LA EXTRADICIÓN

Tesis de doctorado presentada al Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, como parte de los requisitos necesarios para la obtención del título de Doctor en Derecho

Gonzalo D. Fernández

Profesor Emérito de Derecho Penal
Universidad de la República

Director de Tesis:

Prof. Germán Aller – Facultad de Derecho Universidad de la República

Doctorado en Derecho

Facultad de Derecho - Universidad de la República

Montevideo – Uruguay

Octubre 2024

Resumen. Este trabajo académico examina todo el derecho extradicional vigente en nuestro país, tanto aquel que resulta de las numerosas fuentes convencionales (los tratados internacionales bilaterales y multilaterales), como el régimen que se establece en el derecho interno para los supuestos de ausencia de tratado, los cuales se disciplinan particularmente en el Código Penal y en el Código del Proceso Penal. A diferencia del enfoque doctrinal más extendido en materia de extradición, que examina al instituto primordialmente desde la perspectiva del derecho internacional privado, aquí se lo encara desde la visión jurídico-penal, en la convicción profunda de que el instituto de la extradición es de naturaleza penal, funciona como un mecanismo de cooperación penal internacional de tercer nivel y pertenece al ámbito del derecho penal internacional.

Esa apreciación de la extradición desde la perspectiva penal no sólo condice con los orígenes históricos del instituto, surgido como una herramienta del *ius puniendi*, sino que -a la vez- modela y orienta la interpretación jurídica del mismo y preserva las garantías fundamentales de los derechos humanos del extraditable.

El trabajo emprendido discrepa con frecuencia de los criterios de valoración empleados por los tribunales judiciales, los cuales a menudo resultan excesivamente permisivos en el juzgamiento de las solicitudes de extradición, cercanos o proclives a la *comitas gentium*, la antiquísima regla de cortesía internacional.

Por tal razón, el texto abre una nueva mirada sobre el instituto de la extradición, que mayormente ha sido descuidado o soslayado por los penalistas, quienes no le han prestado la atención que merece. La reciente revitalización del derecho penal internacional, uno de cuyos capítulos principales lo constituye la extradición, ha dado nuevo impulso a la doctrina para abordar el tema y aplicarle a su tramitación las reglas garantistas que imperan en toda hipótesis de ejercicio de derecho punitivo, incluida aquella que se presenta como un mecanismo de asistencia jurídica-penal internacional.

Abstract. This academic work examines all current extradition law in our country, including those which arises from numerous conventional sources (bilateral and multilateral international treaties), as well as the regime established in domestic law for cases of treaty absence, which are particularly governed by the Penal Code and the Code of Criminal Procedure. Unlike the more widespread doctrinal approach to extradition, which primarily examines the institution from the perspective of private international law, this analysis approaches it from the legal-penal perspective, based on the deep conviction that the institution of extradition is of a penal nature, functioning as a mechanism of international penal cooperation of the third level, and belonging to the realm of international criminal law.

This appreciation of extradition from the penal perspective not only aligns with the historical origins of the institution, which emerged as a tool of the ius puniendi, but also shapes and guides its legal interpretation while preserving the fundamental guarantees of the human rights of the extraditable person.

The work undertaken frequently disagrees with the assessment criteria used by judicial courts, which often appear excessively permissive in judging extradition requests, leaning towards or prone to comitas gentium, the ancient rule of international courtesy.

For this reason, the text offers a new perspective on the institution of extradition, which has largely been neglected or overlooked by criminal law scholars, who have not given it the attention it deserves. The recent revitalization of international criminal law, one of whose main chapters is extradition, has given new impetus to the doctrine to address the topic and apply the guaranteeing rules that prevail in any instance of punitive law exercise, including those presented as a mechanism of international legal-penal assistance.

Key words: extradición- derecho penal internacional – doble punibilidad

PROBLEMA Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El principal problema que aborda la tesis se vincula al ámbito de la extradición pasiva, explorando cuales son el alcance y límites de la valoración dable de realizarse por el Estado Requerido, ante una solicitud de extradición del Estado Rogante.

En orden a ese problema, se han enfrentado históricamente dos sistemas de extradición pretendidamente contrapuestos: el sistema belga-holandés versus el sistema anglo-americano. La diferencia es que el primero, también llamado sistema continental, recorta las facultades de valoración del Estado Requerido, prohibiéndole ponderar la prueba de cargo que acredita el mérito de la extradición impetrada, por entenderse que ello importaría una invasión intrusiva en la competencia del Estado que reclama la entrega del prófugo.

Por el contrario, el sistema anglo-americano o anglosajón sí habilita a ingresar a un examen somero de la prueba de cargo, para determinar si esta respalda o no la petición de entrega del reo.

La tesis se plantea que la divergencia de ambos sistemas es actualmente equivocada, porque no se sustancia ningún antejuicio de culpabilidad sobre el extraditable, sino que en el proceso de extradición lo que se juzga es una demanda. Además, el problema incide básicamente sobre la extradición procesal o cognitiva, donde se requiere a la persona para ser juzgada, y no tiene mayor relevancia en los supuestos de extradición ejecutiva, donde existe sentencia condenatoria extranjera con fuerza de cosa juzgada. En definitiva cabe anticipar que la tesis propicia la necesidad de un examen somero y *prima facie* de toda extradición procesal, para ver si la adjunción de pruebas formulada por el Estado solicitante cumplimenta o no la semi-plena prueba o elementos de convicción suficientes, o probabilidad racional del hecho y la participación del reo, que son exigencias ineludibles para franquear la privación de libertad conforme a las normas constitucionales.

En otro orden de ideas, la tesis reivindica que en la extradición la regla de doble identidad debe apreciarse *in concreto*, como doble punibilidad, para descartar la eventual incidencia de cuestiones como la prescripción extintiva, el indulto o la amnistía, la presencia de excusas absolutorias, etc.

Del mismo modo, el tema se procura resolver -es un objetivo explícito de la tesis- mediante la aplicación del mecanismo de subsunción típica del hecho a la norma penal semejante del ordenamiento del Estado Requerido, la cual a su vez debe contener todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el hecho ilícito contemplado en el derecho extranjero.

Al mismo tiempo, se trata de reivindicar simultáneamente el principio de reciprocidad como criterio de interpretación del derecho extradicional -a vía de ejemplo, en materia de entrega de nacionales- y de resaltar que el criterio teleológico emanado del *pacta sunt servanda*, apegado a la finalidad perseguida por el tratado, no

puede prevalecer por sobre el criterio de interpretación literal ínsito en el derecho penal.

En suma: si el problema es la regencia débil de los principios garantistas en materia de extradición, el objetivo y en última instancia la solución, pasa por plantear que, hallándonos en el terreno del derecho penal internacional, el criterio de valoración adecuada del instituto debe provenir de las garantías clásicas del derecho penal material y formal.

Párrafo aparte merece la potestad gubernativa denegatoria que comienza a expandirse en materia de extradición, poniendo de relieve que, en tanto los tribunales judiciales encaran un control de admisibilidad o procedencia jurídica, los Gobiernos -pese a ello- retienen las facultades desestimatorias, por razones de orden público o por intereses esenciales del Estado, lo cual implica en definitiva la ejecución de un acto político al denegar en tales hipótesis la entrega del extraditable.

En tout cas l'avocat peut s'accrocher à

l'espoir qu 'il va changer ce qui semble déjà décidé.

JEAN DENIS BREDIN -THIERRY LÉVY, Convaincre

Abreviaturas

A.A.V.V. – Autores varios

A.D.P.C.P. – Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (Madrid)

B.J.N. – Base de Jurisprudencia Nacional

C.A.D.H. – Convención Americana de Derechos Humanos

C.E.D.E.X. – Convención Interamericana de Extradición

C.G.P. – Código General del Proceso

C.I.D.H. – Comisión Interamericana de Derechos Humanos

C.N. – Constitución Nacional

C.P. – Código Penal

C.P.P. – Código del Proceso Penal

D.P. – Doctrina Penal (Buenos Aires)

FS – Festschrift (Libro Homenaje)

L.J.U. – La Justicia Uruguaya (Montevideo)

O.E.A. – Organización de los Estados Americanos

O.N.U. – Organización de las Naciones Unidas

P.I.D.C.P. – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

R.C.D.P. – Revista Crítica de Derecho Penal (Montevideo)

R.C.P. – Revista de Ciencias Penales (Montevideo)

R.D.P. – Revista de Derecho Penal (Montevideo)

Rev.D.P. – Revista de Derecho Penal (Buenos Aires)

R.D.P.C. – Revista de Derecho Penal y Criminología (Buenos Aires)

R.F.D. – Revista de la Facultad de Derecho (Montevideo)

R.F.D.U.C. – Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid)

R.I.D.P. – Revue Internationale de Droit Penal (Tolouse)

Rev. I.N.U.D.E.P. – Revista del Instituto Uruguayo de Derecho Penal

R.P. – Revista Penal (Universidad de Huelva)

R.P.C. -. Rassegna Penitenziaria e Criminologica (Roma)

R.P.P. – Revista Penal y Penitenciaria (Montevideo)

R.U.D.I. – Revista Uruguaya de Derecho Internacional (Montevideo)

R.U.D.I.P. – Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado (Montevideo)

R.U.D.P. – Revista Uruguaya de Derecho Procesal (Montevideo)

S.C.J. – Suprema Corte de Justicia

T.A. – Tribunal de Apelaciones

T.A.P. – Tribunal de Apelaciones en lo Penal

T.E.D.H. -Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ZIS - Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik

ZStW – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Berlín)

Explicación previa

Cuando inicié la carrera docente en la Facultad de Derecho, hace ya más de cuarenta años, me fue asignado el instituto de la extradición como tema para exponer en la primera clase, a dictarse en el curso de Parte General de la asignatura. Entonces, al igual que todo novato en las lides académicas e imbuido de un enorme entusiasmo, estudié para la exposición encomendada durante semanas enteras, acumulando una información bibliográfica que, por cierto, excedía largamente el marco del tiempo disponible –apenas dos horas- para disertar frente a los alumnos en el aula. Tuve pues con este tema un encandilamiento a primera vista e irreversible, acaso acicateado por tratarse de la preparación de aquella lejana lección inaugural. Por ende, este trabajo es inequívocamente un *ricorso* al pasado: pretende terminar, retornando a los comienzos.

Empero, desde un principio advertí que la extradición era una cuestión más bien descuidada por los penalistas, apenas merecedora de una atención residual o subsidiaria. En efecto, hasta el día de hoy buena parte de los manuales de uso corriente ni siquiera se ocupan de considerarla o, a lo sumo, le destinan un escueto y harto austero comentario marginal.

Detrás de ese curioso desinterés incide, a mi criterio, un añejo prejuicio: la equivocada idea de que la extradición no es un asunto del cual deba ocuparse mayormente el derecho penal. Para muchos autores configura, en puridad, un instituto de neta raigambre procesal, tan luego por la vulgar pero insuficiente razón de hallarse disciplinado en leyes especiales (v.gr.: el caso de Alemania), o bien en códigos procesales, como ocurre –a vía de ejemplo- en Italia o en nuestro propio país. Ergo, la ubicuidad procesal parece concitar para el penalista, a lo más, un interés científico subalterno.

Inclusive algunos tratadistas se inclinan a estimarla –perspectiva que es aún peor- como un capítulo ajeno a la disciplina jurídico-penal, el cual supuestamente pertenecería a la agenda propia y excluyente del derecho internacional privado; tesitura que se funda en la frecuente fuente convencional del instituto, plasmado en múltiples tratados de extradición tanto de carácter bilateral como multilateral, concertados entre los diversos Estados. De suyo, esa visión soslaya que la extradición reconoce las más de las veces una fuente extra-convencional, por cuanto aparece regulada en el derecho interno y funciona en ausencia de un tratado, lo cual tornaría inaplicable al derecho internacional privado.

Así, a lo largo de los años pude ir observando cómo los internacionalistas -sin excepción- han reivindicado su derecho de propiedad académica sobre la extradición; en buena medida porque son ellos, los iusprivatistas, quienes resultan indefectiblemente convocados para elaborar todos los tratados y convenciones concernientes a esta materia.

Es dable comprobar, simultáneamente, hasta qué punto los especialistas del derecho internacional –siempre so pretexto de combatir la delincuencia a nivel trans-nacional-, llegan a flexibilizar al extremo la estricta interpretación jurídica que sin embargo amerita este mecanismo de cooperación penal inter-etática.

De esta manera, merced a la socorrida interpretación *amplia* o extensiva del instituto, terminan por diluir –a veces por completo- las rígidas garantías que deben resguardarse en el manejo de cualquier requerimiento de extradición, al menos para el enfoque peculiar propio del penalista, para quien la encomiable lucha contra el delito, naturalmente, no lo justifica ni lo permite todo.

Pues bien, ahora, ya finalizada mi labor docente pero acaso por remembranza de aquel originario interés académico despertado hace cuatro décadas, se me ha ocurrido escribir este libro, el cual recoge asimismo la experiencia forense vivida desde entonces en el ejercicio liberal de la profesión de abogado. (Porque como lo predicaba STAMMLER, el científico debe oler el polvo de los expedientes, tanto como el práctico debe aspirar el polvo de las bibliotecas).

Lo hago con el propósito explícito de dar a conocer cuando menos *"la otra campana"*: la perspectiva dogmática que el instituto de la extradición debe o al menos debería suscitarle a la mirada del penalista, puesto que –en fin- de derecho penal se trata en suma el asunto.

Advertirá el lector, por ende, que asumo en esta monografía unas cuantas posiciones críticas y me aparto de la ortodoxia respecto del tratamiento jurisprudencial que tradicionalmente se le ha dispensado a la extradición pasiva en nuestros tribunales judiciales, durante décadas. En menos palabras, la tesis nada contra la corriente.

Es que en alguna parte he leído –y la reflexión viene a cuento- que con harta frecuencia, cuando la Justicia escoge una solución equivocada, luego se empecina obstinadamente en repetir ese error. Como lo veremos a través de las páginas que

siguen, continúa argumentándose en esta materia, ora mediante el recurso a bibliografía ya centenaria o bien, desviándose hasta el otro extremo, al amparo del panorama que impera en el moderno derecho comunitario –tomando a la Unión Europea como paradigma-, que también resulta absolutamente inaplicable en el Uruguay, donde no existe semejante nivel de integración comunitaria con otros Estados.

En definitiva, he de abordar el enfoque de la extradición desde la clásica óptica garantista de la dogmática penal, la cual ha pagado muy caro su abandono de este tema. Lo hago así, en la sincera convicción de que toda extradición constituye un modelo de pretensión penal transnacional, ante la cual no resulta jurídicamente admisible –ni tampoco parece una solución técnica convincente- elastizar en exceso la red de garantías, de fondo y de forma, que constriñen y delimitan al poder punitivo del Estado en todo tiempo y lugar, si es que aspira a ejercitárselo dentro del marco de un auténtico Estado constitucional de Derecho.

Montevideo, en el invierno de 2024.

Gonzalo D. Fernández

Profesor Emérito de Derecho Penal
Universidad de la República

PARTE GENERAL:

PARA UNA TEORÍA GENERAL DE LA EXTRADICIÓN

CAPITULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN

I.- Breve apunte histórico

Suele mencionarse como antecedente más remoto o primitivo en materia de extradición al tratado estipulado en Egipto por Ramsés II con el rey de los Hititas, contenido en un documento diplomático contemporáneo de Moisés –dataría del año 1259 A.C.-, a través del cual ambos monarcas se comprometían a entregarse recíprocamente a los delincuentes súbditos del Estado peticionante, obligándose éste a tratar con indulgencia a los sujetos que le fueren entregados.[1] Ese antiquísimo tratado ya imponía sin embargo limitaciones al Estado requirente: protegía a los fugitivos, imponiendo que *"no se les arrancarían los ojos ni la lengua, ni se les cortarían las orejas o los pies y que sus casas, sus esposas e hijos no serían destruidas".*[2]

Más allá de lo anecdótico, el dato pone de relieve la fuente principalmente convencional de este instituto, que en la actualidad se ha ido desarrollando vigorosamente en el espacio del derecho moderno, a través de una vasta red de tratados bilaterales y multilaterales acordados entre los diferentes Estados. Al mismo tiempo, esa salvedad originaria (v.gr.: la extradición sólo de súbditos del Estado reclamante) iría a desarrollarse con el devenir del tiempo hasta cristalizar con la antigua y clásica prohibición de entrega de nacionales del Estado requerido, la cual aún mantienen muchas naciones en vigor, pues estiman que la entrega de nacionales implicaría un menoscabo de la soberanía del Estado.[3]

Ya en la antigua Grecia –véase hasta dónde se remonta la cuestión-, el asilo diplomático vino a significar no obstante un severo impedimento contra la extradición[4], la cual habría quedado acotada en el mundo heleno al caso de los autores de los delitos más abominables u odiosos (*crimini odiosi*), si bien no consta que éstos fueran los reos de derecho común –reclamados por el Estado en cuyo territorio hubieran cometido el delito perseguido-, sino más bien aquellas personas que al violar la santidad del templo, habían ultrajado a la nación que las requería. Desde luego, la exigencia de entrega de los responsables era por lo general de corte conminatorio, pues iba acompañada –las más de las veces- por la amenaza de guerra si el país de refugio

[1] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 902; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 155; CUELLO CALÓN, tomo I, p. 245; BERNARD, tomo I, p. 30.

