



Junio 2011

**EL VALOR AXIOLÓGICO DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES COMO ELEMENTO ESENCIAL EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE EXTRADICIÓN**

Idarmis Knight Soto

Profesora Derecho Internacional Público

Universidad Máximo Gómez. Cuba

ida@moron.cav.sld.cu

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Knight Soto, I.: *El valor axiológico de los derechos fundamentales como elemento esencial en los procedimientos de Extradición*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, junio 2011.
www.eumed.net/rev/ccss/12/

RESUMEN

La cooperación jurídica internacional a través de los Tratados internacionales como forma de manifestarse la Extradición, constituye una obligación para los Estados, conceptualizados en normas de protección para el individuo, que se integran a partir de los Convenios sobre protección a los derechos fundamentales que estos hallan suscritos. Su trascendencia en la actualidad está dada por las disimiles formas de prevención especial que se ha adoptado, protegiendo la nacionalidad del individuo reclamado. El respeto a la dignidad humana es el paradigma en estos tiempos, y un derecho subjetivo del individuo; tendencias que deben actuar de forma estable y equilibrada en los procedimientos, en aras de preservar los intereses de Comunidad Internacional.

Palabras Claves: derechos fundamentales, Tratados, prevención especial.

SUMARIO

Prefacio

1. Elementos del concepto de Extradición.
2. Valor axiológico de los derechos fundamentales en los procedimientos de Extradición.
 - 2.1. Los tribunales excepcionales¹ vs legalidad del órgano jurisdiccional.
 - 2.2. Trascendencia en la Extradición del principio de la competencia
 - 2.2.1 El Principio de Jurisdicción Universal² . Peculiaridades en el Derecho Internacional.
 - 2.3. Límites de la condena *in absentia*.
 - 2.4 No entrega para ejecución de pena de muerte.
 - 2.5. La naturaleza civilizada de la pena. Su fundamento en el ordenamiento internacional.

A modo de conclusiones

Bibliografía

¹ No se trata de aquellos Tribunales que se constituyen en situaciones excepcionales o de emergencia al amparo de las Constituciones de los Estados, son aquellos que se crean generalmente por el ejecutivo accidentalmente y no les otorgan garantías al individuo durante el proceso. En este sentido *cfr.* COSTAS, M.: "La nueva ley estadounidense de comisiones militares: elementos para un análisis crítico desde la perspectiva de Derecho Internacional" en: REMIRO BRONTÓN, A.: *Terrorismo Internacional, Principios Agitados*; Ed. Tecnos; Madrid; 2009; p. 17.

² Este principio está permitido en el Derecho Internacional General; se consolidó a partir de la Segunda Guerra Mundial y principalmente sobre determinados crímenes más graves (agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra). También, a partir de la creación de los Estatutos de los Tribunales Penales internacionales *ad hoc* y del Estatuto de Roma, es posible deducir la existencia de una *opinio iuris* sobre el carácter internacional de los crímenes en ellos previstos y de la conciencia de que los mismos afectan intereses esenciales de la Comunidad Internacional en su conjunto, de lo que se puede derivar la jurisdicción universal al respecto de tales conductas; en este sentido *cfr.* ORIHUELA CALATAYUD, E.: "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por jurisdicciones nacionales" en: QUEL LÓPEZ, F. J.: *Creación de una jurisdicción penal internacional*; Colección Escuela Diplomática; No. 4; Madrid; 2000; p. 252.

PREFACIO

El cambio social que produce el siglo XX, sobre todo por el desarrollo de las comunicaciones, las manifestaciones de terrorismo internacional motivado por sentimientos religiosos o políticos, las guerras mundiales, entre otras, vino a sentirse en las regulaciones de Extradición, en especial por la preocupación de incorporar garantías al individuo reclamado y por la agilización de los procedimientos de petición y entrega en estos tipos de Tratados.

Referente importante resulta la Declaración Universal de los Derechos Humanos como instrumento internacional que recogió de forma explícita los derechos inherentes a la dignidad humana, “que constituyó un ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse”,³ además de sentar las bases para todo el ulterior desarrollo de la actividad de las Naciones Unidas relativa a los derechos humanos, a través de un catálogo de derechos mínimos, como expresión de la conciencia jurídica de la Comunidad Internacional.

Es el momento en que toman auge los derechos fundamentales del individuo como sustrato axiológico del que se desprende un catálogo de bienes merecedores de protección obligatorio para los Estados, a través de las distintas Convenciones Internacionales.

Se debe señalar que los Convenios que tutelan derechos fundamentales presentan una especial naturaleza derivada del tipo de obligaciones plasmadas en ellos, estableciendo entre las partes un vínculo distinto del que pudiera surgir del principio de reciprocidad en el cumplimiento de los compromisos, este es el eje fundamental sobre el que gira la norma. Los distintos Estados llamados a aplicar las normas protectoras de los derechos fundamentales tienen la obligación de respetar los intereses humanitarios protegidos y el

³ Con antelación se había efectuado la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Bogotá en abril de 1948; había sido aprobada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la que se proclamó que “(...) la protección internacional de los derechos del hombre debe ser una guía principalísima del Derecho americano”.

derecho de asegurar que todos los demás Estados obligados por esas normas respetan tales intereses.⁴

La Extradición es, por tanto, un procedimiento singular mediante el cual quedan garantizados los derechos fundamentales de los delincuentes o presuntos delincuentes, al ir acompañada la solicitud de ciertas garantías, como no entregar por delitos políticos, o cuando se presume que la persona vaya a ser torturado, o haya sido juzgado en rebeldía.

Toda la normativa que compone la regulación de la Extradición configura para el extraditado “un estatuto jurídico”, abarcando un conjunto de derechos inherentes a la persona humana que los Estados se comprometen no solo a reconocer, sino también a aplicar en estos procedimientos, tanto para entregar como para solicitar.⁵

Resulta oportuno acotar, que este estatuto jurídico del extraditado se desprende de instrumentos internacionales que regulan y desarrollan los derechos fundamentales y se insertan en los Tratados como garantías para la no entrega del individuo reclamado.

1. Elementos del concepto de Extradición

Un estudio profundo del concepto de Extradición, necesariamente debe abordar los elementos básicos para su definición, aquellos que permiten enunciar su esencia. El elemento **objetivo** de la definición de Extradición es la cooperación entre los Estados y debe estar basada en el respeto a las soberanías territoriales ajenas y en la no injerencia en los asuntos internos de

⁴ Cfr. al respect: BARILE, G.: “The protection of human rights in article 60; paragraph 5 of the Viena Convention of the law of treatis” en la obra colectiva: *Le droit internationalá l’heire de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago*; t. II; Ed. Giuffré; Milano; 1987; pp. 3-14.

