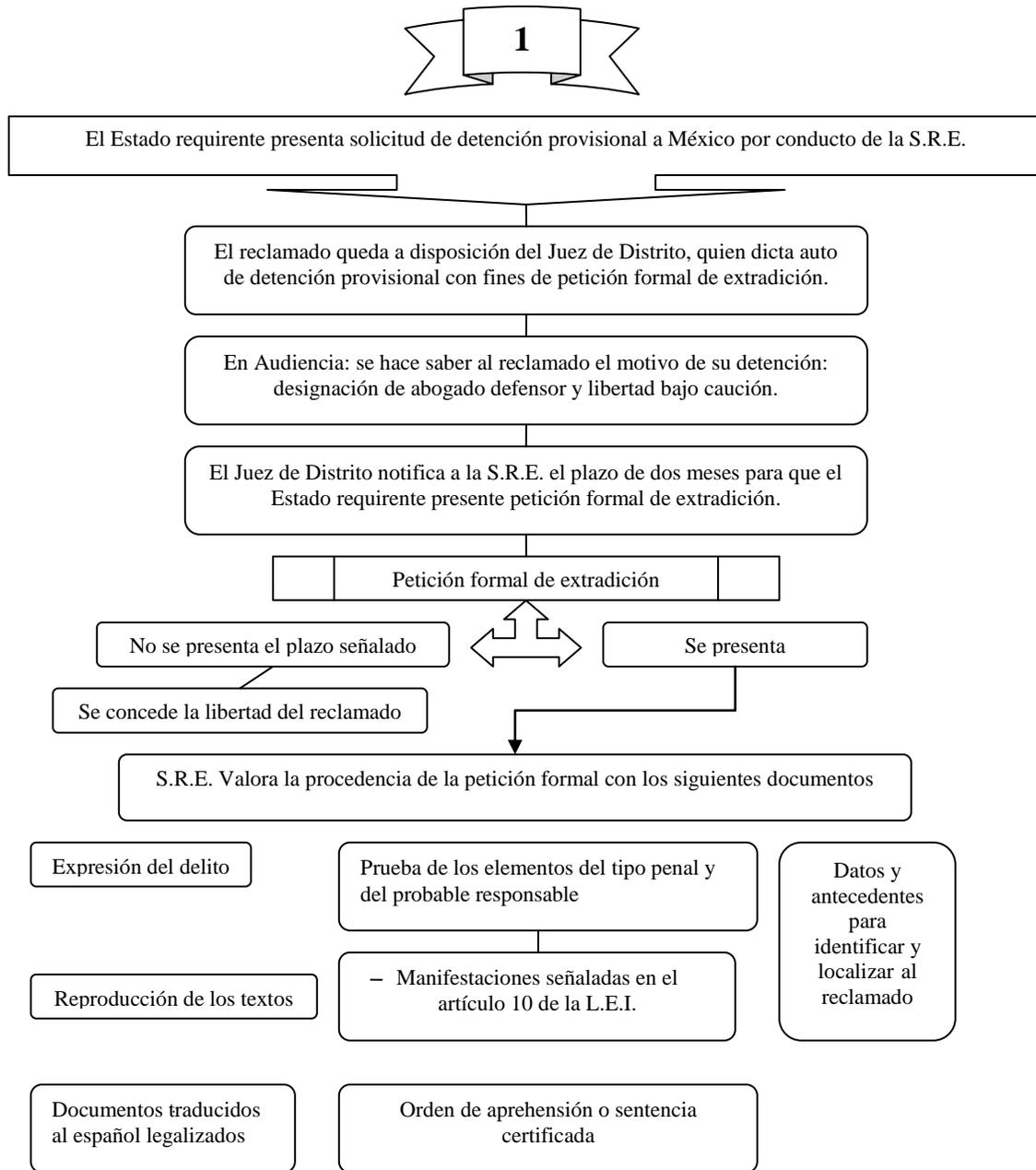
Lo trascendente de este criterio, en nuestra opinión, estriba, en el hecho de que el órgano judicial tendrá un carácter de “perito de lujo”, que adquiere la obligación de abordar todos los temas que como excepciones le planté el reclamado; pudiéndose impugnar por vía del amparo la opinión jurídica del Juez, precisamente cuando éste sea omiso en abordar alguna excepción planteada; sin embargo, dado el carácter de procedimiento seguido a manera de juicio que tiene, el procedimiento de extradición, sólo dará cabida a esa forma de impugnación, es decir al juicio de amparo cuando se promueva demanda contra la resolución del Secretario de Relaciones Exteriores, que pone fin al procedimiento y sólo en los casos en que la opinión jurisdiccional trascienda al resultado del fallo, por no abordarse determinadas excepciones, que den como consecuencia, que tampoco se analicen en el acuerdo final.