[2] OLLÉ SESÉ, p. 33.

[3] PIOMBO, Extradición de nacionales, ps. 104-105; MAURACH-ZIPF, tomo I, p. 187; ANTÓN ONECA, p. 136; QUINTERO OLIVARES, p. 178.

[4] Sobre el origen religioso del derecho de asilo, VIEIRA, Derecho de asilo diplomático, p. 26; MARX, *Die Religionsfreiheit im deutschen Asylrecht*, en A.A.V.V., Religionsfreiheit, p. 123.

protegía al culpable, negándose a entregarlo[5]. (Vale la pena acotar que sobre este tópico también se verificó una evolución inversa, porque muchos tratados acordados en el siglo XX excluían expresamente a los delitos contra la religión del elenco de ilícitos pasibles de extradición).

También en el seno del derecho romano fue conocida la práctica de la extradición[6] -bien que igualmente implicante de la amenaza de guerra para el caso de repulsa o denegatoria-, la cual era resuelta por el tribunal de los *recuperatores*; órgano encargado de decidir si se accedía o no a entregar al refugiado.[7]

Cabe añadir, como mera referencia, que algunos autores se remontan todavía más atrás en el tiempo y, buscando en los arcanos de la historia, destacan que la extradición también fue un mecanismo reconocido antiguamente en Bizancio, en el Islam y en la China.[8]

Durante el Medioevo, en cambio, la extradición fue virtualmente ignorada como praxis jurídica[9] y hay quien se encarga de recordar, a su vez, que en la época medieval fue corriente la concesión del asilo o refugio a los perseguidos, otorgado con meros fines repoblatorios en las zonas fronterizas[10], lo cual supone una modalidad utilitaria de asilo pagano.

Ahora bien, fuera de su interés historiográfico, esos antecedentes carecen de todo valor interpretativo para el desarrollo moderno del instituto de la extradición, por cuanto se acordaron en aquella lejana época múltiples tratados *ad hoc*, concertados exclusivamente para casos particulares y para la entrega de una persona determinada[11]; esto es, merced a normas improvisadas y circunstanciales, carentes de alcance general. Por ese entonces la extradición no existía como instituto organizado, sino que era una cuestión de facto: se acogía en forma accidental y obedeciendo a razones de mera oportunidad, pues la negativa a la entrega originaba sangrientas guerras.[12] En efecto, sobre tales actos aislados hubo de incidir inexorablemente la amenaza de la guerra y la

---

[5] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 902-903; BRAMONT ARIAS, tomo I, p. 213.

[6] BERNARD, tomo I, p. 48; DE OLARTE, tomo I, p. 16; CAÑARDO, *La extradición, el delito político y el asilo extraterritorial a la luz de los principios del derecho internacional público*, en Revista de Derecho, 2da. época, Año 8, Nº 8, Montevideo, 2013, p. 84.

[7] MOMMSEN, ps. 49 y 75; BERNARD, tomo I, ps. 48 y ss.; PIOMBO, tomo I, p. 118.

[8] STADTMÜLLER, p. 84; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 31.

[9] FIORE, p. 211; PIOMBO, tomo I, ps. 118-119; BERNARD, tomo I, p. 126.

[10] ANTÓN ONECA, p. 145; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, ps. 160-161.

[11] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 159; PIOMBO, tomo I, p. 119.

[12] VIEIRA, Derecho de asilo diplomático, ps. 91-92; VALOTTA, *La extradición*, R.D.P.C., Nº 3, 1969, ps. 375-376.

admonición del eventual uso de la fuerza para lograr la extracción coactiva del prófugo desde el territorio extranjero. Entonces, es preciso resaltar que en todos esos convenios circunstanciales, impuestos de forma conminatoria, media empero un irremisible vicio de origen.

Por ello la doctrina coincide en que semejantes acuerdos *ad hoc*, estipulados sólo para resolver casos individuales, nada tienen que ver con el moderno derecho extradicional, el cual comienza a desarrollarse recién a partir del siglo XIX, con la paulatina suscripción de convenios de extradición estables y generales entre los Estados nacionales[13]; tendencia que implosiona en el siglo XX, especialmente luego de la creación de la Liga de las Naciones en la década de los años treinta.[14]

Hasta entonces la extradición se implementaba casi primordialmente para la persecución y captura de delincuentes políticos; un objetivo espúreo que hoy está prohibido con énfasis en todas las leyes internas y en las convenciones modernas sobre la materia.[15] La acotación vale, por cuanto pone de relieve la importancia de la interpretación histórica, como una necesidad de la teoría de la democracia para la comprensión del derecho.[16]

Como en tantos otros aspectos, sobre el tema que nos ocupa resultará fundamental el pensamiento depurador del Iluminismo. Si vale un ejemplo, el propio BECCARIA no se pronuncia sobre la utilidad de la entrega recíproca de delincuentes entre las naciones *"mientras la tiranía no sea totalmente confinada por la razón universal"*[17]; planteo que expone en forma gráfica la situación a ese entonces imperante.

Por tanto, si uno se pregunta acerca del auténtico origen del instituto de la extradición, no cabe sino concluir que éste surge a la vida jurídica como expresión de una práctica civilizatoria. Deviene el subrogado o la alternativa pacífica al nudo uso de la fuerza para recapturar al delincuente prófugo, claro que ahora con arreglo a derecho y en ejercicio de una persecución penal legítima, sujeta a reglas generales preestablecidas. Tan luego por esa razón, son los tratadistas de finales del siglo XIX quienes encuadran inicialmente a la extradición bajo su perfil actual, apreciándola como

[13] BERNARD, tomo I, p. 376; PESSINA, p. 158; PIOMBO, tomo I, p. 120; CEREZO MIR, p. 275; PRADO SALDARRIAGA, *La extradición: presente y futuro*, p. 2.

[14] ZANOTTI, p. 19; VALOTTA, *La extradición*, R.D.P.C., Nº 3, 1969, p. 388.

[15] FLORIAN, vol. I, p. 215; BRUSA, p. 482; BERRO, ps. 76-77; MONROY CABRA, p. 46.

[16] KUBICIEL, p. 75.

[17] BECCARIA, p. 182. Vid también CLAUDIA CÁRDENAS A., *Asilos. De la talla,* en MATUS (Dir.), Beccaría 250 años después, ps. 417 y ss.

un mecanismo de *"asistencia jurídica internacional"* (*Internationale Rechtshilfe*)[18], tal cual hoy se la comprende.[19]

Así y todo, corresponde puntualizar que cada tanto se producen extradiciones *de facto*; esto es, extracciones clandestinas o secuestros internacionales –como el emblemático *caso Eichmann*[20]-, a través de las cuales un Estado extrae subrepticiamente a un sujeto desde el territorio de otro Estado soberano, sin intervención alguna, ni conocimiento siquiera del Gobierno y del sistema judicial del país de refugio.[21] En la década de los años noventa tuvo lugar otro famoso caso de secuestro –el *caso Alvarez Machaín*-, a fin de burlar la prohibición de entrega de nacionales del Estado de refugio. Por supuesto, ni que decirlo, se trata de una aprehensión al margen de la legalidad, una práctica contraria a derecho, irreductiblemente ilícita, que violenta toda la normativa internacional.[22]

Además, para depurarla de todo resabio vindicativo –el cual lastró enormemente a este instituto en el pasado, a través de los tratados *ad hoc* ya mencionados- e impedir que la extradición se utilice como *longa manus* del gobernante de turno en contra de disidentes y/o enemigos políticos, o eventualmente contra los militares desertores, casi todos los tratados contemporáneos prohiben por lo general la entrega de los requeridos cuando se les imputare la comisión de delitos políticos o militares.[23]

Tampoco es casualidad, al fin de cuentas, que tanto las convenciones internacionales, cuanto las leyes internas de extradición, disciplinen estrictamente al *principio de especialidad*, merced al cual se prohibe al Estado requirente juzgar al *extraditurus* por delitos diferentes a aquellos por los cuales le fuera concedida la extradición reclamada por parte del Estado requerido.[24]

Al mismo objetivo responde, coetáneamente, un cúmulo de otras reglas de derecho interno y de derecho internacional, las cuales determinan de igual modo los

---

[18] BERNER, p. 258; von LISZT, tomo II, p. 202; BINDING, p. 397; RODRÍGUEZ DEVESA, p. 229.

[19] JESCHECK, *Gegenstand und neueste Entwicklung des Internationales Strafrechts*, en FS-Maurach, p. 584; SIEBER, *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts*, ZStW, vol. 121, 2009, p. 17.

[20] SANTANDER, p. 31; ARENDT, ps. 344-345; AMBOS, *El caso Eichmann*, ADPCP, tomo LXVIII, 2015, p. 97.

[21] Vid. infra, Cap. III.

[22] FERNÁNDEZ, *El secuestro de personas sustitutivo de extradición*, en R.F.D., Nº 4, Enero –Junio 1993, ps. 141-149; DONNA, *Un caso de violación de principios básicos del derecho*, D.P., Año 15, 1992-A, ps. 147-174.

[23] BERRO, p. 70; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 182; GRÜTZNER, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 39, p. 389.

[24] NOVOA MONREAL, tomo I, p. 194; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 565; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 186; REBUT, p. 192; ZAÏRI, p. 16.

alcances y límites que se le reconocen al poder punitivo del Estado requirente en sede de extradición, donde impera en forma estricta –al igual que en cualquier otro proceso penal local- la tutela *ad extra* de los derechos fundamentales del extraditado.[25]

Por consiguiente, la regulación rigurosa del instituto de la extradición dentro del derecho contemporáneo no es fruto del azar sino que, antes bien, obedece a sólidos fundamentos jurídicos y trata de desterrar definitivamente las perversiones que en épocas pasadas gravitaron en forma inveterada sobre la entrega internacional de presuntos delincuentes.

Irrecusablemente pues, acaso debido a ese añejo origen espúreo, la partida de nacimiento de la extradición contemporánea lleva impreso, por así decirlo -cual un principio de precaución- el sello escondido de la recíproca desconfianza entre los Estados y se cimenta sobre un núcleo duro de garantías. Esto obedece a la pesada carga genética de su remoto pasado histórico y de sus antecedentes originarios. Por ello, no en balde, se ha tratado de reconvertirla en un instituto jurídicamente reglado, inmunizándola contra ese pretérito vindicativo de persecuciones ilegítimas y de meros acuerdos *ad hoc*, que infectara sus mismos orígenes. Si se nos permite la expresión, a través de una extensa red de salvaguardas instituidas en la extradición los Estados se autolimitan y no dejan de mirarse con recelo de soberanía. No es casual que la doctrina recomiende que *"la extradición debe ser analizada con cautela, pues puede ser objeto de un uso contrario a las garantías propias de un Estado de Derecho"*.[26]

Es que –como lo explica JIMÉNEZ DE ASÚA- los primeros tratados de extradición, por lo menos aquellos celebrados hasta el siglo XVIII inclusive, muy a menudo tenían por objeto la satisfacción de intereses particulares, consistentes en la petición de entrega de un súbdito rebelde, un disidente político o un enemigo personal del monarca reclamante, que se había refugiado en el extranjero. Con puntuales excepciones, la extradición se empeñó antaño en perseguir –empleando mayor o menor disimulo- a los delincuentes políticos, como si fueran los más peligrosos malhechores.[27] Consecuentemente, a los perseguidos no les quedaba otra alternativa que *"acogerse a la Iglesia"*, amparándose en el recurso *in extremis* del asilo eclesiástico o religioso.[28]

En suma: hubo de transcurrir mucho tiempo antes de que la extradición lograra liberarse de sus ingénitos propósitos de venganza contra el enemigo[29], para transformarse –tal cual aspira a serlo en la actualidad- en una auténtica medida de

---

[25] VOGLER, ps. 190 y ss.; ROVIRA, ps. 114-128; DONDÉ MATUTE, p. 4; OLLÉ SESÉ, p. 149.

[26] COBO DEL ROSAL -BOIX REIG, *Perfil constitucional de la extradición*, en COBO (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo I, p. 50; PEREIRA SCHURMANN, *La extradición como instituto garantizador de los derechos humanos*, R.C.P., Nº 1, 1995, ps. 91-108.

[27] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, ps. 904-905.

[28] PESSINA, p. 157; TOMÁS y VALIENTE, p. 185; VIEIRA, Derecho de asilo diplomático, p. 27.

[29] BERNARD, tomo I, ps. 248 y ss.

cooperación penal internacional, ortodoxa y estrictamente reglada por un marco jurídico acorde a ese propósito.[30]

En esta nueva versión contemporánea del instituto, el requerimiento de entrega ha de ser interpretado desde la perspectiva dogmática del garantismo que -como bien lo definiera FERRAJOLI- significa en derecho penal el *"nunca más"* a los poderes ilimitados y salvajes.[31]

Así, en la actualidad el deber de extraditar se inscribe dentro del llamado *"sistema de aplicación indirecta"* en la represión de los delitos internacionales o transnacionales, al cual se le confiere estatuto de *ius cogens*, más allá de su extendido reconocimiento convencional.[32]

II.- <u>Prenotando: la permisibilidad en materia extradicional</u>

A pesar de que la extradición constituye de por sí un tema harto complejo, con variadas aristas, sistema de fuentes diversas y un conjunto de problemas cercanos a lo insoluble, la jurisprudencia nacional es harto permisiva y la despacha en forma unidireccional, siempre *"favoris extraditionem"*.

En efecto, en nuestro medio impera una acentuada tendencia de los tribunales siempre proclives a conceder la extradición solicitada y, correlativamente, a restringir el ámbito de las defensas oponibles en esta clase de juicios, los cuales se han degradado conceptualmente -de forma poco inteligible- al rango de proceso *jurisdiccional* y no judicial.[33]

El origen de esa categorización proviene de un multicitado y añejo trabajo sobre el tema, en el cual se ha respaldado la jurisprudencia desde entonces[34], al grado de definir que la extradición es *"un enjuiciamiento jurisdiccional de un acto de naturaleza administrativa, como es la presentación de los documentos de extradición en sede diplomática"*.[35]

---

[30] RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 169.

[31] FERRAJOLI, Escritos sobre Derecho Penal, tomo III, p. 458.

[32] BASSIOUNI, *Características generales del derecho penal internacional convencional*, en BERISTAIN (Ed.), Reformas penales en el mundo de hoy, ps. 166-167.

[33] T.A.P. 3º, sent. Nº 188/2016 – Mimvielle, Borges (red.), Olivera, en R.D.P., Nº 26, 2018, caso 144; S.C.J., sent. Nº 695/2018, en L.J.U., tomo 118, 1998, caso 13.604.

[34] DE OLARTE, tomo I, p. 50.

[35] T.A.P. 1º, sent. Nº 105/1990 – Alonso, Hansen, Guillot (red.), en R.D.P., Nº 9, 1992, caso 365.

Tan marcada es la referida postura favorable a extraditar que, virtualmente, todas las múltiples sentencias que en adelante habrán de relacionarse, por un motivo u otro han terminado por otorgar al Estado extranjero la extradición peticionada. En ese cuadro de situación los fallos desestimatorios resultan una verdadera *"rara avis"*.

Desde luego, siendo la extradición un instituto o mecanismo de cooperación penal internacional, a primera vista se puede pensar que esa gran colaboración que prestan invariablemente nuestros tribunales es una orientación saludable, beneficiosa para la metafórica *"lucha contra el delito"*. Pero esa visión mutila parcialmente la realidad, porque toda extradición es -antes que nada- ejercicio de poder punitivo transnacional; configura un supuesto de realización del *"ius puniendi"* al cual la interpretación dogmática debe acotar en todo cuanto le fuere posible, sobremanera en esta época de *"panpenalismo"*[36], que ha sido bien caracterizada como un punitivismo internacional contrailustrado.[37]

Por otro lado, esa vocación extraditoria de nuestro sistema judicial -bien cierto que no correspondida por los Estados extranjeros-, ha quedado anclada en ideas ya superadas por la evolución de la ciencia jurídica.

A nivel doctrinario, como ya se viera, la bibliografía nacional acerca de la extradición es harto escasa, lo que demuestra el desinterés que ha concitado el tema, a tal grado que sólo se han publicado dos obras monográficas al respecto.

La primera es el meritorio trabajo de JULIO MARÍA DE OLARTE, al cual la jurisprudencia ha tomado por un clásico y no cesa de citar. No obstante, ese libro data de 1942 -más de ochenta años pues- y fue compuesto por quien era para ese entonces un estudiante, alumno en el Seminario del Prof. GIRIBALDI ODDO, quien prologó el trabajo.[38]

Fuera de ese trabajo estudiantil, el segundo título es la obra del Prof. MANUEL VIEIRA, él sí un ex -Catedrático de Derecho Internacional Privado, que no se introdujo en los espinosos problemas jurídico-penales del derecho extradicional y, antes bien, desarrolló en toda su extensión la interpretación ius privatista a la que adhería.[39]

La enorme permisividad que se advierte en nuestra jurisprudencia está lejos de obtener, sin embargo, una atención recíproca en los pedidos de cooperación penal internacional que formula nuestro país a Estados extranjeros. Siempre dispuesto a prestar asistencia, al Estado uruguayo no le pagan empero con la misma moneda.