⁵ En este sentido también, las Conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Roma en 1969. Conclusiones referentes a la Cuarta sesión; apartado XI.1 y XI.2 en: *Review. Internationale de Droit Penal*; 1970; Nos. 1 y 2; p.15 en: *Review Droit Penal et de Criminologie*; 1969; 3; pp. 232-237.

otros.⁶ En el espacio territorial donde un Estado ejerza soberanía debe aplicarse su Ley Penal según el principio *lex loci delicti commissi*, y desde la perspectiva jurídico penal, se aboga por este principio en aras de la prevención general, pues resulta más eficaz si la pena se impone y se ejecuta en lugar próximo al de la perpetración del delito. Entonces, es allí donde causa la alarma social para evitar la impunidad de los delincuentes.⁷

El fin de la prevención general es ampliamente admitido, sin embargo, se cuestiona que el principio de territorialidad favorezca el cumplimiento del fin de la prevención especial,⁸ lo que se cree desacertado, ya que el Estado en cuyo territorio se perpetró el delito, sigue ejerciendo su *ius puniendi*. Es su Ley Penal la que se aplica al hecho. Lo único que sucede, es que la sentencia se cumple en otro Estado, aquel del que sea natural el sujeto que ha delinquido, al considerarse más adecuado para los fines de la reinserción social. Se trata, en definitiva, de la búsqueda de soluciones de cooperación, a través de otros

⁶ Sobre estas cuestiones, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el Instituto de Derecho Internacional adoptó una Resolución según la cual, el dominio reservado o jurisdicción interna de los Estados sería aquel de las actividades estatales donde la competencia del Estado no se encontraría vinculada o determinada por el Derecho Internacional. Los Estados podrían libremente regular todos los asuntos que no estuviesen definidos por una norma de Derecho Internacional. También la Corte de Justicia Internacional, en su opinión consultiva sobre los Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos (7-II-1923), sostuvo que el término jurisdicción doméstica indicaba las materias que, aun y cuando pudiendo tocar muy de cerca intereses de más de un solo Estado, no eran en principio reglamentadas por el Derecho Internacional, es decir, las materias en las cuales cada Estado es único soberano de sus decisiones. En el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua, conocido también por la Corte en su sentencia del 27 de junio de 1986, ésta volvió a poner muy claro que el principio de no intervención pone en juego el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia externa, aunque las infracciones a dicho principio pueden ser múltiples, no obstante, no cabe duda de que el mismo forma parte integrante del Derecho Internacional Consuetudinario. La Corte, retomando su fallo de 1949, vuelve a recordar que entre Estados independientes debe existir el respeto de la integridad política. Cfr. "Affaire des activités militaires ex paramilitaires, au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États Unis d'Amérique"; Fond; Arrêt du 28 juin 1988; CIJ Recueil des Arrêts; pp. 106-202 en: GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Extradición en Derecho Internacional, Aspectos y Tendencias relevantes*; Ed México, México; 101-104

⁷ En este sentido, el Código Bustamante artículo 340 estipula: Para conocer los delitos y las faltas y juzgarlas, son competentes los jueces y tribunales del Estado contratante en que se hayan cometido; cfr. DÁVALOS FERNÁNDEZ, R.: *Derecho Internacional Privado. Parte General*; Ed. Félix Varela; La Habana; 2006; p. 219.

⁸ Cfr. POLAINO NAVARRETE, M.: *Derecho Penal, Parte General: Fundamentos Científicos del Derecho Penal*; t. I, 3ª edición totalmente renovada y actualizada con la colaboración de ORTEGA TEROL, J.; Ed. Bosch; Barcelona; 2001; pp. 556 y 558: "Evidentemente, esta posibilidad encontraría graves dificultades prácticas en los supuestos en que el Estado requirente impusiera una modalidad de pena inexistente en el Estado de origen del autor del delito, o una pena que en principio solo pudiera ser cumplida en el lugar donde se impusiere. En estos supuestos sería necesario encontrar un equivalente funcional de la pena inicialmente impuesta".

Tratados Internacionales, que ayudan a los fines de la institución, como por ejemplo, el Convenio sobre traslado de sancionados extranjeros,⁹ sobre ejecución de sentencias penales.¹⁰

La opinión actual y unánime que se va adoptando en este campo, es la de considerar la Extradición como una de las manifestaciones más típicas de la cooperación entre los distintos Estados, en la lucha contra la delincuencia y con el fin de lograr que los delincuentes sean castigados, en el lugar donde se cometió el delito; sin perjuicio de cuál sea el lugar donde se encuentre. De ahí que se defina esta institución como acto de asistencia o auxilio judicial internacional, abandonándose las razones de soberanía que en su momento se alegaban con carácter permanente.¹¹

Como se puede apreciar, en el plano del Derecho Internacional está cobrando un papel cada vez más importante el concepto de cooperación jurídica entre los Estados, al considerarse que la persecución de la delincuencia es cuestión de todos, vinculado a los principios de independencia, soberanía y no injerencia en los asuntos internos de los Estados, pues a todos interesa que la Extradición funcione para la defensa de la sociedad contra el crimen,¹² de ahí la necesidad de que los Estados acuerden Tratados Internacionales para la reafirmación de los principios jurídicos vigentes en cada ordenamiento.

⁹ Cuba mantiene Convenios firmados en materia de Traslado de Sancionados con México, Zambia, España, Canadá, Colombia, Cabo Verde, Austria, Francia, Bahamas, Gran Bretaña, República Dominicana, Suecia, San Marino, Guatemala, Filipinas, Granada, Angola, Belarus, Bulgaria, Congo, Corea, República Checa, Chipre, Eslovaquia, Guinea Bissau, Hungría, Iraq, Libia, Mongolia, Mozambique, Polonia, Rumania, República Federativa Rusia, Sao Tome y Príncipe, Viet Nam, Yemen Democrático, Ucrania.

¹⁰ Cfr. MURILLO Y GARCÍA-ATENCE, A.: "La Cooperación Jurídica Internacional" en: *Cuadernos de Derecho Judicial*; Vol. XI; Madrid; 1994; p. 379.

¹¹ ABAD CASTELO, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho Internacional*; Ministerio del Interior; Secretaría General Técnica; (s.e.); Madrid; 1997; pp. 43-52.

¹² El gran peso normativo se dio en el mes de diciembre de 2000, cuando en Italia, ciudad Palermo, se firmó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de la cual Cuba es parte, y su objetivo fue promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, estableciendo los requisitos para la Extradición de los delitos que regula. Véase:

ANDRÉS Sáenz de SANTA MARÍA, P e I. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ.: *Legislación Básica de Derecho Internacional Público*; 8ª edición; Ed. Tecnos; Madrid; 2008 p.791

El elemento **subjetivo** del concepto se puede identificar a partir de la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que señaló la existencia de una pluralidad de sujetos de Derecho Internacional “no idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos”.¹³ Esta decisión reflejó el camino de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento internacional, basado en el protagonismo del individuo en las relaciones internacionales que ha llevado a vías de hecho un proceso de institucionalización, socialización y humanización, bien distinto al Derecho Internacional tradicional,¹⁴ que tenía por objeto la regulación de las relaciones entre los Estados y la distribución de competencias entre ellos.

De esta forma, la determinación del elemento subjetivo en el concepto está dado por la reclamación que hace un Estado a otro de una persona por razones penales, es decir, se trata del Estado y del individuo, la petición de un sujeto que ha cometido un delito común y se encuentra fuera de su territorio.