Emitida la opinión del Juez, la SRE procede conforme al artículo 30 de la Ley de Extradición internacional, resolver en el término de veinte días si concede o rehúsa la extradición, teniendo en cuenta que en México, la decisión de procedencia o improcedencia de extradición la toma el Secretario de Relaciones Exteriores y no al órgano jurisdiccional, aún a pesar de que la resolución jurisdiccional emitida contenga un alto sustento jurídico.

En el caso de la extradición, se llevan a cabo múltiples funciones por parte del Secretario de Relaciones Exteriores, incluida la de resolver en definitiva diversas actuaciones; la de representación del Presidente de la República, en la mayoría de los casos, celebrando los Tratados de Extradición; realizando labores de verificación a efecto de constatar que se cumplan los requisitos previstos en el Tratado o en la Ley de Extradición Internacional; llamando incluso la atención al país para que purgue las omisiones que contenga y resolviendo en definitiva sobre la procedencia o no de la extradición.

De esta forma, en la mayoría de los casos, se reduce la decisión de extraditar en un aspecto meramente político, porque no se atienden como premisa principal los requisitos jurídicos, puesto que el órgano que toma la decisión final no es experto en la integración del procedimiento de extradición.

4.2 Diagrama del Procedimiento de Extradición



2

Se envía petición formal a la PGR
PGR la presenta al Juez de Distrito

Audiencia ante el Juez de Distrito, Se dan a conocer al reclamado las constancias del expediente.
(Designación de defensor y LBC). Señalan 3 días para excepciones.

Si no hubo excepciones o el reclamado
acepta ser extraditado.

Juez emite opinión en 3 días y la
comunica a S.R.E.

Periodo probatorio de 20 días prorrogables a criterio del Juez.

Juez comunica su opinión a la S.R.E. dentro de los 5 días siguientes de concluido el periodo probatorio.

S.R.E. resuelve sobre la procedencia de la extradición dentro de los 20 días siguientes de
recibida la opinión jurídica del Juez de Distrito.

NO CONCEDE

SI CONCEDE

Libertad al reclamado.

Notifica al reclamado.
No hay recurso ordinario

Juicio de amparo

Se resuelve por Juez

Se concede el amparo de la justicia federal

Se niega o sobresee

CONCLUSIONES

I.- La extradición va más allá de las Fronteras de un Estado, ya que no solo implica la impartición de justicia y la aplicación del orden jurídico interno, sino el internacional, éste último concepto, a través de la firma de tratados bilaterales o convenios multilaterales, ya sea solicitando o consintiendo la extradición de un delincuente, puesto que la extradición representa un acto de solidaridad represiva internacional, que se sitúa en el marco de las relaciones de cooperación y asistencia mutua a fin de evitar la impunidad del crimen y asegurar el castigo de los delincuentes.

II.- La extradición al nacer como un acto político entre soberanos y evolucionar hasta convertirse en nuestros días en una Institución Jurídica, reciente en la actualidad elementos políticos fundamentales como el de soberanía, por lo que, la mayor parte de los sistemas jurídicos que siguen los Estados modernos en los procedimientos de extradición y conforme al avance en la interpretación del derecho y el apogeo que ha tomado el derecho internacional humanitario, además de sus diferentes aspectos, han motivado que, ahora más que nunca, la extradición sea una institución de derecho público, un acto jurídico en cuanto a que se encuentra estrictamente reglamentada no sólo por el ordenamiento constitucional de cada Estado, sino también por los diversos convenios internacionales celebrados.

III.- La extradición, es considerada como un acto jurídico, se relaciona estrechamente con tres grandes campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal; pero particularmente en nuestros días, la extradición interesa al ámbito del derecho constitucional, pues tiene que ver con la forma en que los Tratados Internacionales son asimilados al derecho interno, con el cómo los procedimientos de “adopción o adaptación” de esos tratados se convierten en procedimientos de producción del derecho dentro del sistema estatal.

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

Percibiéndose desde el punto de vista jurídico-procesal, la extradición como un acto de auxilio judicial de índole internacional, esto es, un trámite que va encaminado a facilitar la labor judicial del juez del territorio o de la nacionalidad del delincuente. Y desde el punto de vista penal, la institución de la extradición, “es una consecuencia del *ius puniendi* propio o ajeno, o una prórroga de la ley penal con carácter extraterritorial”.