---

[36] FERRAJOLI, Derecho y razón, p. 702.

[37] PASTOR, Tendencias, p. 364. Vid. también FERNÁNDEZ, Cuestiones actuales de derecho penal, p. 82.

[38] DE OLARTE, Extradición, tomo I, ps. 10-11.

[39] VIEIRA – GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 108 y ss.

En el fondo gravita en materia de extradición el prejuicio de que encarar una valoración más rigurosa de los pedidos que se reciben, podría ser interpretado como una descortesía hacia el Estado rogante y a la vez, como una actitud complaciente con la delincuencia internacional, cuya imagen siempre se asusa periodísticamente en torno a gran parte de las solicitudes de extradición.

Son unas cuantas las sentencias estimatorias que incluso se respaldan -mediante la técnica del recorte y pegue- en la misma cita tremendista de CREUS. El ex -Catedrático de la Universidad Nacional del Litoral llegó a escribir que el fundamento del instituto que nos ocupa estaría en *"el interés común a toda la comunidad internacional en perseguir y reprimir a los delincuentes comunes que al atentar básicamente contra los derechos privados como el derecho a la vida, a la integridad, al honor, la libertad o los bienes de las personas, constituyen un peligro potencional no sólo para la comunidad estatal que lo persigue, sino también para toda manifestación social humana"*.[40]

Notoriamente, ello no es cierto y supone una visión exagerada. Las más de las veces el sujeto prófugo no vuelve a delinquir en el país donde ha encontrado refugio y donde -por lo común- no representa peligro alguno.

Parece correcto, de todas maneras, que el prófugo sea aprehendido y extraditado para saldar sus cuentas pendientes con la justicia. Pero no queremos incursionar aquí en la política criminal de la extradición, sino en la comprensión dogmática del instituto. Desde esa perspectiva resulta indesmentible que la progresiva flexibilización del contralor de los requerimientos para la entrega del *"extradendus"* nos han conducido a un estado de situación de excesiva permisibilidad, que no condice con los principios axiales del derecho extradicional y del derecho penal, los cuales distan de los viejos criterios recomendados desde la primitiva obra de OLARTE en adelante.

Vayamos por partes. El criterio de interpretación de cualquier tratado (obviamente, cuando lo hay) se ajusta al *pacta sunt servanda* y al principio de buena fe.[41] A pesar de ello, en el ámbito extradicional se ha afincado un criterio de interpretación finalístico-teleológico que es capaz de arrollar las dudas que genera el examen *ad literam* del texto convencional, inclinándose siempre *"favoris tractatum"*. El argumento se condensa en el archirepetido apotegma de que *"los tratados de extradición deben interpretarse en la forma que favorezca el fin por el cual fueron convenidos"*.[42] A ello se le denomina la interpretación *"in ordine"*, dentro del tratado.[43]

---

[40] CREUS, p. 99.

[41] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tomo I, p. 216; REMIRO BROTÓNS, p. 602.

[42] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 68/2014 de 24/3/2014 -Reyes (red.), Torres, Vomero. Idem: T.A.P. 2º, sent. Nº 34/1987 y Nº 90/1987 -Moliga (red.), Mata, Cairoli, en R.D.P., Nº 9, 1992, casos 360 y 361; T.A.P. 1º, sent. Nº 63/1992 -Alonso, Mariño (red.), Lombardi y T.A.P. 3º, sent. Nº 257/1993 – Borges, Panizza (red.), Pereyra Manelli, en R.D.P., Nº 10, 1995, casos 297 y 299 respectivamente.

[43] T.A.P. 3º, sent. Nº 167/1989 – Borges (red.), Panizza, Pereyra Manelli, en R.D.P., Nº 9, 1992, caso 362. Idem: L.J.U., tomo 21, caso 3.210 y tomo 96, caso 10.952.

En la misma orientación restrictiva, la jurisprudencia invoca -hasta el cansancio- la idea de que nuestro derecho positivo se afilia al sistema belga-holandés de extradición[44], con las limitaciones de valoración probatoria que ello trae aparejadas, tornando poco menos que intangible el mérito de la extradición activa.[45]

Las facultades del Estado requerido -conforme a esta interpretación- se circunscriben entonces a la admisibilidad de la demanda, pero éste no puede poner en duda lo bien fundado de la acusación.[46]

A tal grado de exageración ha alcanzado la deferencia para con el Estado extranjero exhortante, que se llegó a sostener que el *"Juez nacional actúa "en función de servicio" hacia una jurisdicción foránea"*, lo cual nos parece un exceso terminológico.[47]

Es sabido, además, que el ingreso a la valoración de la prueba de cargo habilitante de la extradición se toma como *"una usurpación de la facultad instructoria que pertenece al Juez competente en cuya jurisdicción territorial se cometió el delito"*.[48]

Por consiguiente, en abierta discrepancia con ese criterio flexibilizador de la extradición -so pretexto de las limitaciones que impondría el sistema belga-holandés y abiertamente reñido con los criterios jurídico-penales-, nos parece necesario moderar esos excesos interpretativos, para que la extradición vuelva a transitar por los carriles adecuados, sin incurrir en los *"atajos teleológicos"* que hoy la caracterizan. Porque como lo expuso una memorable sentencia, *"la cooperación entre Estados y el principio de que los tratados deben interpretarse en forma que favorezca el fin para el cual fueron convenidos, no supone hacer tabla rasa con los principios que informan al instituto de la extradición, porque tampoco el fin para el que fueron convenidos los tratados es ése, y porque sucedido ello, tampoco serán útiles los convenios internacionales"*.[49]

En otros términos: la interpretación de los tratados debe hacerse sin recurrir a métodos interpretativos extensivos en cuanto al alcance de las normas o principios

---

[44] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 264/2020 de 3/9/2020 – Martínez, Sosa (red.), Minvielle, Turell, Tosi.

[45] S.C.J., sent. Nº 355/2016 – Chediak (red.), Hounie, Larrieux, Pérez Manrique, Martínez, R.D.P., Nº 26, 2018, caso 145; T.A.P. 1º, sent. Nº 35/1998 -Guillot (red.), Lombardi, Nuñez, R.D.P., Nº 12, 2001, caso 165.

[46] S.C.J., sent. Nº 187/1999; T.A.P. 2º, sent. Nº 373/2017 – Balcaldi, Corujo (red.), Tapie, R.D.P., Nº 27, 2019, caso 114; T.A.P. 1º, sent. Nº 253/2018 -Gatti (red.), Reyes, Torres, R.D.P., Nº 28, 2020, caso 100; T.A.P. 2º, sent. Nº 398/2004 -Corujo, Gómez Tedeschi (red.), Preza, R.D.P., Nº 16, 2006, caso 202; T.A.P. 2º, sent. Nº 278/2008, Corujo, Gómez Tedeschi, Balcaldi, R.D.P., Nº 19, 2011, caso 135 y sent. Nº 79/2009, R.D.P., Nº 20, 2012, caso 145; S.C.J., sent. Nº 32/2010, Chediak, Gutiérrez, Ruibal, van Rompaey, R.D.P., Nº 21, 2013, caso 125. Etc.

[47] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 299/2007 de 31/5/2007 – Minvielle (red.), Borges.

[48] T.A.P. 1º, sent. de 15/5/1989, L.J.U., tomo 96, caso 10.154.

[49] PENAL 2º, sent. Nº 10/1993 de 3/2/1993 – Gómez Tedeschi.

extraídos por vía analógica, que no se admiten en el sistema represivo interno (*nullum crimen, nulla poena sine lege).*[50]

III.- Concepto de extradición

La extradición es un acto *bilateral*, que involucra la intervención o participación de dos países. Eso la distingue precisamente del acto unilateral de *expulsión de extranjeros*, dictado por el Estado de refugio sin mediar petición previa del Estado de nacionalidad del expulsado[51], así como del acto de *refugio* o de *asilo político*, que viene a ser su opuesta contracara.[52]

La bilateralidad de la extradición implica que la relación extradicional se traba entre por lo menos dos países (excepción hecha del supuesto de concurso de demandas); a saber: el Estado *rogante* que la peticiona y el Estado *rogado* que recibe la condigna solicitud.

Etimológicamente, el vocablo extradición proviene de la voz latina *ex tradition*, la cual significa tanto como *"extraer fuera"* y resulta equivalente a la expresión *"remitir"* o *"restituir"*[53]. En el fondo, responde a la antigua *remissio delinquentum* consagrada dentro del derecho romano.

Doctrinariamente, múltiples definiciones –apenas diferenciadas por variantes de matiz- la conciben como la entrega de un delincuente hecha por el Estado donde éste se ha refugiado (el *Estado requerido*), a aquel otro Estado competente que ha reclamado su entrega (el *Estado requirente*), para juzgarlo o bien para ejecutar una pena ya impuesta por sentencia condenatoria.[54] La mención a la pena refleja que, en la gran mayoría de los casos y para la doctrina dominante, la extradición no es admisible para la aplicación de medidas de seguridad.

---

[50] MATTEO TERRA, Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado, p. 163.

[51] CUELLO CALÓN, tomo I, p. 830; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 178; BUENO ARÚS, *Expulsión de extranjeros*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 2º, ps. 1041-1042; FIERRO, p. 377; COUSIÑO Mc IVER, tomo 1, p. 231.

[52] DÍEZ RIPOLLÉS, p. 100; COBO-VIVES, p. 207; CEREZO MIR, p. 301; REBUT, p. 183.

[53] GELSI BIDART, *La extradición como instituto procesal*, separata de la Revista de Estudios Procesales, Rosario (República Argentina), Nº 6. 1970, p. 1; PRADO SALDARRIAGA, *La extradición: presente y futuro*, p. 2. Idem: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, p. 139; PRADEL, p. 258.

[54] CEREZO MIR, p. 273; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 192; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 92; LUZÓN PEÑA, p. 203; VILLAVICENCIO, p. 86.

Al margen de su incuestionable encuadramiento como mecanismo de cooperación penal internacional[55], la extradición supone la formalización de una pretensión penal a nivel transnacional por parte del Estado requirente, que le demanda la remisión y entrega (*Auslieferung*, según el vocablo alemán) de un delincuente al Estado requerido, donde éste se ha refugiado para huir del alcance de la justicia penal.

La doctrina italiana, tras puntualizar que la extradición es la forma más antigua de lucha contra la criminalidad, la define como un *procedimiento* a través del cual un Estado reclama a otro la entrega de una persona refugiada en el territorio de este último[56], a fin de que sea sometido presencialmente a juicio en el Estado reclamante (v.gr.: *extradición procesal*), o bien a la ejecución de una pena que ya le ha sido impuesta a través de una sentencia judicial de condena con fuerza de cosa juzgada (v.gr.: *extradición ejecutiva*) y cuyo cumplimiento ha conseguido eludir total o parcialmente el prófugo.[57]

De suyo, la comprensión de la extradición como un tipo de *procedimiento*, como un mero instituto procesal[58], desdeñando cuanto ella engloba en materia de derecho sustantivo, implica una visión recortada de la naturaleza del instituto, que en el derecho italiano -tanto como en nuestro ordenamiento positivo- aparece regulado, en cuanto al tracto procesal, dentro del Código de Procedimiento Penal[59]; pero incluso allí disciplinada por reglas de derecho material. Porque, ciertamente, la extradición demanda como es natural un proceso judicial y no deja de ser, al mismo tiempo, un mecanismo de cooperación penal inter-etática. Sin embargo, en la médula del instituto –he ahí el *quid pro quo*- opera una extensión extraterritorial del poder punitivo del Estado requirente y, desde luego, coexisten un buen número de reglas de admisibilidad del requerimiento, de evidente carácter sustantivo, porque toda pretensión extradicional implica -inocultablemente- el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado requirente. Mirada desde la perspectiva de la extradición activa se trata de una suerte de diligencia preparatoria, de una medida preliminar destinada a hacer efectivo el poder penal del país rogante, eludido por el delincuente prófugo.

Subrayando su contenido punitivo, se ha alertado que *"es irrefutable la afirmación de que la raíz primigenia de la extradición se encuentra en el principio de territorialidad del*

---

[55] BERMÚDEZ, *La cooperación jurisdiccional en materia penal. La extradición*, en LANDONI SOSA (Dir.), Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur, p. 193; SOSA AGUIRRE, *Cooperación judicial internacional en materia penal*, R.U.D.P., 1990, Nº 3, p. 440.

[56] Obviamente, el término *"refugio"* no se emplea aquí en su acepción como instituto jurídico, porque tan luego el *status* de refugiado o asilado político opera precisamente como impedimento dirimente de la extradición.

[57] MARINUCCI –DOLCINI, p. 97; PADOVANI, p. 81; ALEO, p. 153; ANTOLISEI-CONTI, p. 72.

[58] CUELLO CONTRERAS, p. 202.

[59] MANZINI, Trattato di Procedura Penale Italiana, tomo I, p. 54; LEONE, tomo II, ps. 529-533.

ius puniendi, de manera que el poder represivo del Estado se articula casi exclusivamente en el marco de su soberanía".[60]

Dicho de otro modo: el tracto de la extradición posee una regulación procesal propia, que normalmente no se establece en los tratados, los cuales se remiten al efecto y casi invariablemente al ordenamiento procesal interno del Estado requerido. Pero el hecho de sustanciársela a través de un procedimiento especial no la priva del carácter esencialmente penal que es inherente a este instituto. De igual manera, la fuente convencional -cuando existe- tampoco desdibuja el eminente sustrato punitivo que subyace al instituto de la extradición. A lo más, ha llegado a visualizársela como instituto *transdisciplinar*, porque congloba una perspectiva constitucional, interesa también al derecho internacional y, sobremanera, al derecho penal y procesal penal[61], en tanto dinamiza en esencia una pretensión punitiva del Estado rogante.

Los viejos tratadistas, intentando sistematizar los requisitos impuestos a cualquier extradición, optan por una tripartición ya clásica: afirman que el instituto de la extradición implica examinar cuáles *personas* son pasibles de extradición, por cuáles *delitos* puede concedérsela y qué *procedimiento* debe seguirse al efecto.[62] Simultáneamente, resaltan que la extradición no constituye un mero acto de cortesía internacional, fundado en la *comitas gentium*, sino que resulta consecuencia necesaria del principio de territorialidad de la ley penal y constituye un deber jurídico de solidaridad internacional para la protección del derecho.[63]

En realidad, se ha dicho que a partir del siglo XIX, el principio territorial aparece solo como uno de los principios legislativos que en la práctica se combinan y vinculan de distintas maneras[64] en materia de vigencia espacial de la ley penal y ello explica que, en ocasiones, el Estado requirente aspire a perseguir a través de la extradición ilícitos que, estrictamente, son para él extraterritoriales (en aplicación del principio de *defensa* o *tutela*), o bien ilícitos territoriales cuyo agente ha fugado al extranjero.

En ese mismo sentido BETTIOL aclara que la extradición viene así a *"atemperar las consecuencias que se derivan necesariamente de la aceptación del criterio de la*

---

[60] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 692/2007 de 31/10/2007, Bonavota, Borges, Mimvielle.

[61] POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 556; PASTOR BORGOÑÓN, ps. 20-21; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, ps. 191-196 y ps. 206-207; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 190; COBOS GÓMEZ -CUERDA RIEZU, *La otra cara del problema: la extradición*, R.F.D.U.C., Nº 56, 1979, ps. 173-178.

[62] PINCHERLE, p. 16.

[63] IMPALLOMENI, p. 217; ANTOLISEI -CONTI, p. 71; MANTOVANI, p. 895; DONNEDIEU DE VABRES, Précis, p. 451.

[64] MAKAROV, *Betrachtungen zum Internationales Strafrecht*, FS-Kern, p. 259.

territorialidad, porque no siempre un Estado en cuyo territorio se refugia el culpable, después de haber cometido un delito en el extranjero, puede o tiene interés en proceder a su castigo".[65]

En la doctrina alemana se afirma que *"la necesidad de solicitar o de conceder la extradición de un delincuente se deduce de la estructura del derecho de aplicación penal (el Estado en el que se encuentra el delincuente no tiene siempre la posibilidad jurídica de su castigo) y de la necesidad de respetar la soberanía extranjera (el Estado legitimado desde el punto de vista jurídico-penal material no tiene la posibilidad de aprehender al delincuente, ubicado en territorio extranjero)".*[66]

Vale decir: la extradición está al servicio del ámbito de validez espacial de la ley penal e involucra, inequívocamente, una cuestión de jurisdicción o competencia penal internacional que permite superar o evitar la impunidad del delito; riesgo emergente de la imposibilidad que tiene el Estado requerido para juzgar *per se* delitos que para él resultan extraterritoriales y han sido cometidos fuera de sus fronteras nacionales.