Esta relación es protegida por instrumentos de carácter internacional y regional, que reconocen derechos a favor de los individuos y establecen obligaciones a cargo de éstos, entre ellos la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. Por otra parte, entre los instrumentos que establecen obligaciones para los individuos, pueden destacarse el Convenio para la prevención y la sanción del crimen del genocidio de 1948, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Convenio contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, de 1984.

De esta manera, el individuo reclamado posee capacidad activa para actuar en el ámbito internacional y poder reclamar ante estas instancias por la violación de determinados derechos, y capacidad pasiva para ser responsable

¹³ *Vid.*: Asunto de las reparaciones de los daños sufridos al servicio de Naciones Unidas; *CIJ Reports*; 1949; p.182 en: SOROETA LICERAS, J. y Ma. D. BOLLO AROCENA: *La protección de la persona Humana en Derecho Internacional*; Ed. Dilex S.L; Madrid; 2007; p. 30.

¹⁴ CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público*; reimpresión de la 1ª edición de 1992; Ed. Tecnos; Madrid; 1994; p. 25.

penalmente por violaciones del ordenamiento internacional, que atenten contra valores superiores amparados y protegidos por la Comunidad Internacional en su conjunto, como la paz y el respeto a la persona, siempre que el Estado sea parte de estos Convenios.

Estos elementos (objetivo y subjetivo) en el concepto señalan la razón de ser y fines de la institución, es decir, la cooperación jurídica internacional en aras de evitar la impunidad de los presuntos o ya delincuentes por el hecho de haber traspasado las fronteras y la protección de sus derechos fundamentales.

2. Valor axiológico de los derechos fundamentales en los procedimientos de Extradición

El individuo objeto de Extradición dispone de la protección de sus derechos fundamentales¹⁵ reconocidos en Declaraciones y Convenciones Internacionales que le son inherentes a todos los hombres merecedores de protección, invocables con independencia de la etnia o nacionalidad del individuo, de modo que no cabe justificación de su violación sobre la base de otras supuestas “causas valiosas”.¹⁶

El postulado de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos fue formulado por primera vez en la Declaración de los Derechos Humanos, aunque también se reconoce en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993 y en la Resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas. En esta última se precisa que la Comunidad Internacional debe tratar de forma general y de la misma manera

¹⁵ La asunción de la idea de solidaridad de los derechos fundamentales de la persona puesta en un lugar central por encima de los valores estatales, se produce, como señala Pastor Ridruejo, después de los hechos acaecidos en la Segunda Guerra Mundial; en este aspecto el Derecho Internacional lo que hace es reflejar en las normas la comprensión social que enfatiza el valor del ser humano como tal. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J. A.: “Le Droit International a la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs”; *Recueil des Cours*; t. 274; La Haya; 1998; pp. 305 y ss.

¹⁶ En este sentido, cfr. NAGEL, Y.: “Los derechos personales y el espacio público” en: AA.VV.: *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*; Ed. Gedisa; Barcelona; 2004; pp. 50 y ss.

todos los derechos y libertades fundamentales del individuo.¹⁷ En este sentido, los Tratados de derechos humanos no establecen obligaciones recíprocas, sino que los compromisos asumidos son incondicionales.¹⁸ No se está en presencia de un tipo de Tratado conmutativo en el cual lo fundamental es salvaguardar el equilibrio interno, sino ante Convenios en los que las partes se asignan fines superiores a sus propios intereses. Los distintos Estados llamados a aplicar las normas protectoras de derechos humanos tienen la obligación de respetar los intereses humanitarios protegidos y el derecho de asegurar que todos los Estados obligados por esas normas, igualmente lo respeten.

Por ello, debe tenerse presente en este aspecto que los Convenios de Extradición tienen, para las partes contratantes, no solo el valor de una ley internacional, sino también el valor de una ley respetuosa con los derechos, *ad extra*, es decir, más allá de las configuraciones específicas de cada ordenamiento. La jurisprudencia internacional en el conocido *dictum* de la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, en el asunto de la *Barcelona Traction light and power company limited*, del 5 de febrero de 1970, sostuvo la existencia de derechos respecto a los cuales todos los Estados pueden considerarse en posesión de un interés jurídico para que sean protegidos. Los Estados poseen una obligación general de protección y respeto a tales ante la Comunidad Internacional en su conjunto. Estas obligaciones --sostiene el Tribunal-- son obligaciones *erga omnes* insertas en el Derecho Internacional Contemporáneo.¹⁹

El sistema de garantías reconocido en los Tratados de Extradición, se analiza desde la comparación con el estatus mínimo que internacionalmente se exige a un Estado. Lo difícil es concretar el mínimo esencial que debe resolverse en las solicitudes de Extradición y que a nuestro juicio estaría integrado por el contenido de los derechos que les reconocen los instrumentos

¹⁷ Cfr. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *El Derecho Internacional de los derechos humanos*; 3ª edición; Ed. DILEX S.L.; Madrid; 2005; p. 73.

¹⁸ Al respecto: IMBERT, P.M.: "La question des réserves et les convention en matière des Droit de l'homme" en: *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*; Pedone; París; 1982; p. 109.

¹⁹ Corte Internacional de Justicia Recueil; 1970; p. 3, cfr. QUEL LÓPEZ, J.: *La Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Generales*; Ed. Dilex S.L.; Madrid; 2007; p. 99.

internacionales,²⁰ pues no todos los derechos gozan en la actualidad de la misma protección. Algunas conductas, por lo execrable de las mismas, han dado lugar, a que haya aumentado el respeto por los Estados a la formación de una serie de normas imperativas que les obliga --independientemente de su consentimiento-- y cuyo contenido se concreta en una serie de obligaciones *erga omnes*, exigible a todos los Estados.²¹

De lo expresado en el párrafo anterior, se deduce que el contenido de los derechos fundamentales puede tener para la Extradición, a través de sus principios, un sentido y alcance diferentes,²² sin embargo, lo que deviene en imprescindible es reconocer que estos existen en las normas internacionales y se imponen legalmente para fundamentar las decisiones sobre Extradición; por constituir garantías a la dignidad humana, difícilmente se puede acceder a una petición de Extradición si no se dan en el país solicitante las garantías mínimas de carácter general.

²⁰ El Derecho Internacional de los derechos humanos es aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional o consuetudinaria e institucional, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad. El Pacto contiene catálogos de Derechos Civiles y Políticos que los Estados partes se comprometen a respetar y garantizar de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, con independencia de su nacionalidad. Sobre esta definición, *cf.* GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: *Curso de Derecho Internacional*; Ed. Civitas; Madrid; 2002; p. 720.

²¹ El sentimiento de horror producido por la matanzas sistemáticas de millones de seres humanos perpetradas por el régimen nazi, la execración que merecieron los atentados más brutales a la vida y a la dignidad del hombre, han hecho patente la necesidad de lograr que no sólo el derecho interno de los Estados, sino sobre todo el derecho de la Comunidad Internacional misma, enuncie normas imperativas para la salvaguardia y el respeto de los derechos fundamentales de los pueblos y del ser humano, factores que indujeron a la afirmación más enérgica de la prohibición de ciertos crímenes como el genocidio, el apartheid y otras prácticas inhumanas del mismo orden: Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 28º período de sesiones; Anuario de la Comisión de Derechos Humanos; 1976; Vol. II (Segunda parte); *cf.* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; 3ª edición; Ed. Dilex S. L.; Madrid; 2007; pp. 70-71.