IV.- En el procedimiento de extradición debe acudir la soberanía de un Estado, donde existan relaciones de igualdad y reciprocidad con otro Estado, atendiendo los elementos de los denominados principios de la extradición (legalidad, especialidad, doble incriminación, conmutación *non bis in idem* y jurisdiccionalidad) que se formulan con el plan de garantizar la seguridad jurídica y proteger los derechos de la persona reclamada frente a una posible entrega arbitraria o enjuiciamiento desmedido, fundándose dichos principios.

El procedimiento debe ser lo suficientemente pronto y expedito como para no prolongar indefinidamente ese trámite procesal, situación que en la práctica puede llevar años en resolverse, pero al mismo tiempo debe proveer las garantías relativas al respeto de los derechos procesales del sujeto a extradición; iniciándose la tramitación preliminar del pedido de extradición a través de la vía diplomática o consular.

La expedites del procedimiento administrativo dependerá del abocamiento que haga la Procuraduría General de la República o del Poder Ejecutivo, siendo más transparente el examen de la solicitud y la pertinencia de la extradición, si se resolviera en forma pronta por el órgano jurisdiccional.

V.- Un simple elemento de respeto a las normas del debido proceso indica que una decisión que afecta de modo tan grave a un individuo, merece ser debatida contradictoriamente. Asimismo, el criterio de la reciprocidad obliga, dado el hecho de que los Estados no entregarían a uno de sus nacionales requeridos sin un juicio celebrado ante una Corte de ese país, a adoptar esta regla de prudencia y respeto a las particulares implicaciones de una decisión de este tipo.

Resolver sobre la extradición de un “ciudadano” no puede ser un acto propio de la lógica absolutista “de la razón de Estado”, ya que por constituir una verdadera resolución, debe revestir las formas que garantizan el derecho de defensa.

Decidir en sentido contrario es un resabio de discrecionalidad monárquica, desconocer las más elementales reglas del ordenamiento democrático.

PROPUESTA

Importancia de la opinión jurídica del órgano jurisdiccional en relación a la resolución de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el procedimiento de extradición.

Para los efectos de sustentar lo anteriormente expuesto y para que tuviera aplicación la idea plasmada, de que posea fuerza vinculatoria la opinión del órgano judicial en los procedimientos de extradición, se propone la siguiente reforma al artículo 29 de la Ley de Extradición Internacional.

Así, el citado artículo 29 de la Ley de Extradición Internacional establece:

Artículo 29

El Juez remitirá, con el expediente, su opinión a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que el Titular de la misma dicte la resolución a que se refiere el artículo siguiente. El detenido entre tanto, permanecerá en el lugar donde se encuentra a disposición de esa Dependencia.

Se propone que quede como sigue:

Artículo 29

El Juez remitirá, con el expediente, su opinión a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dicha opinión deberá de ser tomada en cuenta para que el Titular de la misma dicte la resolución a que se refiere el artículo siguiente. El detenido entre tanto, permanecerá en el lugar donde se encuentra a disposición de esa Dependencia.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

ALCALÁ ZAMORA, Niceto, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, página 17.

BASEVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, "Meditación sobre la Pena de Muerte", Fondo de Cultura Económica, 1ª edición, 1997, página 25.

BECCARIA, C. "De los delitos y de las penas", segunda ed. (estudio preliminar de N. Agudelo), Temis, Bogotá, 1990, página. 50.

BASIOUNI, C.M. – E.M. "Wise, aut dedere aut judicare. The duty to extradite or prosecute in International law", Martinus nijhoff publishers. Netherlains 1995, página. 301.

BELLIDO PENADÉS, R. "La Extradición en Derecho Español", Civitas, Madrid, 2001, página. 25.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Decimoctava Edición, Editorial Porrúa, México 1984, página 653.

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA, J. "Derecho Internacional Privado", 2ª ed., Comares España, 2000, página 255.

CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, "Derecho Extradicional", Colección Estudios Penales Dykinson 2003, páginas 77 y 78.

CLARIA OLMEDO, Jorge A., "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Rubinzal. Culzoni Editores. Tomo I, página 73.

CARRARA, Francesco, "Programa de Derecho Criminal Parte Especial", Volumen VII, Quinta Edición, Editorial Temis, páginas 518 y 519.

DANIEL PIOMBO, Horacio. "Tratado de la Extradición", Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1999, Tomo II, página 6.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1998, páginas 4 y 5.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Código Penal Federal con Comentarios", Editorial Porrúa México 2001, páginas 737.

GARCÍA BARROSO, C. "El Procedimiento de Extradición", Colex, Madrid, 1988, páginas. 13,14 -19.