Valorando la evolución histórica que ha sufrido el instituto de la extradición, se ha afirmado que *"la interdependencia entre los Estados es el concepto que viene a modificar de manera significativa la concepción tradicional de las soberanías estatales y que traía consigo un lenguaje de aislamiento y hasta de confrontación. Por el contrario, con la extradición, la noción de imperio propia de la soberanía va cediendo espacio para la acción coordinada entre Estados, coordinando competencias en pro de la realización de valores comunes, normalmente superiores al de cada uno individualmente considerado".*[67]

Corresponde acotar, no obstante, que como contrapartida de la extradición coexisten asimismo múltiples tratados, algunos de carácter multilateral (como es el caso de la Convención de Managua, aprobada por la O.E.A. o el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas del Mercosur), que admiten -luego de sustanciado el proceso penal respectivo- el traslado del condenado a cumplir la pena en su país de origen, fundándose en que la proximidad con el entorno familiar del reo favorece su reinserción social.[68] (Lo propio existe en el ámbito de la Unión Europea, por ejemplo, con el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas de Estrasburgo).[69]

Desde el punto de vista político-criminal también cabe pensar -con mala conciencia- que el traslado del condenado responde a la superpoblación penitenciaria

---

[65] BETTIOL, p. 135.

[66] MAURACH-ZIPF, tomo I, ps. 186-187. En sentido similar, OEHLER, *Deutsches Strafanwendungsrecht*, FS-Grünhut, ps. 125-127; GROPP, p. 20.

[67] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 308/2009 de 17/9/2009 -Mimvielle (red.), Bonavota, Borges.

[68] MAPELLI CAFFARENA-GONZÁLEZ CANO, p. 35; NAUCKE, p. 177; WESSELS-BEULKE-SATZGER, p. 36.

[69] MANZANARES SAMANIEGO, *El Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 2º, ps. 753-820; BARTSCH, *L' esecuzione della pena nello Stato d'origine*, R.P.C., Año V, Nº 23, 1983, ps. 629-645.

que impera por doquier y conlleva a que el Estado de su nacionalidad se haga cargo del coste de ejecución de la pena.

IV.- Extradición y extraterritorialidad penal

A) Territorialidad como regla prevalente

Como es sabido, el criterio de la territorialidad penal es el principio axial de la vigencia espacial de la ley penal. En efecto, la ley del *lugar de comisión del hecho punible* (*locus comissi delictum*)[70] opera, por ende, como *punto de conexión* (*Anknüpfungspunktes)* en aquellos supuestos de conflicto de jurisdicciones.[71] En menos palabras, la territorialidad (*lex loci*) determina la prevalencia de la ley penal aplicable al hecho delictivo correspondiente.

No obstante, la territorialidad no impone un criterio rígido o inamovible en materia de validez espacial de la ley penal. La inmensa mayoría de los Códigos Penales –también el nuestro, en su art. 10- franquean ocasionalmente la aplicación de la ley penal a *delitos extraterritoriales*, cometidos por consiguiente en el extranjero.[72] Incluso, en ciertos supuestos especiales prevalece la competencia del Estado de aprehensión del delincuente (*forum deprehensionis*) en forma subsidiaria a la eventual extradición, cuando se configura alguna de las hipótesis de aplicación del principio de *justicia universal.*[73]

B) Supuestos de excepción

Para que opere esa extensión extraterritorial de la jurisdicción de un Estado y de la validez espacial de su ley penal inciden los principios complementarios o supletorios del criterio de la estricta territorialidad, que justamente la excepcionan; a saber: el principio de *defensa* o *tutela*, aplicable cuando se trata de ilícitos que lesionan bienes jurídicos de especial interés o importancia para algún Estado pero cometidos desde territorio extranjero, así como el principio de *nacionalidad* o *personalidad* –el cual se desdobla en *activa* y *pasiva*-, aplicable cuando el autor o bien la víctima del delito

[70] VIEIRA, Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal, p. 65; MARINI, p. 186; JESCHECK-WEIGEND, p. 190; DÍEZ SÁNCHEZ, p. 80; GARCÍA SÁNCHEZ, Límites a la ley penal en el espacio, p. 60.

[71] GROPP, p. 18.

[72] GIRIBALDI ODDO, p. 303.

[73] CARBALLA, *El juzgamiento y castigo ante los tribunales de un país de un delito cometido en otro país*, L.J.U., tomo 13, Sección Doctrina, p. 63.

extraterritorial fuere empero un nacional del Estado aprehensor.[74] Finalmente, para el enjuiciamiento de ilícitos extraterritoriales el Estado de aprehensión del delincuente también posee vocación para juzgarlo y aplicarle su ley penal, en virtud del principio supletorio de *jurisdicción universal* o *justicia mundial*, el cual fuera acuñado por el *ius gentium* para la persecución de un círculo restringido de delitos de inusual gravedad que comprometen y lesionan a toda la comunidad internacional[75], como es el caso de la piratería, el terrorismo, la destrucción de cables submarinos, etc.

Frente a este último tipo de hechos punibles, distintas convenciones internacionales facultan a cualquier Estado aprehensor del delincuente para proceder directamente al juzgamiento y castigo del mismo, aunque éste hubiere perpetrado el delito fuera de sus fronteras territoriales, en tanto los ilícitos de esta índole constituyen *delicta iuris gentium.*[76]

Por cierto, también a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma se plantea la cuestión de las jurisdicciones penales concurrentes –v.gr.: la del Estado territorial de comisión del hecho, la del Estado de refugio del delincuente y la propia de la Corte Penal Internacional-, para todos aquellos casos de delitos internacionales que ingresan dentro de la competencia jurisdiccional de la referida Corte.[77](Corresponde apuntar la salvedad que, antes del establecimiento de la Corte, han funcionado tribunales ad-hoc instituidos por la O.N.U., para los delitos de lesa humanidad cometidos en la ex -Yugoeslavia y en Ruanda).[78]

De cuanto viene de verse resulta, en síntesis, que la validez espacial de la ley penal se extiende en ciertos casos y conforme a los principios precedentemente enunciados, incluso a supuestos de delitos extraterritoriales[79], que le atribuirán en su caso competencia al Estado requirente para demandar la extradición, malgrado de que el hecho ilícito imputado hubiere sido cometido fuera de sus fronteras territoriales.

---

[74] DE FIGUEIREDO DIAS, ps. 203 y 211-213; HURTADO POZO, ps. 258-270; NOVOA MONREAL, tomo I, ps. 170-171; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, tomo I, ps. 142-143.

[75] CARBALLA, ob.cit.; L.J.U., tomo 13, p. 60; VERDROSS, p. 114; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo I, p. 158; JAÉN VALLEJO, p. 21.

[76] FIERRO, La ley penal, p. 163; DÍEZ SÁNCHEZ, p. 175; GIL GIL, p. 46; RUEDA FERNÁNDEZ, p. 31.

[77] AMBOS, p. 88; RUEDA FERNÁNDEZ, p. 199; KAUL-KRESS, *Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Principios y Compromisos*, en AMBOS (Coord.), La nueva justicia penal supranacional, p. 300.

[78] REBUT, ps. 684 y ss.; AMBOS, ps. 124 y 128; WERLE, ps. 62-66. Más ampliamente: JOHNSON, *The International Tribunal for Rwanda*, R.I.D.P., vol. 67, 1996, ps. 211-232; GETTI-LESCURE, *Historique du fonctionement du Tribunal Penal pour l'ex Yugoslavie*, R.I.D.P., vol. 67, 1996, ps. 233-266.

[79] Sobre el punto: DÍEZ SÁNCHEZ, ps. 99 y ss.; GARCÍA SÁNCHEZ, Límites a la ley penal en el espacio, ps. 71 y ss.; JAÉN VALLEJO, ps. 17 y 25; REYNA ALFARO, ps. 29 y ss.

La aplicación del principio de *defensa* o *tutela*, que se impone cuando la conducta se desarrolla dentro del territorio del Estado A, pero afecta bienes jurídicos privativos de otro Estado B (por ejemplo, la falsificación de moneda extranjera), nos planta además ante la figura del llamado *delito a distancia*, frente al cual se sostiene que el lugar de comisión del hecho punible puede serlo tanto el lugar donde se ejecuta la acción material –conforme a la llamada *teoría de la actividad*[80]-, o bien el lugar donde acaece el resultado, de acuerdo a la homónima *teoría del resultado*[81], o finalmente, según la moderna *teoría de la ubicuidad*[82] -que ha terminado por imponerse en doctrina por sobre las dos anteriores[83]-, cualquiera de ambos lugares (el de la acción o el del resultado) puede ser indistintamente considerado como el *locus comissi delictum*.

Esta combinación de principios en lo concerniente al ámbito de validez espacial de la ley penal cobra importancia sobre todo en las últimas décadas, a raíz del surgimiento de la delincuencia informática o de la criminalidad organizada, que desafían frontalmente la pura territorialidad penal.

C) Delito a distancia y competencia extradicional

De cara a la extradición, por tanto, el principio de tutela o defensa justificaría asimismo la promoción de una demanda de extradición activa por parte del Estado perjudicado por el delito –aunque cometido fuera de sus fronteras territoriales-, siempre y cuando el autor no hubiere sido juzgado con anterioridad por ese ilícito en el país donde aquél desarrolló su actividad material. Al mismo tiempo y al amparo de la *teoría de la actividad*, ese Estado donde el sujeto llevó a cabo los actos materiales de ejecución del reato también podría perfectamente hacer valer su principio territorial para enjuiciar al delincuente y denegar luego la pretensión extradicional cursada por el Estado extranjero perjudicado, que ha soportado los efectos o consecuencias del ilícito, al amparo en tal caso de la prohibición de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*).

En cambio, el principio de *personalidad* o *nacionalidad*, por lo general, no autoriza a demandar la extradición activa al país de refugio.[84] En el caso de nuestro Código Penal, el art. 10 nums. 5º y 6º exige, para franquear la aplicación de la jurisdicción nacional en mérito al principio de personalidad (tanto activa como pasiva), que el autor del ilícito *"fuere habido en el territorio de la República y no fuese requerido por*

[80] Así FRANK, p. 23; GERLAND, ps. 95 y ss.

[81] LISZT, tomo II, p. 105.

[82] BINDING, p. 416; HEGLER, ps. 47 y ss.; LISZT-SCHMIDT, p. 159; JESCHECK-WEIGEND, p. 190.

[83] VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 126; COBO-VIVES, p. 193; DÍEZ SÁNCHEZ, p. 82; GIRIBALDI ODDO, p. 301; QUINTANO RIPOLLÉS, Compendio, tomo I, p. 144.

[84] HENRICH, p. 36.

las autoridades del país donde cometió el delito". Vale decir, la norma se aplica subsidiariamente cuando el Estado extranjero donde se perpetró el reato -que posee la jurisdicción deferente o prioritaria- declina reclamar la extradición del sujeto, en cuya hipótesis éste puede, entonces sí, ser juzgado por nuestro país, cuando fuera aprehendido en el territorio nacional.

Y subrayamos que cuanto se franquea en esa hipótesis es la *jurisdicción* de la ley penal uruguaya, puesto que en estos casos de persecución penal conforme al principio de nacionalidad, el Código Penal patrio mandata a aplicar *la ley más benigna*, que eventualmente puede llegar a serlo la ley extranjera.[85]

A su vez cuando un Estado, obrando como fuero de aprehensión del delincuente, se arroga el derecho de juzgarle por un delito de aquellos que movilizan la aplicación del principio de *justicia universal*, no parece razonable permitir que otro Estado –por ejemplo, el del lugar de comisión del hecho-, pretenda hacer prevalecer su propia jurisdicción territorial.

En tal virtud, fuera de los delitos territoriales perpetrados dentro del Estado requirente, el caso más claro para peticionar la extradición activa y obtener que ésta sea concedida, es el supuesto donde impera el principio de *defensa* o *tutela* (en nuestro derecho positivo consagrado en los nums. 1º al 4º del art. 10 del Código Penal), donde el Estado damnificado –aquél en cuyo territorio se produjo el resultado del hecho punible extraterritorial-, queda habilitado por lo general a demandar la entrega de aquel delincuente quien, desde el extranjero, le ha agredido en un bien jurídico fundamental. A ese país, paciente pues del perjuicio delictivo, suele atribuírsele excepcionalmente lo que la doctrina denomina *"jurisdicción extraterritorial"* o *"vis atractiva"*.[86]

El punto tiene incidencia en el análisis y verificación de la llamada jurisdicción o competencia internacional del Estado requirente –que pasa a ser un atributo del ámbito de validez espacial de su propia ley penal-, para demandar la extradición del prófugo y debe ser positivamente verificada por el Estado rogado.

Si *prima facie* la competencia internacional se anuda al criterio de la territorialidad, dado que el lugar de comisión del delito es el *punto de conexión* fundamental en materia de extradición[87], el cual atribuye justamente legitimación para requerir la entrega del inculpado que se ha fugado del país donde delinquiera, la extraterritorialidad de jurisdicción puede fundarse alternativamente también en el principio de *defensa* o *tutela*, cuando el Estado requirente de la extradición activa ha sido víctima de un delito a distancia, que afecta gravemente sus intereses pero ha sido

[85] Vid.: T.A.P. 1º, sent. Nº 80/1979-Balbela de Delgue, Tommasino, Pascual, en Rev. I.N.U.D.E.P., Año I, Nº 1, 1980, ps. 280-285.

[86] TOMÉ, p. 53; VACA GUZMÁN, p. 55; GÓMEZ CAMPELO, p. 117; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 91.

[87] JESCHECK-WEIGEND, p. 190; AMBOS, p. 92.

cometido desde el extranjero, inclusive dentro de la circunscripción territorial del Estado requerido.[88]

Desde la perspectiva del Código Penal uruguayo, como fuera dicho, los supuestos habilitantes de la aplicación del principio de *defensa* o *tutela* están taxativamente enunciados en el art. 10 nums. 1º al 4º, lo cual –en principio- le atribuye a nuestro país la facultad de reclamar en tales casos una extradición activa al Estado extranjero, así como le impone –correlativamente- conceder una extradición pasiva que le fuere requerida, en caso inverso, por un Estado extranjero damnificado.

De tal manera, parece claro que el derecho extradicional está estrechamente emparentado con el llamado *"derecho de aplicación penal"*[89], porque no en balde la exigencia de jurisdicción penal del Estado requirente para conocer derecho punible es una de las reglas esenciales que gobiernan toda extradición pasiva.

V.- Extradición: acto y proceso

Ahora bien, sobre el concepto de extradición *"in genere"* no queda mucho más por anotar. Las definiciones doctrinales repiten, casi de modo unívoco, que ella consiste en la demanda que formula el Estado requirente de la extradición activa –competente para juzgar al reo-, cursando la correspondiente rogatoria al Estado requerido donde el extraditable se ha refugiado, quien toma a su cargo resolver la extradición pasiva. La entrega del prófugo ha de reclamarse para someterlo a un juicio penal, o bien para hacerle cumplir una sentencia de condena judicial ejecutoriada (v.gr.: cumplimiento de una pena) dictada en su contra.[90]

Es que las cuestiones nodales en la dogmática de la extradición no pasan por la definición conceptual del instituto, pacíficamente consensuada, sino por la larga serie de requisitos y exigencias que la condicionan, las cuales –de algún modo- ponen en relación dos ordenamientos positivos diferentes: el del Estado requirente y el del Estado requerido o, cuando menos -si media tratado- los requerimientos convencionales (*ex stipulata*) asumidos por ambos Estados para regular la relación extradicional entre ellos.

Como un aspecto de orden menor, algunos autores distinguen entre el *acto de extradición* –el cual importa el momento de la entrega efectiva del sujeto reclamado al

[88] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 831; VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 124; GARCÍA SÁNCHEZ, Límites a la ley penal en el espacio, ps. 60-61.

[89] BOCKELMANN-VOLK, p. 70; FRISTER, p. 117; KINDHÄUSER-HILGENDORF, tomo I, ps. 58 y ss.

[90] SOLER, tomo I, p. 177; FONTÁN BALESTRA, p. 159; BUSTOS RAMIREZ, p. 175; HURTADO POZO, tomo I, p. 274.

Estado requirente-; el *proceso de extradición* –término que alude al juicio previo en el Estado requerido, al cabo del cual se decide la admisibilidad o procedencia de la rogatoria- y, finalmente, el *procedimiento de extradición*, vocablo con el cual se pretenden abarcar también las actuaciones gubernamentales y administrativas que preceden y luego subsiguen a la fase propiamente jurisdiccional.[91]

De ese enfoque y diferenciación ha surgido la idea –a nuestro entender equivocada- de que la extradición constituye un instituto de estricta naturaleza procesal, cuyo análisis pertenecería por entero al dominio del derecho procesal penal.[92] Semejante caracterización ha sido discutida no obstante por parte de prestigiosos procesalistas, por entender a propósito de la extradición que *"sus normas penales son de realización, pero sustantivas"*, en tanto *"se refieren al poder penal del Estado para imponer o impedir su ejercicio en su extensión extranacional"*.[93] Y es indisputable la conclusión, por cuanto a través de una rogatoria de extradición el Estado requirente actúa su poder punitivo (su *ius puniendi*) con alcance extraterritorial.