²² En ocasiones, Bélgica ha denegado la Extradición por delitos terroristas, al calificarlos como políticos en contra de toda la doctrina internacional. El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999, establece en su artículo 14: "(...) a los fines de Extradición o de asistencia jurídica recíproca, ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de Extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos. *Vid.* ANDRÉS DE SANTA MARÍA, P. e I. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: *Legislación Básica de Derecho Internacional Público*; 8ª edición; Ed. Tecnos; Madrid; 2008; p. 921.

2.1. Los tribunales excepcionales²³ vs legalidad del órgano jurisdiccional.

Este principio es reconocido en la modernidad y está dirigido a la legalidad del órgano jurisdiccional que va a juzgar al reclamado en el Estado requirente, es decir, debe ser un órgano predeterminado por la ley, imparcial e independiente y este tipo de tribunales de excepción, como bien su nombre indica, no reúne dichas características.

Así, la concreción del concepto de Tribunal de Excepción, para estos casos, es entendida como aquel órgano creado fuera de la organización judicial constitucional para conocer de uno o varios casos concretos y, no se respeten las exigencias mínimas de un Estado de Derecho. Es decir, serán aquellos órganos que no vienen establecidos previamente por la ley y aquéllos que no reúnen las condiciones de independencia e imparcialidad.²⁴

El fundamento de este principio es el reconocimiento del derecho fundamental que ampara a los individuos a tener un proceso justo con todas las garantías, en definitiva, el derecho a tener un juez imparcial predeterminado por la ley, derecho reconocido en los Convenios Internacionales.²⁵ Resulta necesario

²³ No se trata de aquellos Tribunales que se constituyen en situaciones excepcionales o de emergencia al amparo de las Constituciones de los Estados, son aquellos que se crean generalmente por el ejecutivo accidentalmente y no les otorgan garantías al individuo durante el proceso. En este sentido *cfr.* COSTAS, M.: "La nueva ley estadounidense de comisiones militares: elementos para un análisis crítico desde la perspectiva de Derecho Internacional" en: REMIRO BRONTÓN, A.: *Terrorismo Internacional, Principios Agitados*; Ed. Tecnos; Madrid; 2009; p. 17.

²⁴ *Vid.*: SEBASTIÁN MONTESINOS, M^a A., "La Extradición pasiva", *op. cit.*; 1997, p. 97

²⁵ En este sentido SEBASTIÁN MONTESINOS, M^a A.: *La Extradición pasiva*; *op. cit.*; p. 97, quien alude a los pronunciamientos llevados a cabo por la Comisión Europea de Derechos Humanos. Así, en el caso contra Irlanda (petición No. 8299/78) entendió la Comisión que el art 6.1 del Convenio Europeo no prohíbe que un acusado sea juzgado por un delito de terrorismo siempre que sea por un Tribunal independiente e imparcial (aplicación No. 8299/78; X e Y contra Irlanda; decisión of October 10; 1980 on the admissibility of the aplicación). La adecuación del tribunal que ha de juzgar al reclamado en el Estado requirente fue también analizada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Altum* contra la República de Alemania; el extraditado basó su petición en que su entrega a las autoridades turcas reclamantes violaría el artículo 3 del Convenio. Entre sus alegaciones argumentó que sería juzgado por un tribunal militar que no sería ni independiente ni imparcial; se aceptó la solicitud inicialmente, pero no hubo posibilidad de resolución definitiva al suicidarse el recurrente antes de que concluyera el procedimiento (aplicación No.10308/83 *Cemal Kemal Altum vs. the Federal Republic of Germany*; Decisión of May 3; 1983, on the admissibility of the aplicación. Report Adopted by the Comisión on March 7; 1984).

diferenciar, que en determinadas circunstancias puede un Gobierno establecer tribunales especiales²⁶ para juzgar determinados delitos, los cuales no deben ser confundidos con los Tribunales creados sin garantías para el individuo, siempre que reúnan los requisitos mínimos exigidos, es decir, cuando vengan establecidos por la ley y sean independientes e imparciales.

Los tribunales estadounidenses aplican lo que se ha venido a denominar la norma de no intromisión, “*no-inquiry*” a la que ya hemos aludido con anterioridad, por lo que tradicionalmente han rechazado cualquier alegación del reclamado sobre falta de garantías en el procedimiento o sobre el trato que el individuo recibirá una vez que sea entregado al Estado requirente, quedando en manos del Ejecutivo la decisión de si, en determinadas circunstancias, ha de producirse la entrega en Extradición de un individuo.

En torno al tema se puede mencionar también la Ley Enemy Combatent Military Commissions, Act. 2006, la cual otorgó al ejecutivo la más alta discreción para ordenar “la detención indefinida de cualquier individuo en cualquier lugar del mundo que apoye materialmente actos hostiles contra Estados Unidos”, una calificación sometida al criterio de un tribunal competente creado por el Presidente; no en balde la ley suspende el derecho al *habeas corpus*, y de su análisis se colige el retroceso en las relaciones de cooperación jurídica entre los Estados y en la protección de los derechos fundamentales del individuo, que sin lugar a dudas no será sometido a un procedimiento de Extradición, ni se le otorgarán garantías para que tengan derecho a un juicio justo.

Incorporar el principio anteriormente señalado en los Tratados de Extradición, permite que se conecte con otros, como por ejemplo el de competencia, la

²⁶ Vid.: BUENO ARÚS, F.: “Nociones básicas sobre la Extradición” en: *Convenios de Extradición Ministerio de Justicia*; Madrid; 1988; p. 34. El mismo en: “Breve Exposición Comparada de los Tratados bilaterales de los que es parte España” en: *Comentario a la Legislación Penal*; t. VIII; Vol.1º; 1988; p. 316, quien señala que, únicamente se admite la competencia de los tribunales ordinarios y no de los tribunales de excepción, el militar que sea competente para el castigo del reo autor de un delito común, porque aquel se halle cumpliendo el servicio militar o porque el hecho se haya cometido en zona de interés militar, puesto que estos tribunales responden a una estructura establecida de modo permanente y con carácter de normalidad, lo que ocurre en estos casos es que conocen delitos militares como principio para denegar la Extradición.

prevención contra la tortura, y es que todos en su conjunto constituyen garantías como valores fundamentales de la sociedad en general; no resultan correctas las actuaciones de los Estados que amenacen o arriesguen la vida u otro derecho fundamental del extraditado. En cualquier caso, y es importante recordarlo, serán las circunstancias concurrentes en cada supuesto, de carácter general, las que en definitiva servirán para fundamentar la decisión.