ESTRADA AVILES, Jorge Carlos, "Opúsculo Sobre la Pena de Muerte", Editorial Porrúa, página 29.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La Jurisdicción Internacional, Derechos Humanos y de la Justicia Penal", Editorial Porrúa, México 2003, páginas 640.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A, "Extradición en Derecho Internacional", UNAM, México, 2000 páginas.16, 237, 242.

FEDERICO ARRIOLA, Juan, "La Pena de Muerte en México", Editorial Trillas, páginas 85 y 86.

FERNÁNDEZ, D. "Codificación del Derecho Internacional Penal Privado en América Latina", Beramar, Madrid, 1994, página 132.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / S. SÁNCHEZ Lorenzo, "Derecho Internacional Privado", Civitas, Madrid, 1999, página 215.

FERNÁNDEZ- SHAW, F, "La organización de los Estados Americanos". Una nueva visión de América. Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1959, página 156.

FIORE, P. "Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición", Imprenta, Revista Legislación, Madrid, páginas 15, 341.

FONTÁN BALESTRA, Carlos, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I Parte General, Segunda Edición, Abaledo-Perrot, Buenos Aires Argentina.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", Las Reformas de 1993-2000", Editorial Porrúa, México 2001, página 171.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. México., 2007, Harla Oxford, páginas 251 y 252.

HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F. "Introducción a la Criminología", Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, página 31.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. "Tratado de Derecho Penal". t – II, Losada, 4 ed., Buenos Aires, 1964, página 892.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal", Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1998, página 266.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. "El Convenio Europeo de Extradición", Bosh, Barcelona 1996, página 11.

MANZINI, Vincenzo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Radín, Buenos Aires Argentina, página 182.

OVALLE FAVELA, José, "Derecho Procesal Civil", novena edición. Editorial Oxford, 2007, Colección Textos Jurídicos Universitarios, página 4.

OVALLE FAVELA, José, "Teoría General del Proceso", cuarta edición. Editorial Oxford, 2007, Colección Textos Jurídicos Universitarios, página 783

PÉREZ KASPARIAN, SARA, "México y la Extradición Internacional", segunda ed. Editorial Porrúa, 2005, páginas 3-6, 15.

REINHART, Maurach, "Tratado de Derecho Penal" Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, página 624.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L. "Criminología", ed. Porrúa, México, 1982, página 194.

QUINTANO RIPOLLÉS, J, "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal", tomo II, Madrid, 1957. página153.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A. "El Código de Derecho Internacional Privado y la Sexta Conferencia Panamericana", Imprenta Avisadir Comercial, la Habana, 1928, página 7.

SOLER, Sebastián "Derecho Penal Argentino", Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1967, página 251.

STANBROOK, Ivor / SATNBROOK, Clive, "Extradición Law And Practice", Second Edition", Oxford University Press, páginas 24 a la 30.

VELA TREVIÑO Sergio, "La Prescripción en Materia Penal", segunda edición. Editorial Trillas, 1990 (reimpresión 1998), página 30.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Delma, 2007.

Código Penal Federal, México, Agenda Penal 2007, Ed. Grupo ISEF, 2007.

Código de Procedimientos Penales Federal, México, Delma, 2007.

Ley de Extradición Internacional, México, Ed. Delma, 2007.

Ley de Amparo, México, Ed. Grupo ISEF, 2007.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, Ed. Delma, 2007.

Ley Orgánica del Poder Judicial, México, Ed. Delma, 2007.

FUENTES PERIÓDICAS

El Financiero, “Revive Colombia extradición” (Notimex), México, 22 de noviembre de 1999, página 78.

El Financiero, “Excepcional la posible extradición de narcos” (V. FUENTES), México, 2 de diciembre de 1999, página 59.

El Financiero, “En un año España tendría a Miguel Cavallo” (C. Avilés), México, 15 de enero de 2001, página 51.

El Financiero, “En 20 días la SRE decide si extradita a Cavallo” (C. Benavides), México, 16 de enero 2001, página 42.

El País, “Un precedente Internacional” (J.G. Castañeda), Madrid, 21 de marzo de 2001, página 4.

FUENTES ELECTRONICAS CONSULTADAS

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.oas.org>

CD-ROM. Jurisprudencias y Tesis aisladas. IUS 2007 (junio 1917- junio 2007)

Microsoft Student con Encarta Premium 2008 DVD.

OTRAS FUENTES

Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición, página 1184.

Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, coeditado con Porrúa, 10ª edición, tomo D-H, México, 1997, pág. 1395.

Serie de Debates del Pleno, número 37, año 2001. (Extradición de Nacionales a los Estados Unidos de América).