De otra parte, valga la salvedad, en lo personal siempre hemos reivindicado la idea de que el derecho procesal penal no es una rama autónoma del derecho, sino que pertenece al derecho penal y constituye junto con las reglas sustantivas (v.gr.: el derecho penal material), no más que derecho penal formal[94]; esto es, un sistema realizativo del derecho penal material.

Otra orientación doctrinal –más equivocada aún que la anterior- inscribe en cambio al instituto de la extradición dentro del ámbito del derecho internacional privado[95], so pretexto de hallarse ante un mecanismo de cooperación internacional. Por cierto, la tesis pierde fuerza en los casos en que la extradición no surge de ninguna fuente convencional, sino del propio derecho interno del Estado requerido, que opera en tal caso como única fuente legal.

Pensamos que, en el fondo, el carácter mere-procesal se le atribuye a la extradición no sin ligereza, sólo porque aparece frecuentemente regulada en los

---

[91] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 27.

[92] MEYER, p. 107; MANZINI, Tratttato di Procedura Penale Italiana, tomo I, p. 54; ALEO, p. 153.

[93] CLARIÁ OLMEDO, tomo I, p. 102. En el mismo sentido, PETERS, p. 441.

[94] FERNÁNDEZ, Los principios generales del proceso acusatorio, p. 26; FERNÁNDEZ, Seguridad ciudadana y reforma procesal, p. 18. Idem: BELING, Derecho Procesal Penal, p. 3; MAYER, ps. 346-347; MAURACH-ZIPF, tomo I, p. 30; NAUCKE, p. 133; HASSEMER, Fundamentos, ps. 145-146; ROXIN, Derecho Procesal Penal, p. 6; BAUMANN, p. 4; BUSTOS RAMÍREZ, p. 136; MAIER, *Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal*, DP, Año I, 1978, ps. 304 y 328; VÁZQUEZ ROSSI, ¿Derecho Procesal Penal o Derecho Penal Procesal?, en A.A.V.V., Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart, ps. 159-168.

[95] GOLDSCHMIDT, p. 527; CAMARGO, p. 21; FIERRO, La ley penal y el derecho internacional, p. 224; GÓMEZ CAMPELO, p. 42; AGUIRRE y GONZÁLEZ, p. 30.

Códigos Procesales Penales, tal cual ocurre en el caso italiano y también en el caso uruguayo. A su vez, el carácter iusprivatista se le adjudica a este instituto pensándolo como surgido únicamente de fuente convencional y soslayando que, en la gran mayoría de los casos, por ausencia de tratado vinculante, la extradición resulta ser de fuente legal y está normatizada por el derecho interno de los Estados, incluso dentro de los propios Códigos Penales, como también ocurre en nuestro país. Ergo, sin perjuicio de su tracto internacional, el instituto trasunta a las claras una pretensión penal que no se explica ni se agota en la consideración iusprivatista. Antes bien, la extradición es un instituto de naturaleza penal, que posee sí un proceso especial, tanto como vinculaciones con el derecho internacional, cuando se sustenta en normas convencionales.[96] En cualquier caso, la matriz penal del instituto prevalece y convoca la condigna interpretación jurídico-penal.

Por fortuna, la doctrina dominante reivindica que -aún pese a las inflexiones transdisciplinares- estamos en presencia de un instituto y de un tema propio del derecho penal sustantivo –un capítulo del llamado *derecho penal internacional*[97]-, porque más allá de la sede normativa de regulación del proceso, la valoración limitada que le incumbe al Juez exhortado, tanto como las reglas sustantivas que gobiernan a la extradición, remiten indefectiblemente al derecho penal de fondo (derecho penal material), dado que comienzan –como primer paso y al igual que en cualquier proceso penal local o corriente- con el condigno juicio *in limine* de tipicidad penal[98]; vale decir, a partir de la viabilidad de una subsunción típica del hecho acriminado al extraditable por el Estado requirente, hecho que debe constituir a la vez un delito dentro de la legislación positiva del Estado requerido.

VI.- La extradición como mecanismo de cooperación penal internacional

La doctrina iuspenalista, con todo, reconoce sin ambages a la extradición como un instituto o mecanismo de cooperación penal internacional, destinado a impedir que el responsable de un delito eluda la acción de la justicia competente merced al simple recurso de huir del lugar de comisión del reato y refugiarse en otro país, que es la

[96] ZUGALDÍA ESPINAR, p. 340.

[97] MEYER, p. 99; BOCKELMANN-VOLK, p. 70; REBUT, ps. 161 y ss.; CATELANI-STRIANI, p. 19; VOGLER, *Entwicklungstendenzen im Internationalen Strafrecht unter Berücksichtigung der Konvention des Europarats*, FS-Maurach, p. 595; FEDER, *Alcance actual del principio de la territorialidad en el derecho penal internacional*, R.U.D.I., Nº 5, 1982, p. 15.

[98] Vid. infra, Cap. III.

salida más sencilla ante el desarrollo de los múltiples medios de comunicación y transporte internacional.[99]

Efectivamente, la cooperación penal internacional –o sea, la ayuda mutua o asistencia recíproca entre los Estados en materia penal- ha cobrado significativo auge en las últimas décadas a través de la suscripción de múltiples tratados bilaterales o de convenciones multilaterales destinadas a posibilitarla, dentro de un mundo donde –según acabamos de señalarlo- los traslados territoriales son ahora harto sencillos y en el cual, además, ha surgido el fenómeno de la criminalidad transnacional y de la delincuencia organizada[100] que desborda los marcos clásicos o tradicionales de la actividad delictiva.

La referida calificación del instituto no es novedosa sin embargo. La doctrina francesa, sin renegar de su naturaleza penal, siempre puso de resalto que la extradición es un mecanismo de ayuda (*"entraide judiciaire"*) entre los Estados para reprimir la criminalidad.[101]

Incluso en nuestro medio académico VIEIRA señalaba que la cooperación internacional en esta materia engloba un conjunto de reglas jurídicas, que determinan las condiciones mediante las cuales los Estados deben asistirse recíprocamente en los asuntos judiciales, con el fin de asegurarse el ejercicio del poder penal en el dominio de la comunidad internacional.[102]

Otros internacionalistas distinguen a la cooperación penal *latu sensu* de la extradición, la cual es *"el máximo nivel de cooperación penal y por consiguiente sujeta a requisitos más exigentes"*.[103]

CERVINI, a su turno, procura caracterizar a la asistencia penal internacional apuntando que ésta se concretiza cuando el aparato judicial de un Estado, que no tiene imperio sino dentro de aquella porción de territorio jurídico que le pertenece, recurre al auxilio, a la asistencia que le pueden prestar otros Estados a través de su actividad jurisdiccional.[104]

---

[99] MAGGIORE, tomo I, p. 236; RANIERI, tomo I, p. 108; ANTOLISEI, p. 102; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 179; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 557; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 191; MÖRSBERGER, p. 8.

[100] AMBOS, ps. 632 y ss.; WERLE, p. 97; GOMES-CERVINI, ps. 73-82; ZAFFARONI, El crimen organizado, p. 31.

[101] GARRAUD, tomo I, p. 445; LEMONTEY, p. 35; REBUT, p. 153.

[102] VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 28.

[103] TELLECHEA BERGMAN, tomo I, p. 21.

[104] CERVINI, *La cooperación penal internacional*, en A.A.V.V., Curso de Cooperación Penal Internacional, p. 6. Idem: AMBOS, p. 596; TELLECHEA BERGMAN, tomo I, p. 19; SOSA AGUIRRE, *Cooperación Judicial Internacional en Materia Penal*, R.U.D.P., Nº 3/1990, p. 440; OPERTTI BADÁN, *La asistencia judicial*

Por lo tanto, su inserción como instituto de cooperación penal internacional –el más gravoso e intenso de todos, encuadrable dentro de la llamada cooperación de *tercer nivel*-, denota a las claras la naturaleza jurídica de la extradición. Todo indica, en efecto, que ese instrumento de entre-ayuda interetática integra, de pleno derecho, un capítulo propio del *derecho penal internacional*.[105] La doctrina más calificada –a nuestro entender, con toda razón- argumenta que el derecho penal internacional no puede quedar únicamente reducido a las normas de derecho penal sustantivo[106] y ese argumento permite pues cobijar cómodamente a la extradición en su seno. Así, el *derecho penal internacional* -una de las varias sub-categorías que integran al derecho penal-, quedaría conformado por las reglas que disciplinan el ámbito de validez espacial de la ley penal, la extradición y las demás formas de cooperación penal internacional, así como los crímenes internacionales.[107]

La opinión disidente, por el contrario, estima que el único contenido del derecho penal internacional se agota en la tipología de los delitos –o sea, sólo en el elenco de los hechos punibles respectivos- y en las reglas de imputación, pero se niega a integrar al mismo las *"cuestiones procesales"*, como lo sería el caso de la cooperación o asistencia recíproca entre Estados, donde -en esta tesitura restrictiva- quedaría abarcada la extradición.[108]

En sentido opuesto, algunos autores prefieren reservar únicamente la categorización e inclusión de los crímenes internacionales (v.gr.: genocidio, crimen de guerra, delitos de lesa humanidad, etc.) dentro del área del antiguamente llamado Derecho Internacional Penal[109], como emanación del Derecho de Gentes. En su virtud, distinguen -acaso algo artificialmente- entre Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal.[110] Empero, semejante diferenciación se encuentra actualmente perimida o superada.

Esas idas y venidas han sometido a la extradición a múltiples y variadas categorizaciones. Así, pueden encontrarse posturas que la ubican como un instituto propio del derecho internacional público[111], en tanto buena parte de la doctrina –

---

internacional, en LANDONI SOSA (Dir.), Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur, ps. 133-147.

[105] BASSIOUNI, p. 79; BASSIOUNI, *El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido*, A.D.P.C.P., tomo XXXV, fasc. 1, 1982, p. 7; AMBOS, p. 596; CREUS, p. 91; DONNA, tomo I, p. 534.

[106] GLASER, tomo I, p. 21; DONNEDIEU DE VABRES, p. 445.

[107] AMBOS, ps. 29 y ss., ps. 160 y ss., ps. 632 y ss.; JESCHECK-WEIGEND, ps. 171 y ss.; BOCKELMANN - VOLK, ps. 70-74; WERLE, p. 97; GROPP, p. 18.

[108] GIL GIL, p. 27.

[109] BOLLO AROCENA, p. 52; RUEDA FERNÁNDEZ, p. 107.

[110] MORILLAS CUEVA, p. 40; SANCINETTI-FERRANTE, p. 432.

[111] CAMARGO, p. 21.

influenciada por la radicación legal de las reglas de la extradición- se decanta por designarla como un capítulo del derecho procesal penal.[112] Otros juristas, posicionados en el camino correcto, insertan al instituto de la extradición dentro del ámbito del derecho penal internacional.[113]

Como fuera apuntado, en el fondo aquí se reproduce –sólo que esta vez a nivel internacional- la vieja e inicua discusión acerca de la pretendida separación entre ramas independientes del derecho, o bien la integración, dentro de una misma y única disciplina jurídica, del derecho penal material y del derecho penal procesal o formal.

Partidarios como somos de la solución integradora[114] ya a nivel de derecho interno, no podemos aceptar que la extradición sea apreciada como una cuestión meramente procesal, ajena al derecho penal internacional. Menos aún nos parece aceptable la corriente iusprivatista, que reivindica la pertenencia de la extradición exclusivamente al ámbito del derecho internacional privado y so pretexto de cooperación internacional, relega por completo la consideración estrictamente penal del instituto. Esa tesitura es cuestionable, sobremanera, porque la extradición -también se ha dicho- no siempre reconoce una fuente convencional (bilateral o multilateral), sino que muchas veces se rige por el derecho interno o doméstico, en ausencia de tratado.

La extradición tiene un proceso propio, por cierto, distinto del proceso penal ordinario. Pero ella se sustancia ante tribunales del fuero penal y también prevé la limitación de la libertad ambulatoria, a través del arresto preventivo o la prisión provisional. El hecho de que se siga el tracto de un proceso *especial* –como lo tiene en la actualidad por ejemplo el proceso penal abreviado-, no es un elemento que prive a la extradición de su carácter penal. Asimismo, el proceso de extradición tampoco está *"administrativizado"*, por cuanto es un proceso judicial de partes, un contencioso con una fase de debate y de prueba, amén de admitir toda la vía recursiva propia de un proceso penal local. (Corresponde añadir, de paso, que los sistemas puramente administrativos de extradición, de exclusivo resorte gubernamental y sin intervención jurisdiccional, están en franco retroceso).

Además, fuera del régimen estrictamente procedimental, la extradición está regulada por principios materiales, que nos indican al derecho penal internacional como su *parquet* natural de pertenencia.[115] Por lo pronto, basta con pensar que al igual que cualquier solicitud de formalización de un proceso penal local (art. 266 C.P.P.), también la demanda de extradición reclama, como primer acto ineludible, un *juicio de*

[112] MEYER-ALLFELD, p. 107; ALEO, p. 153; SEILER, p. 159.

[113] MEZGER, tomo I, p. 96; MAURACH-ZIPF, tomo I, p. 187; BOCKELMANN, p. 26; NAUCKE, p. 172; LUZÓN PEÑA, p. 202; BOGGIANO, tomo I, p. 4.

[114] FERNÁNDEZ, Los principios, p. 26.

[115] De igual opinión WERLE, p. 96; AMBOS, p. 430; JESCHECK, *Gegenstand und neueste Entwicklung des Internationales Strafrechts*, en FS-Maurach, p. 579.

tipicidad penal de la conducta que se le imputa al extraditable, indispensable para homologar (o no) la concurrencia de la regla de doble incriminación. No es casual, por ende, que la doctrina mencione como necesaria a la suficiente homogeneidad de los sistemas penales de los Estados llamados a colaborar entre sí[116], lo cual exige por lo pronto reciprocidad y doble punibilidad, amén de la aplicación de las restantes garantías del Estado de Derecho.

En consecuencia, damos por sentado que la extradición integra un capítulo del derecho penal internacional. Se trata de un instituto de naturaleza penal y configura la modalidad más gravosa de las formas de cooperación penal internacional, en tanto significa el requerimiento de entrega de una persona para ser sometida a la potestad penal del Estado demandante de la extradición activa.[117]

Desde luego, ese encuadramiento de la extradición dentro del derecho penal internacional dista de ser novedoso. La doctrina nacional interpretó, tempranamente, que la extradición debía verse como un acto de asistencia recíproca propio del derecho penal internacional[118]; comprensión que está refrendada por la opinión de la doctrina penal dominante.[119]

A nuestro modo de ver la extradición ejemplifica a las claras el supuesto de un *proceso penal transnacional*, en el cual el Estado requirente promueve –al igual de cuanto ocurre a nivel de derecho interno- una *pretensión penal* fundada en el ordenamiento positivo, a través de la cual le imputa responsabilidad criminal al extraditable y es en tal virtud que demanda al Estado rogado la entrega del mismo. Inclusive, el hecho de que se le reconozca al Estado requirente la posibilidad de actuar como parte formal en el juicio de extradición viene a corroborar que, en ese proceso, lo que verdaderamente está en juego es una pretensión penal transnacional de aprehensión, invariablemente fundada en una *"imputatio criminis"*.

A este respecto la jurisprudencia ha sido errática y pendular. La Suprema Corte ha dicho, para fundar el carácter jurisdiccional del procedimiento de extradición, que en él interviene un magistrado que, entre otras cosas, examina las pruebas.[120] Empero,

---

[116] PALAZZO, p. 188.

[117] DE ARAÚJO JUNIOR, *La extradición*, en A.A.V.V., Curso de Cooperación Penal Internacional, p. 152; CERVINI-TAVARES, p. 68.

[118] DE OLARTE, tomo I, p. 24; VIEIRA, *Cooperación internacional en materia penal. La extradición*, en Cuaderno de Derecho Internacional Privado, Nº 5, ps. 75-135; VIEIRA, Derecho Penal Internacional. ps. 22-25.

[119] PALAZZO, p. 184; MANTOVANI, p. 895; HURTADO POZO, tomo I, p. 274; CURY URZÚA, tomo I, p. 178; POLITOFF, tomo I, p. 164; ZUGALDÍA ESPINAR, p. 339.

[120] S.C.J., sent. Nº 544/1987 de 16/12/1987 – Balbela de Delgue, García Otero, Tommasino, Addiego, Nicoliello (red.).

a su turno la Sala de Apelaciones estableció que la extradición es *"un proceso jurisdiccional y no judicial"*.[121]

No obstante, creemos que se trata de un proceso penal especial regulado en el Código adjetivo, que transita ante el Poder Judicial en tres instancias, con la única diferencia de que no pronuncia una sentencia condenatoria o absolutoria, sino una sentencia declarativa, contra la cual no cabe el recurso extraordinario de revisión.[122]

A su vez, el Estado requerido, inhibido de juzgar la culpabilidad o inocencia del extraditable, tiene sí que valorar en cambio el mérito y/o admisibilidad de la pretensión extradicional que le ha sido planteada y los eventuales supuestos dirimentes que pudieren concurrir en el caso concreto. En menos palabras, al Estado requerido le incumbe formular un juicio de admisibilidad o procedencia de la demanda de extradición, apreciando en definitiva la sustentabilidad jurídica de la pretensión de entrega del fugitivo, esgrimida por el Estado demandante.