2.2. *Trascendencia en la Extradición del principio de la competencia*

No hay lugar a dudas de que el Estado requerido debe observar la competencia antes de entregar al individuo a un procedimiento de Extradición; esta se proyecta, en primer lugar, a la competencia que pueda tener como Estado requerido de no entregar al individuo por tener competencia para su enjuiciamiento, y es una manifestación de soberanía; ya desde 1877 Lammasch expresó: "(...) no hay dudas de que ningún Estado puede conceder la Extradición por delitos cometidos en su territorio, ni siquiera cuando atenten directamente contra los derechos de otro Estado. Entre los deberes más importantes de cada país se encuentra el de castigar los delitos cometidos en su territorio".²⁷

Realmente, el principio de competencia es a nuestro juicio un principio elemental para el inicio del procedimiento de Extradición, es decir, la solicitud, en la medida que se debe excluir a los Tribunales del Estado requerido que tengan competencia para el enjuiciamiento de los hechos bases de la petición, pudiéndose estipular dicha denegación de forma facultativa o como causa imperativa; quedará a la discrecionalidad de los Estados el incorporarlo a los Tratados.

La determinación de las reglas que aprecia el Estado requerido para la entrega de un individuo reclamado al Estado requirente, se basa en distintos criterios, uno es que el Estado requerido valore si el requirente tiene competencia para reclamar al individuo, basado en el principio de soberanía y la otra es, a través

²⁷ Citado por: MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *El Convenio Europeo de Extradición*; Ed. Bosch; Barcelona; 1986; p. 122.

del propio Tratado encargado de marcar las reglas de competencias o se remitan a las que resulten de los principios de Derecho Internacional, que en aras de la prevención general o especial de forma alternativa encontramos el principio *aut dedere aut judicare*, que no obstaculiza la Extradición, todo lo contrario, constituye el fin o el fundamento de la Extradición evitar la impunidad, basado generalmente en razones de justicia .

En resumen la forma de regular este principio en los Tratados es variada. Algunos deniegan la Extradición por hechos cometidos en el territorio del Estado requerido en virtud del principio de soberanía y otros lo regulan como mencionamos con anterioridad, a través del convenio que fija directa e indirectamente las reglas de competencias que hacen obligatoria la Extradición, unos alegan el principio de extraterritorialidad siempre que no haya otra solicitud del Estado al que le corresponda; a tenor de lo expuesto cabe destacar que en los Tratados firmados por Cuba ninguno hace mención a estas cuestiones, por lo que consideramos que en la entrega del individuo debe verificarse la competencia del tribunal según los documentos de solicitud presentados y para ello, necesariamente, debe existir un Tratado, porque de lo contrario podría incurrirse en una Reciprocidad.

2.2.1 El Principio de Jurisdicción Universal²⁸ . Peculiaridades en el Derecho Internacional

Este principio, también denominado principio universal, constituye una peculiaridad, en el Derecho Internacional, cuya finalidad última es impedir la

²⁸ Este principio está permitido en el Derecho Internacional General; se consolidó a partir de la Segunda Guerra Mundial y principalmente sobre determinados crímenes más graves (agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra). También, a partir de la creación de los Estatutos de los Tribunales Penales internacionales *ad hoc* y del Estatuto de Roma, es posible deducir la existencia de una *opinio iuris* sobre el carácter internacional de los crímenes en ellos previstos y de la conciencia de que los mismos afectan intereses esenciales de la Comunidad Internacional en su conjunto, de lo que se puede derivar la jurisdicción universal al respecto de tales conductas; en este sentido *cfr.* ORIHUELA CALATAYUD, E.: "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por jurisdicciones nacionales" en: QUEL LÓPEZ, F. J.: *Creación de una jurisdicción penal internacional*; Colección Escuela Diplomática; No. 4; Madrid; 2000; p. 252.

impunidad del delincuente,²⁹ en virtud del mismo; la ley penal es aplicable, respecto a determinados delitos, con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad del delincuente. Se trata de delitos que atenten, no contra los valores estatales o individuales, sino contra intereses fundamentales de la Comunidad Internacional como un todo. No se debe de olvidar que el origen y procedencia de estos delitos se encuentra en los acuerdos internacionales, aunque se requiere también que esté regulado en el ordenamiento interno, consecuencia del principio de legalidad y de las garantías que del mismo se derivan.

La jurisdicción universal se dirige a los delitos que tengan connotación internacional para la protección de ciertos bienes jurídicos cuya infracción lesiona o pone en peligro intereses jurídicos reconocidos por la Comunidad Internacional; esta no priva de contenido al Estatuto del Tribunal Penal Internacional, pues ofrece un catálogo de infracciones comunes en aras de la justicia universal que tutele estos intereses, de modo que los Estados que expresen su consentimiento en obligarse respecto al Estatuto habrán de ceder su competencia, en determinados casos, a la Corte Penal Internacional, aspecto que queda claro por su carácter complementario. Así, la Corte no va a suplir de manera general la persecución, el enjuiciamiento y la imposición de la pena de estos sujetos por parte de los Estados, sino únicamente, en aquellos casos en que estos no pueden o no quieren llevar a cabo los oportunos procesos.

La presencia del autor del delito para hacer valer la jurisdicción universal ha sido una de las cuestiones discutidas en la doctrina.³⁰ Este principio se confunde con el principio *aut dedere aut judicare*. El mismo reconoce a un determinado Estado la posibilidad de juzgar a un presunto culpable que se encuentre en su territorio, poniéndolo además en la disyuntiva jurídica, bien de

²⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, B.: *Límites a la aplicación de la ley Penal en el espacio*; Ed. Atelier Libros Jurídicos; Barcelona; 2004.

³⁰ REMIRO BRONTONS, A.: "Los crímenes de Derecho Internacional y su presencia judicial" en: *Derecho Penal Internacional*. Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial; Madrid; 2001; pp. 82-83.

enjuiciar al presunto culpable, bien de extraditarle a algún otro Estado que tenga jurisdicción para juzgarlo y así lo solicite.

Pues bien, mientras que el principio *aut dedere aut judicare* aparece como una obligación expresamente establecida en el Derecho Internacional, el principio de justicia universal aparece como una facultad, como un derecho reconocido a cualquier miembro de la comunidad internacional.

La presencia del autor del delito en el territorio del Estado que pretende enjuiciarlo no es, pues, un requisito *sine qua non* según el Derecho Internacional para fundamentar la jurisdicción universal, pero sí para que se lleve a cabo el enjuiciamiento; en este sentido, existen mecanismos de auxilio jurídico internacional, como la Extradición, para conseguir la presencia del sujeto en el territorio del Estado que se propone llevar a cabo la acción penal.

2.3. Límites de la condena *in absentia*

Se puede afirmar que este principio se recoge como una condición para la entrega del reclamado, en el sentido de que sólo se concederá la Extradición del reclamado si el Estado requirente ofrece suficientes garantías de que la persona reclamada, que fue condenada sin estar presente, pueda acceder a un nuevo juicio y obtener la defensa que proteja su derecho en un proceso justo; el objetivo es garantizar este derecho fundamental internacionalmente reconocido, para que el individuo reclamado pueda defenderse mejor .

La condena *in absentia* constituye una violación indirecta de los derechos fundamentales cuando reconocen, homologan o dan validez a resoluciones condenatorias adoptadas por tribunales extranjeros con la ausencia del acusado condenado por delitos graves, en la medida en que vacía el contenido de un juicio justo sin la posibilidad de subsanar estas deficiencias. No se cree que sea discutida la denegación de la Extradición por esta falta de garantía que lesiona la tutela judicial efectiva, pues la solicitud de Extradición no puede ser discutida mecánicamente, sino con el convencimiento de los mínimos requisitos

concedidos en las Convenciones Internacionales que garantizan un juicio con todas las garantías.