Todo ello nos conduce a pensar, por ende, que la extradición posee irrecusable naturaleza penal y forma parte del derecho penal internacional. A ese respecto, aún tangencialmente, la Suprema Corte de Justicia ha declarado que *"no se discute que los procedimientos de extradición tienen naturaleza penal"*.[123]

Desde luego, cuando se trata de una extradición de fuente convencional, se produce una apertura prístina al Derecho Internacional Privado, especialmente en cuanto dice relación con la aplicabilidad e interpretación del tratado en cuestión, que habrá de regularse por el derecho de los tratados y, especialmente, por la Convención de Viena sobre esta materia.[124] En estos supuestos el Estado requerido debe formular, como primer paso, una suerte de control de convencionalidad, chequeando la vigencia y aplicabilidad del tratado invocado por el Estado rogante.

VII.- Clases de extradición

A) Extradición activa y pasiva

[121] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. 271/2011 de 5/10/2011 – Balcaldi, Corujo, Tapie (red.).

[122] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 91/2006 de 22/2/2006 – Rodríguez Caorsi (red.), Parga, van Rompaey, Gutiérrez, Troise.

[123] L.J.U., tomo 43, caso Nº 5.408, S.C.J., sent. de 30/12/1960, López Esponda, Astigarraga, De Gregorio (red.), Bouza, Achard.

[124] REMIRO BROTÓNS, ps. 313 y ss.

La literatura penal se encarga de distinguir diversas clases de extradición. Dentro de la diferenciación doctrinal la primera y sin duda la más trascendente refiere a la extradición *activa* y *pasiva*, distinción ya recogida en su época por los tratadistas clásicos.[125]

La extradición activa es la solicitud que plantea el Estado requirente, demandándole al Estado requerido la entrega de un inculpado o condenado prófugo, quien se ha refugiado dentro del territorio de este último.[126] Obviamente, la demanda de extradición y aún el pedido de arresto preventivo debe partir de la autoridad judicial competente.[127]

Por contraposición a la anterior, la extradición pasiva designa al mismo procedimiento o pretensión de entrega del prófugo, sólo que mirada esa pretensión punitiva desde la perspectiva del Estado requerido, el cual recibe la demanda de extracción del delincuente, cursada mediante rogatoria o exhorto por el Estado requirente.[128]

En realidad no se trata de dos modelos ni procesos de extradición distintos o independientes entre sí, sino de una misma y única solicitud, cuya apreciación se desdobla según el rol que le incumbe a cada uno de los Estados involucrados en la relación extradicional. Dicho de otro modo: toda extradición es, a la vez, activa para el Estado peticionante –en rigor, la parte actora del juicio respectivo- y al mismo tiempo, pasiva desde el punto de vista del Estado requerido, receptor de la demanda de entrega del *extraditurus*. Como lo explica la doctrina, la extradición *"es activa si se la considera en relación al Estado que la reclama; es pasiva si se la considera en relación al Estado que la concede"*.[129] Son pues las dos caras de un mismo instituto.

Si se acepta la comprensión de la extradición como un proceso penal transnacional, el promotor del requerimiento (la parte actora) es el Estado demandante, al cual la mayoría de los tratados contemporáneos –y también nuestro derecho interno, al tenor de lo preceptuado por el art. 341 C.P.P.- le otorgan la facultad de designar un letrado representante, para que defienda su pretensión extradicional ante el tribunal requerido y actúe como parte formal del juicio correspondiente. Y en el Estado requerido la otra parte formal de la extradición pasiva lo es siempre e ineluctablemente –igual que en cualquier proceso penal local- la Defensa designada por el extraditable.

---

[125] PINCHERLE, p. 17; PETROCELLI, vol. 1, p. 151; BATTAGLINI, p. 53.

[126] COBO-VIVES, p. 200; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 179; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 169.

[127] PREZA RESTUCCIA, *Panorama actual de la extradición en Uruguay*, R.D.P., Nº 13, 2002, p. 604.

[128] MANTOVANI, p. 895; RODRÍGUEZ RAMOS, Compendio, p. 80; PALAZZO, p. 187; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, p. 140.

[129] PETROCELLI, vol. 1, p. 151. Idem: CURY URZÚA, tomo I, p. 177.

Por último, procede añadir que en algunos ordenamientos jurídicos, luego de cursada por la Justicia una petición de extradición activa, la solicitud judicial debe ser previamente aprobada u homologada por la autoridad gubernativa, como por ejemplo el Consejo de Ministros en España.[130] Paralelamente, en sede de extradición pasiva y luego de admitida la procedencia de una demanda de extradición, se prevé también la facultad gubernativa de no concederla por razones de interés público –establecida para el Poder Ejecutivo, bien que como decisión previa, en nuestro art. 335 C.P.P.-; facultad que en otros países se delega a la resolución del Ministerio de Justicia, tal cual ocurre en Italia[131], o al Ministerio del Interior, como sucede en Inglaterra.[132]

Por ende, cuando así ha sido previsto, la extradición no es un acto puramente jurisdiccional sino que admite una limitada injerencia gubernativa, la cual por razones de oportunidad o conveniencia, u otras similares (política de relaciones internacionales) permite al Poder Ejecutivo del Estado requerido denegar (o inclusive, no sustanciar) la petición de entrega del sujeto reclamado.[133]

B) <u>La extradición como acto jurisdiccional en el sistema mixto</u>

Salvo esos supuestos excepcionales, recogidos en los *sistemas mixtos* de extradición[134] -donde el Gobierno (Poder Ejecutivo) retiene la potestad excepcional de rechazar u homologar el pronunciamiento judicial; vale decir, posee facultades denegatorias sin que el fallo le genere efectos vinculantes, la extradición es empero un proceso *judicial*, pues queda sometida al pronunciamiento de los tribunales judiciales del Estado requerido, que son los encargados de examinar el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma, de los cuales depende la procedencia o admisibilidad de la demanda.

En tal sentido, debe puntualizarse que la jurisdicción es la facultad que tiene el Estado para conocer, sentenciar y ejecutar la resolución de los conflictos. A su vez, el proceso judicial es el conjunto de actos concatenados regulados por la ley, que se desarrollan por órganos jurisdiccionales para emitir una resolución jurídicamente fundada que resuelve la controversia.

Parece útil añadir, finalmente, que casi toda la regulación normativa de la materia, tanto a nivel de legislación interna como en las fuentes convencionales, se

---

[130] PASTOR BORGOÑÓN, p. 95; BELLIDO PENADÉS, p. 272; BAUTISTA SAMANIEGO, p. 77.

[131] CATELANI-STRIANI, p. 299; PALAZZO, p. 191; MARINUCCI-DOLCINI, p. 101.

[132] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 131.

[133] REBUT, p. 234.

[134] Vid. infra, Cap. II.

concentra básicamente en disciplinar las exigencias de admisibilidad de la extradición pasiva, desentendiéndose mayormente de regular los requisitos que debe sufragar la extradición activa antes de ser aprobada dentro del Estado requirente y ser remitida consecuentemente al Estado requerido.

Por lo que toca a nuestro país, en esa fase de extradición activa no tiene injerencia alguna el Gobierno y no hay norma jurídica especial que la regule. Por lo tanto, basta con una orden emitida por un órgano del Poder Judicial, concretamente, un tribunal con competencia en materia penal, para que sea cursada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores al Estado extranjero exhortado. (Conforme al ordenamiento procesal interno de nuestro país, la solicitud de extradición debe ser previamente formulada al Juez por el Ministerio Público, en tanto el Fiscal continúa siendo el único titular de la acción pública según el art. 43.1 C.P.P.).

C) Extradición procesal y ejecutiva

Otra distinción harto extendida en el derecho comparado diferencia entre la extradición *procesal* o *cognitiva* –impetrada para someter a juicio al prófugo- y la extradición *ejecutiva*, la cual se promueve para ejecutar una condena judicial ya dictada que aquél debe cumplir.[135]

Esta clasificación aparenta no poseer mayor trascendencia, aunque en ambos supuestos se exige para extraditar un cierto *quantum* mínimo de la pena legalmente conminada (pena abstracta legal para la extradición procesal), o bien de la sanción efectivamente impuesta al extraditable por la sentencia definitiva de condena (pena concreta impuesta, o saldo de la misma aún pendiente de cumplimiento, en el caso de la extradición ejecutiva).

El punto crucial, no obstante, dice relación con aquella extradición ejecutiva solicitada al cabo de un juicio sustanciado en rebeldía o contumacia en el Estado requirente; o sea, un proceso penal desarrollado *"in absentia"* del imputado.

A este respecto corresponde advertir que ni el Código Penal, ni tampoco el Código del Proceso Penal, contienen norma alguna acerca del reconocimiento de la eficacia de la sentencia extranjera. Hay que remitirse entonces a los principios generales consagrados al efecto en el C.G.P., cuyo art. 539 le otorga eficacia a las sentencias extranjeras, siempre y cuando el demandado hubiere sido notificado o emplazado en legal forma de acuerdo con las normas del Estado de donde provenga el fallo, se haya asegurado la debida defensa de las partes y la sentencia extranjera –cuya imperatividad se reconoce- no contraríe manifiestamente los principios de orden público internacional de la República (art. 539.1, nums. 5, 6 y 8 C.G.P.). Así, para

[135] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 30; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 199, donde las llama respectivamente extradición *"instructoria"* y *"ejecutoria"*.

quien hubiere sido condenado en contumacia por los tribunales del Estado requirente, puede tenerse por inválida la sentencia de condena recaída en ausencia y, por ende, condicionarse la extradición a la previa celebración de un nuevo juicio dentro de ese Estado y con presencia efectiva del reo ante el tribunal. Así, la Suprema Corte de Justicia ha anulado -en casación- una sentencia que no condicionó la entrega a la realización de un nuevo juicio en el Estado requirente, condición que se impone *"en aplicación del art. 21 de la Constitución, que prohíbe el juicio en rebeldía y considera a dicha norma como integrando el orden público internacional uruguayo"*.[136]

En la extradición procesal o cognitiva el punto tiene menor trascendencia, porque allí no media aún sentencia final y, entonces, la valoración del *quantum* o gravedad de la pena conminada se atiene al guarismo abstracto legal de la sanción. En cambio, tal extremo cobra máximo relieve cuando se trata de una extradición ejecutiva, emanada de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. En tal caso, al admitir la extradición el Estado requerido le reconoce eficacia e imperatividad a la sentencia extranjera de condena y, en ese supuesto, obviamente que si ésta ha recaído luego de un proceso penal sustanciado en ausencia del imputado, ello vulnera la prohibición constitucional del juicio en rebeldía consagrada por el art. 21 de la Carta.

El asunto posee suficiente importancia como para ameritar un apartado especial, si bien –cabe adelantarlo- la única solución congruente sería la de condicionar la extradición, supeditándola al compromiso del Estado rogante a tramitar ese nuevo juicio penal, con presencia efectiva del extraditable en el Estado requirente.[137] El nuevo proceso implicará la anulación del anterior y deberá ser cometido a otro tribunal por el prejuzgamiento en que ha incurrido el anterior magistrado.

Sí es innegable que en la extradición ejecutiva se le reconoce -quizás implícitamente pero sin ambages- eficacia extraterritorial a la sentencia condenatoria extranjera y, abandonando el perimido territorialismo de antigua data, en tanto ella no vulnere el orden público del Estado rogado se admite su ejecución extranacional a través del instituto de la extradición[138], en cuya materia fue pionero el Consejo de Europa al acordar la Convención de La Haya de 28 de mayo de 1970.

D) <u>Extradición de fuente legal o convencional</u>

[136] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 200/2005 de 30/5/2005, Gutiérrez, Parga (red.), van Rompaey, Rodríguez Caorsi, Troise.

[137] POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 576; CEREZO MIR, p. 292; BUSTOS RAMÍREZ, p. 182; PIOMBO, tomo I, p. 93.

[138] PIOMBO, tomo I, p. 64.

Se llama extradición *convencional* a aquella que es regulada por una fuente convencional, ya fuere un tratado bilateral o multilateral de extradición, ratificado oportunamente por los Estados Parte. En la época actual, probablemente el modelo emblemático de extradición convencional emergente de un tratado multilateral lo sea la antigua Convención Europea de Extradición de 1957 y sus Protocolos Adicionales[139], que ha ido evolucionando a medida que se extendiera la Unión Europea hasta llegar al sistema de la *euro-orden de detención*, el cual vendría a sustituir a la extradición en todos los países miembros de la Unión Europea.[140]

Esta multilateralidad no ha sido posible lograrla dentro del continente latinoamericano, donde el último gran esfuerzo para establecerla –la malograda Convención de Caracas (CEDEX)- no consiguió entrar en vigencia por falta de ratificación.[141]

Para el caso uruguayo, la única fuente multilateral específica en vigor tiene apenas alcance sub-regional y proviene del Acuerdo sobre Extradición del Mercosur y el homólogo Acuerdo entre los Estados Parte del Mercosur y los Estados Asociados (Bolivia, Chile y Ecuador). A ello deben añadirse las Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país sobre diversas materias específicas, que recogen empero normas aisladas sobre extradición para determinada clase de delitos.[142] En este supuesto se concierta una extradición *"por adhesión"*: todo Estado que ratifica la convención internacional respectiva queda simultáneamente obligado a respetar las normas que ésta contiene en el capítulo de extradición, que constituyen una nueva fuente de multilateralidad del instituto.

Por cierto, ello plantea la interrogante de saber si el referido tratado multilateral del Mercosur (no ratificado por la República Argentina) ha hecho fenecer o no los tratados bilaterales anteriores que nuestro país tenía vigentes con Brasil, Paraguay y Chile; cuestión que se vincula con la espinosa problemática de la sucesión temporal de tratados. La opinión mayoritaria se afilia a la derogación.[143]

Por otra parte, la extradición de *fuente legal* –aclaremos que es la que rige con la mayoría de los países del orbe- es aquella permitida y normatizada por nuestro propio derecho interno, aún en defecto o ausencia de tratado. En ese sentido, ya el Código Penal de 1934 aceptó sin ambages la extradición, aún no mediando tratado con el Estado requirente. El codificador la fundamentó en el hecho de que *"los Estados tienen el*

---

[139] MANZANARES SAMANIEGO, ps.14-19.

[140] ALEO, p. 153; GRASSO, p. 65; SIEBER (Ed.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, p. 130; PÉREZ CEBADERA, ps. 40 y ss.; ALCÁCER GUIRAO, p. 21.

[141] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 82-87; OTTATI, *Convención Interamericana sobre Extradición. Primeras reflexiones acerca de su contenido*, Rev. INUDEP, Año II, Nº 3, 1981, ps. 127-146.

[142] Vid. infra, Parte Especial.

[143] Ver R.D.P., Nº 20, 2012, caso 149.

deber de prestarse ayuda recíproca en el ejercicio de las funciones represivas; ningún país tiene interés en que sus fronteras sean refugio de los delincuentes extranjeros".[144]

Esa orientación ha sido mantenida y profundizada por el novel Código del Proceso Penal, en el Título I del Libro IV (arts. 329 al 350), donde se disciplina el instituto de la extradición *"en defecto o insuficiencia"* de tratados o convenciones internacionales ratificadas por la República y que se encuentren en vigor (art. 329.1 y 329.3 C.P.P.). Salvo que exista tratado que disponga lo contrario, en la extradición convencional se aplica el derecho procesal interno del Estado requerido.[145]

En consecuencia, es indisputable que el Uruguay valida y le ha otorgado alto reconocimiento a la extradición de fuente no convencional, regulada por el derecho local. Y ha escogido insertar la condigna disciplina normativa no en el marco de una ley especial sobre la materia, como lo han hecho otros países (a vía de ejemplo, España o Alemania), sino dentro del Código del Proceso Penal, lo cual ha alentado la equivocada idea de que se trata de un instituto de raigambre procesal.[146]

Cabe agregar a propósito de las fuentes y malgrado de que no posee vigencia efectiva, que la O.N.U. ha proyectado por su parte un Tratado Modelo de Extradición, que a nuestro modo de ver tiene significación doctrinaria y puede auxiliar en la tarea interpretativa, dado que las resoluciones de la Asamblea General de la O.N.U. (de donde ese Tratado Modelo proviene) le imponen a los Estados miembros de la misma reconocerles una naturaleza fundamentalmente normativa.[147]

E) La extradición condicionada

Una tercera variedad o clase de extradición se da en el caso de la llamada *extradición condicionada*, donde el Estado requerido accede a la entrega del sujeto bajo cierta condición; a saber: la conmutación de la pena de muerte o de la prisión perpetua por una pena de inferior rango compatible con las existentes dentro de la legislación del Estado requerido; la anulación del juicio en contumacia y la consecuente sustanciación de un nuevo proceso penal contra el extraditable; el cómputo de la prisión preventiva cumplida dentro del trámite de extradición en el Estado requerido para la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por sentencia extranjera; etc. Dicha condición, que se establece como exigencia *sine qua non* en la sentencia estimatoria de la extradición pasiva, debe ser expresamente aceptada por el Estado

[144] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13 del Código Penal.

[145] B.J.N., T.A.P. 4º, sent. Nº 188/2014 de 21/8/2014 – Cal, Catenaccio (red.), Charles.

[146] ALVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, *El proceso de extradición*, en ABAL OLIÚ (Coord.), Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal, tomo 2, p. 507.

[147] REMIRO BROTÓNS, p. 550, que las califica como propuesta de *lege ferenda*.

demandante y funciona como una especie de condición resolutoria, en caso de que éste último no acceda a cumplirla en forma previa a la entrega del *extradendus*.

El condicionamiento impuesto a la extradición pasiva es obvio que implica que el Estado requirente sólo debe aceptarlo, *"de modo que la aceptación formal de la condición impuesta permite ejecutar la extradición concedida. No cabe razonamiento alguno que no sea en comunión con la aceptación de la condición por parte del país requirente. Un ulterior incumplimiento de la condición excede la competencia de los tribunales de cada país, siendo en última instancia una cuestión de Derecho Internacional"*.[148]

Efectivamente, ese incumplimiento habilita al Estado requerido a reclamar a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores la devolución del extraditado, así como promover una acción por responsabilidad extradicional contra el Estado requirente.

Ahora, es de rigor que el Estado requirente exprese una vez notificado del fallo y antes de efectivizarse la entrega si acepta las condiciones en que se admite la extradición.[149]

En el supuesto del condicionamiento a la sustitución de la pena capital o de la cadena perpetua, la doctrina habla del *principio de conmutación*, que implica la obligación de conmutar la pena por otra de menor gravedad, compatible con el sistema legal de sanciones penales reconocido en el ordenamiento positivo del Estado requerido[150], al igual que el deber de comprometerse a no ejecutar penas crueles, inhumanas o degradantes (a vía de ejemplo, penas corporales, pena de trabajos forzados, etc.).

Por cierto, el principal y más severo condicionamiento establecido en los textos legales y en los convencionales guarda relación con el *principio de especialidad*, puesto que el Estado requirente –concedida que le sea la extradición- no puede juzgar al reo por delitos distintos de aquellos que motivaron la entrega.[151] El principio de especialidad también impera en la *extradición limitada*, que es una concesión parcial de la misma, merced a la cual algún delito queda excluido de extradición y, a su respecto, no puede el Estado requirente enjuiciar al sujeto que le ha sido entregado.

El principio de conmutación implica a su vez, no ya sólo en sede de extradición sino incluso en el caso del traslado de condenados a su país de origen, que deba

[148] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 29/2006 de 1/3/2006 – Balcaldi (red.), Corujo, Gómez Tedeschi.

[149] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 28/21 de 18/3/2021 – Gómez, Olivera Negrin, Salazar (red.).

[150] SAINZ CANTERO, tomo II, p. 202; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 574; LUZÓN PEÑA, p. 209; LANDROVE DÍAZ, p. 144; REBUT, p. 210.

[151] GIMBERNAT ORDEIG, Estudios, p. 82; DONDÉ MATUTE, p. 84; ZAÏRI, p. 30.

procederse a la *conversión* o *adaptación* de la pena, adecuándola a los cánones legales vigentes en el Estado de cumplimiento.[152]

Cabe plantearse, en el caso de la extradición condicionada, si basta con que el magistrado exhortante acepte la misma y asuma el condigno compromiso, o si -como parece más razonable- ello debe ser explícitamente aceptado por el Estado requirente, que lo tendrá que comunicar a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores.[153]

F) Extradición simplificada o voluntaria

Se llama así a la extradición abreviada y consensual, en la cual el extraditable se allana a la demanda y acepta voluntariamente ser enviado *ipso facto* –esto es, sin que medie el proceso judicial previo- al Estado requirente que lo reclama.[154]

La doctrina también suele denominar a este supuesto como extradición *impropia* o *simplificada*, porque –en puridad- no media en este caso ningún juicio de extradición, sino el allanamiento liminar del reo a la pretensión de entrega del Estado requirente, que aquél acepta y así lo manifiesta en audiencia ante el tribunal exhortado.[155]

En realidad, ésa es la primer pregunta que el magistrado a cargo de la extradición pasiva debe formularle al extraditable, porque según lo dispone el art. 344.4 C.P.P., *"el tribunal solicitará a la persona requerida que exprese su consentimiento al pedido de entrega o manifieste su oposición"*. A su vez, el art. 344.5 C.P.P. complementa la cuestión, añadiendo que la manifestación del consentimiento a ser entregado la puede expresar el extraditable *"en cualquier estado del proceso"*; vale decir, no sólo *ab initio*, sino luego de iniciado el juicio de extradición y antes de que recaiga sentencia con fuerza de cosa juzgada, en cuyo caso el tribunal rogado *"lo resolverá sin más trámite"*.

Desde luego, en ausencia de una sentencia de extradición pasiva, la consecuencia de la aceptación voluntaria puede ser que el sujeto reclamado no quede protegido por el principio de especialidad y, por lo tanto, corra el riesgo de ser juzgado

[152] MAPELLI CAFFARENA -GONZÁLEZ CANO, p. 78; BARTSCH, *L'esecuzione della pena nello Stato d' origine*, R.P.C., Año V, 1983, p. 641; REBUT, p. 502.

[153] TELLECHEA-AGUIRRE, *La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal*, R.U.D.I.P., Nº 11, 2020, p. 366.

[154] SAINZ CANTERO, tomo II, ps. 214-215; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 170; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 71; BELLIDO PENADÉS, p. 239.

[155] REBUT, p. 240; LEMONTEY, p. 135.

en el Estado requirente incluso por otros delitos distintos o adicionales a aquellos consignados en la solicitud originaria de extradición.[156]

No obstante, otro sector de la doctrina argumenta –razonablemente- que la extradición voluntaria no conlleva la pérdida de la protección bajo cobertura del principio de especialidad, pues el consentimiento prestado por el extraditable no implica semejante renuncia, ya que cuando accede voluntariamente a ser extraditado, el reclamado sólo lo hace y consiente para responder por el o los delitos imputados por la demanda de extradición, pero no por otros diferentes que pudiere tener pendientes.[157]

Es discutible si el consentimiento prestado por el extraditable puede ser o no válidamente revocado a posteriori por éste, tanto como los efectos que produce en el supuesto de una extradición activa improcedente o inadmisible para el Estado requerido (a vía de ejemplo: si se tratare de un hecho penalmente irrelevante en el ordenamiento jurídico del Estado rogado, o si fuere un delito político expresamente exceptuado de extradición). A nuestro modo de ver, en todas las hipótesis de improcedencia de la extradición, el consentimiento que pudiere no obstante prestar el sujeto reclamado no subsana la inadmisibilidad de la pretensión extradicional, que ni siquiera mediante el asentimiento expreso del extraditable puede llegar a conceder el Estado requerido.

Esto es: no puede consentirse una extradición ilegítima o improcedente, sin perjuicio del libérrimo derecho del reo a trasladarse por su cuenta -espontáneamente y no bajo extradición- al Estado que lo requiere y comparecer allí ante el tribunal exhortante, realizando así una auto-entrega al país que lo reclama. Dicho de otro modo: ante una extradición pasiva jurídicamente inviable, el consentimiento del *extradendus* no es mandatorio para el Estado rogado, que aún así puede y debe rechazar por razón de inadmisibilidad la petición de entrega que le ha sido formulada. Y ello es así porque la extradición no concierne sólo al sujeto reclamado, sino primordialmente al Estado requerido.[158]

Resulta no menos complejo determinar la incidencia que ese allanamiento voluntario del extraditable pudiere tener en los casos donde media un concurso de demandas de extradición y aquel resulta reclamado simultáneamente por varios países. La lógica indica que, en definitiva, el Estado requerido estará a la expresión de voluntad del sujeto y lo entregará a aquel otro Estado al cual éste ha aceptado ser extraditado.

A dicho Estado, eventualmente, los otros Estados concurrentes podrían peticionarle la re-extradición del sujeto, si se tratare de hechos punibles distintos (*ne bis*

[156] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 72; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 38.

[157] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, ps. 826-827; PASTOR BORGOÑÓN, p. 353; BELLIDO PENADÉS, p. 241; MONROY CABRA, p. 59; ZAÏRI, ps. 38-39.

[158] BOUZAT -PINATEL, tomo II, p. 1676.

in idem) y siempre y cuando el Estado que concedió la primera extradición accediera a ello.

Desde luego, en esta materia incide la regla del *ne bis in idem*, la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho, como se verá más adelante.[159]

G) Extradición en tránsito

La extradición en tránsito tiene lugar cuando el sujeto requerido, luego de entregado por el Estado demandado a los representantes (funcionarios policiales) del Estado requirente que acuden a buscarlo al país de refugio, debe atravesar el territorio de un tercer Estado para llegar a destino.

El traslado actualmente muy facilitado por las comunicaciones aéreas, no plantea mayores problemas de orden práctico. Esta modalidad implica que el Estado requirente pida la autorización pertinente para transitar por el territorio de ese tercer Estado, normalmente sobrevolando su espacio aéreo.[160]

Alguna opinión doctrinal se plantea sin embargo la duda sobre si se trata de un mero acto administrativo de obtención del permiso de tránsito, que se recaba por vía diplomática, o si se trata por el contrario de una verdadera extradición, como lo establece por ejemplo el ordenamiento español.[161]

La tendencia dominante, inclinada a potenciar la extradición y allanar sus eventuales dificultades, ha conducido a sostener que la extradición en tránsito debe recibir un tratamiento distinto y menos riguroso que la extradición propia.[162] No en balde se la asimila a una *"mera autorización de paso"*[163], pues el Estado de tránsito no tiene que prestar más que una asistencia técnica –eventualmente, durante una escala aérea- y lo único que puede exigirse es que las autoridades del Estado de paso o tránsito no sean obligadas a intervenir, fuera de la prestación de esa ayuda meramente policial administrativa.[164]

---

[159] Vid. infra, Cap. III.

[160] GARCÍA BARROSO, p. 93; COBO-VIVES, p. 201; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 171; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 92.

[161] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 30; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 563.

[162] SAINZ CANTERO, tomo II, p. 195.

[163] BUSTOS RAMIREZ, p. 175.

[164] PASTOR BORGOÑÓN, p. 314.

Ello ha sido asimilado, particularmente por la doctrina alemana, a un mero acto de cooperación penal internacional.[165]

H) La re-extradición

Mucha mayor relevancia posee, en cambio, el instituto de la *re-extradición*, que significa una segunda extradición consecutiva, pues luego de cumplida la pena en el primer Estado requirente –o aún si allí resultara absuelto el extraditable, en el caso de una extradición procesal-, dicho Estado recibe a su vez una nueva demanda de extradición contra el mismo sujeto, proveniente de un tercer Estado, la cual empero no está habilitado a conceder sin la anuencia previa del Estado inicialmente requerido, que fue el país que otorgara la primera extradición pasiva e hiciera entrega del imputado, ahora nuevamente reclamado desde otro tercer país. En puridad pues, este supuesto se plantea a partir de la hipótesis del concurso de extradiciones.[166]

COBO-VIVES definen la re-extradición como la entrega del inculpado o procesado por parte del Estado que ha obtenido su extradición, a otro Estado con mayor derecho para juzgarlo.[167]

La definición es errónea, porque no se trata del mejor derecho (a vía de ejemplo: prevalencia de la jurisdicción de ese tercer Estado sobre el primer Estado requirente), por cuanto la re-extradición puede verificarse luego de agotada la pretensión penal del primer requirente, en cuya jurisdicción el extraditable incluso ha cumplido la condena judicial recaída y, no obstante puede recibirse una segunda petición procedente de un tercer Estado, la cual debe versar necesariamente sobre hechos delictivos diferentes.

La doctrina señala que a falta de previsión expresa sobre la materia en la legislación interna o en los respectivos tratados, la costumbre internacional permite al nuevo país demandante dirigirse directamente al Estado requirente de la primera extradición -o sea, el Estado que obtuvo del país requerido la entrega del reo-, pero sí le impone a este último el deber de asegurarse, por su parte, la previa anuencia o consentimiento del primer Estado requerido, en el que el extraditable se había refugiado y del cual se consiguiera su extradición inicial.[168] En caso de que el primer Estado se negara a ello la re-extradición a un tercer Estado no es admisible.

---

[165] Vid. GRÜTZNER y OEHLER, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 395-396 y p. 414, respectivamente.

[166] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 310.

[167] COBO-VIVES, p. 201.

[168] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 899; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 171.

Sí parece claro, de todas formas, que para respetar el principio de especialidad que gobierna toda extradición deferida a un Estado requirente para que juzgue al reo por delitos estrictamente determinados, éste no puede reextraditar al sujeto por sí y ante sí, sin obtener el consentimiento previo y expreso del Estado requerido que se lo ha entregado.[169]

Si luego de cumplida la pena por la cual fuera extraditado el sujeto resuelve regresar al primer Estado requerido, donde se había refugiado inicialmente, ello no puede prohibírsele y entonces al tercer Estado –también interesado en perseguirlo penalmente- no le quedará otro camino que volver a peticionar ya no una re-extradición, sino una segunda extradición activa, cursada directamente ante ese país de refugio.

I) La extradición supletiva o complementaria

Otra consecuencia directa del principio de especialidad conduce a la eventualidad de una extradición *supletiva* o *complementaria*, la cual se verifica cuando el Estado requirente, luego de que le fuera entregado el extraditable, descubre que éste ha cometido también otros delitos, no incluidos en su oportunidad en la rogatoria original de extradición cursada al Estado requerido.

En ese caso, para no violentar el principio de especialidad –que delimita rígidamente el alcance de la imputación penal por la cual puede ser juzgado el sujeto extraditado-, el Estado requirente también debe formularle al Estado requerido una nueva demanda, ampliatoria de la requisitoria anterior, solicitándole una autorización complementaria para juzgar al extraditable por ese otro delito –no incluido en su pretensión originaria-, debiendo estar a lo que el Estado requerido decida al respecto.[170]

Empero, la situación se complejiza en relación al derecho de defensa del extraditable dentro del Estado requerido ante esta nueva petición ampliatoria, porque el mismo ya está en poder del Estado requirente, de modo que el proceso de la extradición supletiva se sustanciaría en ausencia del interesado, para lo cual no quedaría otro remedio disponible que proveerle una defensa pública o de oficio, salvo que el extraditable alcanzare a designar un defensor de particular confianza para que lo patrocine en ese segundo proceso -forzosamente en ausencia- de ampliación de la extradición originaria. Claro que ni siquiera así se subsana el vicio ingénito que posee todo proceso penal (también el de extradición supletiva) sustanciado en contumacia del

[169] QUINTERO OLIVARES, p. 181; MARINUCCI-DOLCINI, p. 92; PADOVANI, p. 85.

[170] BUSTOS RAMÍREZ, p. 175; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 95; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 37; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 30; ZAÏRI, p. 146.

reo, sin hallarse el mismo presente ante el tribunal durante el trámite de esa extradición ampliatoria.

J) La extradición diferida o aplazada

Una nueva clase o sub-categoría de la extradición se da en el caso de la extradición *diferida* que, en realidad, significa sólo una postergación en el tiempo de la entrega de aquel extraditable que estuviere sujeto a un proceso penal local en el Estado requerido, al momento de recibirse la demanda de extradición activa.[171] Vale decir, la extradición diferida o aplazada funciona en los casos de litispendencia internacional donde el *extraditurus* se encuentra sujeto a un proceso local en el Estado requerido, por un hecho distinto del que motiva el reclamo de entrega, o bien por ese mismo hecho, respecto del cual se procesan actuaciones en curso dentro del Estado rogado.[172] Si se tratara del mismo hecho media una hipótesis de litispendencia y cualquiera fuere el resultado de ese juicio en trámite, la extradición ya no podrá otorgarse por virtud del principio *ne bis in idem*.

En realidad, no es que el juicio de extradición se difiera o posponga en el tiempo. Antes bien, la extradición puede sustanciarse en forma paralela o simultánea con la causa local tramitada contra el reo en el Estado requerido. La extradición diferida sólo supone la postergación o aplazamiento temporal de la entrega del sujeto al Estado requirente, hasta tanto culmine el proceso local en curso y/o aquél termine de cumplir la condena judicial respectiva en el Estado donde se ha refugiado. Vale decir, se plantea un supuesto de litispendencia internacional, que impone aplazar la entrega del reo hasta tanto éste hubiere satisfecho la pena impuesta por el delito local en el Estado requerido.[173]

Ello significa, en suma, que únicamente se retrasa la entrega del sujeto reclamado hasta que éste salde la responsabilidad penal que tuviere pendiente en el Estado requerido, lo cual dice relación con la preferencia lógica que posee la previa satisfacción penal de la pretensión punitiva ejercida contra el extraditable por el Estado exhortado[174], que no está obligado en modo alguno a renunciar o abdicar de su *ius puniendi* a propósito de los hechos delictivos que el extraditable hubiere cometido dentro de su propio territorio. Aunque se declare procedente o admisible la demanda de extradición, el Estado requerido no siempre puede renunciar a su potestad penal, ni

[171] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 270.