En este sentido, encontramos la Sentencia del Tribunal Constitucional de España del 21 de febrero de 1983, caso *Korkola*,³¹ la cual alude que toda sentencia dictada en rebeldía es absolutamente inválida como título de Extradición.

De ello se deriva que tanto desde la perspectiva interna e internacional no se debe juzgar y condenar a un sujeto sin estar presente y mucho menos entregarlo en Extradición de forma incondicionada a un Estado para que cumpla la condena por un delito grave sin haber estado presente en el juicio, pues se afectaría el derecho fundamental consistente en el derecho a un juicio justo.

Es nuestro criterio que estas entregas, para que sean viables, deben realizarse en el marco de la legalidad a través de un Canje de Notas para que el Estado requirente se comprometa a observar los derechos violados, sí los hubiera, teniendo en cuenta las Convenciones Internacionales, específicamente el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, si está ratificado por el Estado en cuestión.

El fundamento del principio se encuentra en el artículo 14 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, que es en definitiva el derecho a un juicio justo con todas las garantías, es lo que se pretende proteger con ese obstáculo a la Extradición.

Existen Tratados que reconocen la Extradición aun y cuando se haya efectuado el juicio en rebeldía, en los casos en que la sentencia se haya dictado respetando los derechos mínimos de la defensa consagrados en el ordenamiento interno; también puede accederse a la entrega si se reciben suficientes garantías de que el reclamado será sometido a un nuevo juicio, no

³¹ Cfr. CEZÓN GONZALEZ, C.: *Derecho Extradicional. Apéndice: El Futuro de la Extradición en Europa*; Ed. Dykinson; Madrid; p. 117.

siendo necesario que se repita la totalidad del proceso, y las garantías que debe aportar el Estado requirente pueden ir desde un compromiso formal hasta la simple presentación de copia de las disposiciones legales que regulen la materia en tal sentido.

Realmente, este principio lo recogen los tratados más modernos, lo correcto sería, a nuestro juicio, incluirlo en todos para que se exijan garantías de los derechos del individuo, pues las sentencias dictadas en rebeldía son, sin lugar a dudas, sentencias con indefensión y para que se respeten sus derechos mínimos deben ser oídos a través de un nuevo juicio y poder recurrir la sentencia.

Definitivamente, la concepción del derecho a la defensa, la idea de un juicio justo, reconocidos en el ámbito internacional, contribuye a configurar otra garantía necesaria para limitar la Extradición, principio que debe estipularse en Tratados y declaraciones internacionales, encaminadas a la tutela judicial del reclamado, pero también a la necesidad de preservar la seguridad internacional.

El derecho que tiene toda persona en condiciones de plena igualdad de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal, se recoge también en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.³²

Sobre este principio se quiere llamar la atención por tener Cuba Tratado de Extradición con Italia, pues la legislación de este último no permite la posibilidad de un nuevo juicio, por lo que la solicitud, si se hiciera, debería denegarse automáticamente, pues es inútil pedir a las autoridades italianas compromiso de repetir el juicio por la razón antes alegada; se sugiere revisar

³² Este artículo señala que toda persona tiene derecho y condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial (...) para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal y a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para la defensa.

este precepto porque contradice una norma de carácter internacional, y por tanto es responsable por sus actos este Estado, siendo el único remedio un nuevo juicio, como garantía para la entrega.³³.

2.4 No entrega para ejecución de pena de muerte

Este principio se identifica en concreto con el derecho a la vida que cubre un amplio abanico de derechos fundamentales recogidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y son jurídicamente vinculantes para los Estados parte, no constituye impedimento para la entrega del individuo reclamado, es posible que la norma interna del Estado requirente castigue con mayor gravedad que la del Estado requerido, en este caso, la entrega debe

³³ Cfr. Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; No. 38/99 de 3 de septiembre de 1999, en el que se establece expresamente que "(...) es necesario que los remedios ofrecidos por el Derecho interno del Estado requirente se muestren efectivos y que no incumba a un acusado probar que no pretendía sustraerse a la justicia, ni que su ausencia se explica por caso de fuerza mayor (...). Debe supeditarse la Extradición a que se celebre un nuevo enjuiciamiento que pueda consistir en un recurso de apelación en cuanto que éste permita un nuevo pronunciamiento sobre la fundamentación fáctica y jurídica de la acusación"; Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de Noviembre de 2000 (Caso Torres Peña) en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 163/2000, que concedió la Extradición bajo condición de que por parte del Estado italiano se diera al reclamado las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar su derecho de defensa, sin necesidad de reclamar a Italia ninguna garantía. La defensa del reclamado recurrió de nuevo ante el Tribunal Constitucional por entender que dicho Auto de la Audiencia Nacional no había cumplido la Sentencia 163/2000 del Tribunal Constitucional; por Auto 30 de enero del 2001 el Tribunal Constitucional declaró no haber lugar a requerir a la Sección primera de la Audiencia Nacional, pues la concesión de la Extradición bajo dicha condición era suficiente, sin requerir garantías, para que el derecho a la defensa quedase garantizado. Respecto al requerimiento de garantías al Estado requirente en las condenas en rebeldía, cfr. LÓPEZ ORTEGA, J. J.: "El futuro de la Extradición en Europa" en: CEZÓN GÓNZALEZ, C.: *Derecho Extradicional. Apéndice: El futuro de la Extradición en Europa*; Ed. Dykinson; Sevilla; 2003; pp. 338-340, quien advierte que a partir del Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de Noviembre del 2000 se distingue entre "garantías", "condición"; la garantía, según dicho tribunal, ha de ser prestada antes de la entrega; la condición no hace sino que pese su cumplimiento sobre la responsabilidad del Estado requirente. Así, la Extradición de los condenados en rebeldía en Italia a dicho país sería posible bajo la condición de que las autoridades italianas den al recurrente las posibilidades de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos de defensa, sin necesidad de pedir antes previas garantías. En este sentido, también el Auto del Tribunal Constitucional 19/2001, de 30 de enero de 2001. Al respecto, cfr. CUERDA RIEZU, A.: *De la Extradición a la euro orden de detención y entrega. Un análisis de la doctrina del tribunal Constitucional español*; Centro de Estudios Ramón Areces; Madrid; 2003; pp.30-31, quien expresa que de asentarse definitivamente la doctrina expuesta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, "puesto que si el estado requirente no se ve obligado a garantizar el cumplimiento de la condición antes de que se materialice la entrega, la imposición de la condición como consecuencia del 'contenido absoluto' del derecho de un proceso con todas las garantías se convertiría en algo ilusorio, en una especie de 'brindis al sol' carente de efectividad. Vid.: GARCÍA SANCHEZ, B.: "La Extradición en el ordenamiento Interno e Internacional"; *op. cit.*; p. 339.

efectuarse bajo la prestación de garantías para que no se ejecute la pena de muerte en el Estado requirente, si correspondiera.

Uno de los problemas que se puede suscitar en la tramitación de la Extradición al respecto de este principio, es que un gobierno no puede de antemano conmutar una pena que no ha sido impuesta, ni tampoco asegurar cuál será la sentencia que los tribunales deben imponer al reclamado, lo que sí puede hacer el ejecutivo es asegurar la no ejecución de la pena de muerte en caso de que fuera impuesta, solicitando del Tribunal que finalmente lo va a juzgar, antes de ejecutarse la Extradición, la promesa de que no se va aplicar la pena de muerte.

Las formas de garantías para no imponer la ejecución de pena de muerte al individuo extraditado se presentan al Estado requerido de diversas formas según la regulación en los ordenamientos internos e internacional; así, es citable el Dictamen No. 397 dictado por el Tribunal Supremo de Cuba ya sea conforme a una promesa formal de no ejecutar la pena de muerte, o a una promesa de solicitar al Jefe de Estado que conmute la pena capital.

El derecho a la vida recogido en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, constituye un principio inderogable y fundamental dentro de los derechos humanos al cual no se renuncia, sin embargo, aun y cuando no establece regulación alguna sobre las reservas, al igual que otros Tratados sobre derechos humanos, en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido notificada oficialmente, los Estados parte podrán adoptar disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en este instrumento, siempre que no sean incompatibles con otras obligaciones internacionales y no entrañen discriminación. Sin embargo, resulta interesante que en ningún caso podrá declararse suspensión sobre el derecho a la vida. Todo Estado que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte, por medio del Secretario General de Naciones Unidas, de las disposiciones cuyas aplicaciones haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión, comunicando por el mismo conducto la fecha en que se haya dado por terminada la misma.

El Segundo Protocolo Facultativo complementa el contenido material del Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos, destinados a abolir la pena de muerte, de fecha 16 de diciembre de 1989; constituye la propuesta para este compromiso, teniendo en cuenta el artículo 3 de la Declaración de los Derechos Humanos y el artículo 6 del invocado Pacto.

Este instrumento, de forma expresa recoge que no admite reserva, con excepción de la formulada en el momento de ratificación o de la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra, como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra. En este sentido, el Estado parte que formule esta reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la ratificación o de la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.

De esta forma, los Estados que se adhieran están obligados a adoptar las medidas oportunas, legislativas o de otra índole, que hagan posible el cumplimiento del Pacto en su ordenamiento jurídico interno.

Este principio aparece en los dos últimos Tratados bilaterales de Extradición firmados por Cuba, con Colombia en 1932 en el artículo XIII, con República Dominicana firmado en 1933 en el artículo XI.³⁴

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos enuncia el derecho a la vida en su artículo 6, el contenido material de este documento se completó con la adopción del Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte, que Cuba firmó el 28 febrero del 2008.

³⁴ Vid.: *Extradición Doctrina-Legislación-Tratados*; MINREX; La Habana; 1961.

2.5. La naturaleza civilizada de la pena. Su fundamento en el ordenamiento internacional.

La creciente importancia de los derechos humanos en el ámbito internacional y su consideración como de interés nacional, hace que los tratos crueles, inhumanos o degradantes deban ser valorados por el Estado requerido para no vulnerar indirectamente las garantías del individuo en los procedimientos de Extradición.

La prohibición absoluta de la tortura se fundamenta en la Resolución 3452(XXX)³⁵ de la Asamblea General de la ONU, que constituye la guía para su configuración actual en el ordenamiento internacional, contenida también en la Carta de las Naciones Unidas,³⁶ en la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁷ y en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El Convenio sobre la prohibición y/o prevención de la tortura posee doble naturaleza, esto es, constituye una norma convencional y también consuetudinaria por ser una norma imperativa del Derecho Internacional Contemporáneo.

Su naturaleza de norma imperativa o norma *ius cogens* del Derecho Internacional, reconocida y aceptada por la Comunidad de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, se deriva de la inclusión en lo que se ha denominado “el núcleo inderogable” de los derechos

³⁵ Esta Resolución fue adoptada sin votación el 9 de diciembre de 1975 y su artículo 2 plantea: “Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los Derechos Humanos y libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 3 afirma que: “(...) nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)”.

³⁶ El artículo 55 en su apartado tercero, se refiere a que la Organización promoverá el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de motivos de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de tales derechos y libertades.

³⁷ En su artículo 5 establece que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

humanos, o sea, aquellos que no pueden ser objeto de restricción, limitación ni reserva, incluso en situaciones excepcionales. Se trata de derechos tales como el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, de la servidumbre, del genocidio, los derechos a la tutela judicial efectiva, la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros, que no sólo constan con ese carácter inderogable en los tratados internacionales existentes, reflejando por tanto el *consensus* de los Estados sobre el particular, sino que además, “constituyen principios reconocidos por los Estados civilizados”³⁸ en su conjunto y no sólo por las partes en sus mutuas relaciones convencionales. En consecuencia, cualquier hipotética derogación o restricción que se pretendiera invocar sería incompatible con el objeto y fin del tratado, y, por lo tanto, no permitida.

En cuanto a norma de naturaleza convencional, la prohibición de la tortura se encuentra recogida en todos los Tratados internacionales generales de Derechos Humanos y, con anterioridad, en los Convenios de Ginebra que conforman el Derecho Internacional Humanitario, en su artículo 3, el cual incorpora la prohibición, en cualquier tiempo y lugar, de los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones o tratos crueles, torturas y suplicios.³⁹

Independientemente de referirse la norma anterior a situaciones en conflicto bélicos, la doctrina⁴⁰ sostiene, y es un criterio que también se comparte, que el conjunto de las normas esenciales de las cuatro Convenciones anteriormente citadas pueden considerarse normas *ius cogens*, tanto en tiempo de paz como en conflicto armado, en cuanto tienden a garantizar una tutela de derechos fundamentales comunes a todos los miembros de la sociedad.

Pero ¿qué se entiende por tortura? Ya el artículo 1 de la Convención contra la Tortura la define “como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una

³⁸ Cfr.: HIGGINS, R.: *Derogations under human rights*; BYBIL; 1976-77; p. 82.

³⁹ Cfr. *Textos de las Convenciones de Ginebra en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Cuba*; op. cit.; pp. 333-481 y ss. Cuba ratificó el 15 de abril de 1954.

⁴⁰ Cfr. sobre la conexión de Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario: BARILE, G.: “Obligations *erga omnes* e individui nel diritto internazionale umanitario” en: *Revista de Derecho Internacional*; 1985.

persona dolores, sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerará tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia, únicamente, de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas”.⁴¹

Se debe tener claro, respecto a este principio, que la definición se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance que esta definición; en opinión de Cuesta Arzamendi, se derivan características del modelo internacionalmente propuesto, tales como: delito pluridefensivo, en cuanto ataca a una pluralidad de bienes dignos de tutela penal como libertad, integridad, bienestar personal o la vida; especial porque la tortura es causada por funcionarios y personas que ejercen funciones públicas; de resultado ya que aparece caracterizada como conducta con el fin de infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, siempre que no sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas. Y por último, doloso, porque se destaca expresamente la intencionalidad de causar graves sufrimientos físicos o mentales.⁴²

El problema se presenta cuando se trata de delimitar aquellos tratos inhumanos o degradantes que pudieran hacer imposible la entrega de un reclamado, pues la naturaleza de los castigos crueles no está suficientemente definida.⁴³ Son los Tribunales del Estado requerido los llamados a estudiar y determinar cuándo estamos en presencia de estos casos; en este sentido se coincide con el criterio, por ejemplo, de la Audiencia Nacional española, que ha perfilado el

⁴¹ Vid.: FERNÁNDEZ DE CASADEVADEVANTE, C.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Ed. Dilex; Madrid; 2007; pp. 583 y ss.

⁴² Cfr. LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *El delito de tortura*; Ed. Boch; Barcelona; 1991; pp. 25 y 88.

⁴³ Cfr. BASSIOUNI, M. C.: *International Extradition: United States Law and Practice*; Oceana Publications; New York; 1974; pp. 463-465.

concepto de pena o trato inhumano y degradante considerando como tal a la pena de muerte, a la cadena perpetua, a los trabajos forzosos; para los supuestos de pena capital, el Tribunal exige la presentación de garantías concretas, formales y vinculantes, de que el reclamado no será condenado a penas privativas de libertad en todo caso superiores a treinta años (...); tales garantías deben ser observadas por el Tribunal como suficientes para la concesión de la Extradición.⁴⁴

Al respecto de los delitos previstos en la Convención contra la tortura,⁴⁵ los Estados parte están comprometidos a incluirlos en todo Tratado de Extradición que se celebre en el futuro.⁴⁶ Así, todo Estado parte que subordine la Extradición a la existencia de un Tratado, si recibe de otro Estado parte de la Convención con el que no tenga Tratado al respecto, una solicitud de Extradición, podrá considerar la presente como la base jurídica necesaria para la Extradición referente a tales delitos. La Extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido. Esta es la primera posibilidad, pero cabe otra y es que se trate de Estados parte que no subordinen la Extradición a la existencia de un Tratado, en este caso se entenderá delitos de Extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

Los convenios bilaterales firmados por Cuba sobre Extradición no recogen este principio de entrega condicionada a la naturaleza civilizada de la pena, por ser una figura moderna dentro de esta materia, aunque sí existen instrumentos internacionales de los cuales Cuba forma parte y prohíben los tratos inhumanos, entre ellos se encuentra la Declaración Universal de los Derechos

⁴⁴ En este sentido, *cfr.* Autos del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional Nos. 26/1984, de 5 de diciembre; 3/1986, de 16 de enero; Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la A.N. No.11/91 de 22 de febrero de 1991; Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal, No. 11/91, de 22 de mayo; 26/91, de 29 de octubre, en: TORRES MURO, I.: Enseñar al que ya sabe. Las extradiciones ante el Tribunal Constitucional (STC 91/2000); t. II; *Repertorio del Tribunal Constitucional*; Ed. Arazandi; Madrid; 2000; pp. 1859-1883.

⁴⁵ El artículo 4 plantea que todo Estado parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación de tortura. Todo Estado parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

⁴⁶ Artículo 8.1 del Convenio contra la Tortura en *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Cuba*; *op. cit.*

Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; por su parte, el artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949, ratificados por Cuba el 15 de de abril de 1959 y sus Protocolos adicionales el 25 de noviembre de 1982 y el 23 de junio de 1999, respectivamente, incorporando a cualquier tiempo y lugar la prohibición de los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio, artículo 5; el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; firmado por Cuba el 28 de febrero del 2008, en su artículo 7 (del Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanas y degradantes, en el artículo 3.1 ratificado por Cuba el 17 de mayo de 1975), por lo que constituyen bases jurídicas para estos procedimientos .

A MODO DE CONCLUSIONES

Los principios modernos consignados en los Tratados de Extradición constituyen reglas para la entrega del individuo durante el procedimiento de Extradición y se forman a partir de la interpretación de los Convenios Internacionales de protección de los derechos fundamentales, que vinculan a varios Estados y legitiman al Estado requerido parte a imponer dicho respeto a cualquier otro Estado.

La Extradición se configura de forma bidimensional, como un procedimiento singular mediante el cual el Estado requirente solicita al Estado requerido la entrega de un individuo que ha cometido un delito común, para que sea juzgado, cumpla una medida de seguridad o una sanción, basado en normas preestablecidas encaminadas además, a la protección de los derechos fundamentales del individuo, que se encuentran regulados en los Tratados a través de principios.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

ANDRÉS DE SANTA MARÍA, P. e I. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: *Legislación Básica de Derecho Internacional Público*; 8ª edición; Ed. Tecnos; Madrid; 2008

BASSIOUNI, M. C.: *International Extradition: United States Law and Practice*; Oceana Publications; New York; 1974; pp. 463-465.

BARILE, G.: "Obligations *erga omnes* e individui nel diritto internazionale Humanitario" en: *Revista de Derecho Internacional*; 1985.

CEZÓN GONZALEZ, C.: *Derecho Extradicional. Apéndice: El Futuro de la Extradición en Europa*; Ed. Dykinson; Madrid

CUERDA RIEZU, A.: *De la Extradición a la euro orden de detención y entrega. Un análisis de la doctrina del tribunal Constitucional español*; Centro de Estudios Ramón Areces; Madrid; 2003

FERNÁNDEZ DE CASADEVADEVANTE, C.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Ed. Dilex; Madrid; 2007

HIGGINS, R.: *Derogations under human rights*; BYBIL; 1976-77

GARCÍA SANCHEZ, B.: "La Extradición en el ordenamiento Interno e Internacional"; Ed. Comares, 2004.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.: *Extradición en Derecho Internacional, Aspectos y Tendencias relevantes*; Ed. México, México; 101-104

LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *El delito de tortura*; Ed. Boch; Barcelona; 1991.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *El Convenio Europeo de Extradición*; Ed. Bosch; Barcelona; 1986

NAGEL, Y.: "Los derechos personales y el espacio público" en: AA.VV.: *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*; Ed. Gedisa; Barcelona; 2004

ORIHUELA CALATAYUD, E.: "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por jurisdicciones nacionales" en: QUEL LÓPEZ, F. J.: *Creación de una jurisdicción penal internacional*; Colección Escuela Diplomática; No. 4; Madrid; 2000; p. 252.

REMIRO BRONTONS, A.: "Los crímenes de Derecho Internacional y su presencia judicial" en: *Derecho Penal Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial*; Madrid; 2001

REMIRO BRONTÓN, A.: *Terrorismo Internacional, Principios Agitados*; Ed. Tecnos; Madrid; 2009

SEBASTIÁN MONTESINOS, M^a A., "La Extradición pasiva", *op. cit.*; 1997, p. 97 Fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos".

TORRES MURO, I.: Enseñar al que ya sabe. Las extradiciones ante el Tribunal Constitucional (STC 91/2000); t. II; *Repertorio del Tribunal Constitucional*; Ed. Arazandi; Madrid; 2000

Instrumentos Internacionales

Textos de las Convenciones de Ginebra en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos

Carta de las Naciones Unidas y de los Derechos Humanos y libertades

Convenio contra la tortura

Pactos de los Derechos Civiles y políticos