[172] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 211.

[173] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 301; BELLIDO PENADÉS, p. 120; PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional en el nuevo Código del Proceso Penal*, R.C.D.P., Año I, Nº 1, p. 410.

[174] PASTOR BORGOÑÓN, p. 118.

tampoco declinar jurisdicción en favor del Estado requirente. Por ende, sólo posterga o difiere temporalmente la entrega efectiva del extraditable hasta el momento de extinción de la condena recaída en el fuero local. Es la situación específicamente contemplada por el art. 347 C.P.P., bajo el *nomen iuris* de *"postergación de la entrega"*.

Un tema interesante es que, en el interregno, bien puede operar la prescripción extintiva del delito extraterritorial por el cual el extraditable es reclamado por el Estado requirente, de suerte que al momento en que el mismo queda en condiciones de ser entregado, luego de cumplida la pena en el Estado requerido, puede haberse extinguido por prescripción el delito que le fuera imputado[175], desvirtuándose entonces la doble punibilidad del hecho, malgrado la bilateralidad de la tipificación legal del ilícito en cuestión.

En semejante supuesto, aunque ya hubiere recaído sentencia ejecutoriada favorable a la extradición, si en el *intermezzo* operó la prescripción extintiva del delito por el cual se reclama la extradición activa (extradición procesal), debería poder revisarse la sentencia de extradición diferida pronunciada, porque ella -al menos en nuestro derecho positivo- carece de eficacia interruptiva de la prescripción. La única vía procesal al efecto sería la de acudir al recurso de revisión, con arreglo al art. 371 lit. c) C.P.P.

Para evitar tal efecto (la eventual prescripción), en algunos países y por expresa cláusula convencional emergente de un tratado de extradición, se ha previsto la *entrega temporal* del extraditable para que sea juzgado en el Estado requirente y, luego de ello, sea restituido al Estado requerido a fin de que continúe cumpliendo allí su anterior condena, pues después de juzgado merced a esa entrega temporal transitoria ya no se correrá el riesgo de prescripción del delito, sino –a lo más- puede ocurrir la prescripción de la pena, que exige siempre un guarismo temporal superior al de la prescripción extintiva del delito.[176]

Ahora bien, en puridad la auténtica litispendencia se verifica a partir de la identidad de objeto del proceso; esto es, cuando se reclama la entrega del reo para ser juzgado por el mismo hecho que ameritó el juicio en trámite, o bien la condena ya recaída en el Estado requerido. En esta hipótesis aplica la regla *ne bis in idem* y ya no cabe diferir simplemente la entrega, sino que debe denegarse lisa y llanamente la demanda de extradición activa recibida, por imperio de la prohibición de persecución penal múltiple.[177]

K) <u>El concurso de demandas de extradición</u>

[175] Vid. L.J.U., tomo 20, caso Nº 3.026, p. 64, con nota de JUAN B. CARBALLA.

[176] PASTOR BORGOÑÓN, p. 119; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 271.

[177] DONDÉ MATUTE, p. 45; BAUTISTA SAMANIEGO, p. 185; BELLIDO PENADÉS, p. 120.

Aún cuando no es frecuente, puede ocurrir que se formulen coetáneamente una pluralidad de peticiones de extradición contra una misma persona, procedentes de diversos países que reclaman al unísono su entrega –por el mismo delito o por ilícitos diferentes-, lo que plantea el problema del *concurso de demandas*.

También podría configurarse un concurso de demandas por el mismo delito -más precisamente, por los mismos hechos-, cuando para su enjuiciamiento penal varios Estados reivindican competencia en virtud de las diferentes reglas que regulan la vigencia espacial de la ley penal: por ejemplo, una petición fundada en el principio de territorialidad penal y otra solicitud de extradición concurrente, pero basada en el principio de defensa o tutela.[178]

La solución no es uniforme sino casuística y se ha visto que a veces un mismo Estado elucida el concurso de demandas conforme al criterio de prioridad temporal, en otras ocasiones le otorga preferencia a la extradición activa procedente del Estado de nacionalidad del reo, o bien a aquella solicitud que reclama su entrega por el delito de mayor gravedad. También, si una de las demandas concurrentes procede de un Estado con el cual no existe un tratado de extradición y la otra, en cambio, es de fuente convencional, suele privilegiarse a ésta última.

En definitiva, para resolver la concurrencia de varias pretensiones extradicionales simultáneas se puede apelar al criterio de la prioridad o precedencia temporal, conforme al orden cronológico de recepción de las solicitudes respectivas, siguiendo el viejo principio del *"prior in tempore, potior in iure"*.

Otro criterio, cada vez más extendido, aconseja apartarse de la pura prelación cronológica de las demandas de extradición activa recibidas y atender en cambio a la gravedad del delito imputado, priorizando esa jurisdicción[179], o bien dar preferencia al requerimiento de entrega proveniente del lugar de comisión de los hechos (*locus comissi delictum*), o finalmente atenerse a la prevalencia de la solicitud de extradición procedente del Estado de nacionalidad del extraditable.[180]

La cuestión, en definitiva, la debe dirimir y queda reservada como es natural a la resolución del Estado requerido[181], sin perjuicio de que habitualmente los tratados bilaterales o multilaterales consagran a texto expreso cuál ha de ser el criterio para elucidar el conflicto generado por el concurso de demandas de extradición.[182]

---

[178] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 254.

[179] POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 570.

[180] HENRICH, p. 121.

[181] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 17; PASTOR BORGOÑÓN, p. 361; RODRIGUEZ MOURULLO, p. 172.

[182] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 132-133.

También se barajan como criterios posibles la obtención de la mejor reinserción social del reo, que se logra en el país del cual éste es nacional, así como la factibilidad de la re-extradición en un Estado que permitiría -luego de satisfecha su pretensión punitiva- la remisión del sujeto al otro Estado concurrente en la solicitud de extradición.[183]

En nuestro derecho interno, el art. 337.1 C.P.P. concede prioridad al criterio temporal, disponiendo conceder *"preferencia a la solicitud del Estado que haya prevenido en el conocimiento"*, que no es lo mismo que la prioridad cronológica en la promoción de la extradición. Si se tratare de hechos diferentes, la norma procesal ordena atender al pedido formulado por el delito más grave, según lo edicta el art. 337.2 C.P.P.

Alguna opinión doctrinaria se pronuncia por tomar en cuenta el principio de justicia material: *"habría que sacrificar la seguridad jurídica, que quedaría garantizada por criterios jerarquizados para decidir la cuestión del país al que se debe extraditar a un sujeto, para garantizar soluciones más justas, debiendo de solucionarla caso por caso, ya que dependiendo de la casuística unas veces será aconsejable aplicar el principio de territorialidad –esto es, conceder la extradición al país donde el delito se ha cometido-, en cambio, en otros casos será aconsejable aplicar el criterio de la nacionalidad del delincuente o de la gravedad de la infracción"*.[184]

VIII.- La extradición y el ámbito de validez temporal

Si aceptamos que la extradición es un instituto de naturaleza penal, perteneciente al derecho penal internacional –tal como fuera propuesto-, debe concluirse que ella sigue la regla de irretroactividad de la norma más gravosa y de ultractividad de la norma más benigna, a la par que reconoce también, sin restricciones, la aplicación retroactiva de toda disposición que resultare más favorable al extraditable. Esta es la regla *prínceps* del derecho penal, derivada del principio de legalidad. Ese criterio debe regir tanto cuando se trate de una extradición de fuente legal, que determina la aplicación del derecho interno del Estado requerido, como de una extradición de fuente convencional (en esta hipótesis, debido al fenómeno de la eventual sucesión temporal de tratados), la cual requiere para su internalización de la sanción de una ley aprobatoria del tratado o convención respectiva, conforme lo exige el art. 85 num. 7) de la Constitución de la República.

[183] PISANI, *Sobre la concurrencia de solicitudes de extradición*, en ARROYO ZAPATERO-BERDUGO (Dirs.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam, vol. II, ps. 830-831.

[184] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 257.

El punto de conexión para resolver la aplicabilidad de una ley sigue el principio secular del *tempus regit actum.*[185] Entonces, *prima facie*, la extradición del reo debería regularse por las normas legales o convencionales vigentes al momento de promoción de la demanda de extradición, cuando se cursa la rogatoria de entrega al Estado requerido.

Sin embargo, bien puede suceder que el delito por el cual se reclama al extraditable hubiere sido cometido bajo la vigencia de una ley interna de extradición o de un tratado de extradición anteriores en el tiempo, a aquella ley o tratado que está vigente a la fecha de promoción de la demanda. Inclusive, puede suceder también que después del momento de iniciación del juicio de extradición y durante su sustanciación procesal, se verifique un supuesto de sucesión temporal de leyes (supuesto que acaba de ocurrir con la entrada en vigor del C.P.P. por la Ley Nº 19.293 y sus leyes modificativas), o bien que haya cobrado vigencia un nuevo tratado (bilateral o multilateral).

A ese problema de vigencia de la ley en el tiempo responde rotundamente el derecho penal, imponiendo la regla de irretroactividad de la norma más desfavorable y, a la inversa, la ultraactividad de la norma más benigna procedente de la antigua ley, así como la regla de aplicación retroactiva (*favoris rei*) de la disposición más favorable contenida en la *lex nova.*

Y ese principio *favoris rei* impera no sólo en lo atinente al derecho penal de fondo (derecho penal material), sino también al derecho penal formal (art. 16 inc. 4º C.P.P.) y, por cierto, a las normas extradicionales de derecho interno.[186]

A) <u>El caso en la extradición de fuente legal</u>

Algunos autores, coincidiendo con la postura que hemos expuesto, se inclinan por aplicar a la extradición directamente los principios del derecho penal general que regulan el ámbito temporal de validez de toda ley penal.[187] Otros, por el contrario, entienden que todos los preceptos que disciplinan a la extradición son de naturaleza procesal y, por tanto, se atienen a los criterios generales sobre retroactividad e irretroactividad de las leyes procesales.[188]

---

[185] FERNÁNDEZ, El derecho penal intertemporal, p. 47. Ampliamente, FIORE, De la irretroactividad e interpretación de las leyes, ps. 357 y ss.; FRIGOLS I BRINES, Fundamentos de la sucesión de leyes en el derecho penal español, p. 270; FIERRO, Legalidad y retroactividad de las normas penales, p. 269.

[186] FERNÁNDEZ, Los principios generales del proceso penal acusatorio, p. 44.

[187] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 403; parcialmente PIOMBO, tomo I, p. 242.

[188] CEREZO MIR, p. 224; PASTOR BORGOÑÓN, *Comentarios a la ley 4/1985 de 21 de marzo, de Extradición Pasiva*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 1, ps. 252-253.

Pero incluso en esa tesitura "procesalista" la cuestión no amerita variantes, puesto que el art. 16 inc. 4º de nuestro C.P.P. –norma que regula la validez de la ley procesal en el tiempo- dispone que cuando la nueva ley *"perjudique al imputado"*, en tal caso el proceso se regirá en ese punto *"por la ley anterior"*.

Un buen ejemplo lo suministra la reciente modificación introducida al término del arresto preventivo. A su respecto, el art. 339.3 C.P.P., en su redacción originaria, preveía un máximo de 120 días de duración para el arresto preventivo con fines de extradición, el cual fue elevado posteriormente hasta los dos años, a través de la modificación impuesta por el art. 17 de la Ley Nº 19.563, de 17 de agosto de 2018. Por consiguiente, dicha norma legal, más gravosa para el extraditable, no pudo surtir efecto para quienes estuvieren bajo arresto preventivo con anterioridad a la fecha de sanción y entrada en vigor de la Ley Nº 19.563.

En síntesis: las leyes de extradición más favorables para el extraditable (y recuérdese que un tratado entra en vigor también a través de la sanción legislativa y el ulterior canje de ratificaciones entre los Estados concertantes) son aplicables retroactivamente a los procesos de extradición que hubieren tenido comienzo bajo la antigua ley.

Por el contrario, si la *lex nova* es comparativamente más perjudicial que la anterior –como sucede en el caso del arresto preventivo que se ha ejemplificado- ésta no puede ser aplicada a los procesos en trámite y la ley anterior derogada adquiere por ello eficacia ultractiva para la regulación de ese proceso ya en curso al tiempo de promulgación de la nueva ley.

En suma: la comprensión de la extradición como un instituto de naturaleza o raigambre penal implica que, a su respecto, sean de aplicación las reglas generales de derecho penal material en lo concerniente a la validez temporal de la ley: la irretroactividad de la norma más gravosa, la ultractividad y la retroactividad de la ley más favorable.[189]

B) <u>El caso en la extradición convencional</u>

El problema deviene más complejo en el ámbito de la extradición convencional, donde también se puede verificar una sucesión temporal de tratados. En esta hipótesis es menester acudir a lo previsto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley Nº 15.195 de 19 de octubre de 1981.

[189] LASCURAÍN SÁNCHEZ, p. 31; AMADEO, p. 14; DE VICENTE MARTÍNEZ, p. 64.

El art. 28 de la mencionada Convención sienta la regla de irretroactividad de los tratados, que *"no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado"*.[190]

Consecuentemente, antes de su entrada en vigencia –v.gr.: aprobación por ley interna del Estado y depósito del respectivo instrumento de ratificación-, la extradición pasiva debería regularse, en el caso de ausencia de un tratado previo, por el derecho interno del Estado requerido.

No obstante, si el nuevo tratado acordado entre los Estados involucrados en la relación extradicional fuese más beneficioso para el extraditable que la ley interna hasta entonces vigente (por ejemplo, porque proscribe la extradición por algún delito, porque concede mayores derechos de defensa al justiciable dentro del proceso extradicional, etc.), entonces la nueva convención sí debería aplicarse en forma retroactiva, *ex tunc* y *favoris rei*[191], atrapando a un proceso extradicional ya en trámite, motivado por un hecho ilícito también precedente a la entrada en vigor del tratado.

Ahora, hay quienes señalan a este respecto que el nuevo tratado, *"absorbe la materia sobre la que versa"* y se impondría por sobre la legislación interna del Estado requerido[192]; hipótesis que sólo nos parece admisible cuando incide el *principio de favorabilidad* y el tratado consagra disposiciones más beneficiosas para el extraditable.

Si ese nuevo tratado por el contrario resultase más perjudicial para el reo que la ley interna o un eventual tratado de extradición anterior, pues entonces entendemos que la extradición debe continuar siendo regida por la norma legal o convencional anterior, que adquiere eficacia ultractiva, si es que el juicio de extradición ya tenía iniciado su trámite a la fecha de entrada en vigencia del nuevo tratado.

El tema más espinoso, no obstante, lo plantea el supuesto de la sucesión temporal de tratados, que pierde relevancia sólo si el nuevo tratado da por terminada en forma expresa la vigencia del antiguo tratado.[193]

Sin embargo, lo que suele suceder es que el nuevo tratado, sin consideración alguna a la favorabilidad, se limita a disponer que las extradiciones ya iniciadas bajo el anterior tratado continúan rigiéndose por el mismo, en tanto que el nuevo tratado regula solo las extradiciones subsecuentes en el tiempo (*ex nunc*).[194]

La complejidad mayor se plantea cuando –como suele suceder con harta frecuencia- el tratado sucesivo en el tiempo nada dice respecto de la vigencia del

---

[190] DE LA GUARDIA –DELPECH, ps. 171-172 y ps. 288-289.

[191] FERNÁNDEZ, El derecho penal intertemporal, p. 125.

[192] ROVIRA, p. 165.

[193] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 50.

[194] Vid. infra, Parte Especial.

anterior tratado. Ese silencio convencional se agrava cuando el nuevo tratado es de rango multilateral –a vía de ejemplo, el Acuerdo sobre Extradición del Mercosur-, que sin embargo nada prevé respecto de anteriores tratados multilaterales (por ejemplo, el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, o el Tratado homólogo de Montevideo de 1940), acordados entre los Estados Parte. Lo mismo ocurre cuando tampoco nada preceptúa el nuevo tratado multilateral respecto de aquellos tratados bilaterales acordados con anterioridad entre algunos de los Estados Parte (a vía de ejemplo, el Tratado bilateral entre Uruguay y Chile de 1999, o el añejo Tratado de extradición entre Uruguay y Brasil de 1916).

En tales hipótesis es jurídicamente viable la *coexistencia* del antiguo y del nuevo tratado, pues a falta de abrogación expresa lo que resuelve la cuestión es el *principio de compatibilidad* –entre el tratado originario y el sucesivo-, consagrado por el art. 59 de la Convención de Viena. En efecto, ambos tratados se entenderán *co-vigentes*, salvo que las disposiciones del tratado sucesivo (el posterior en el tiempo) fueren hasta tal punto incompatibles con las del antiguo tratado, que las dos Convenciones no pudieran aplicarse simultáneamente, en cuya hipótesis prevalece lógicamente el tratado sucesivo, asemejándose el caso a una suerte de derogación tácita del tratado anterior.[195]

Ello dista de ser una hipótesis excepcional o abstrusa. En materia de tratados bilaterales de extradición es más probable que el nuevo tratado contenga una disposición derogatoria del anterior, aunque también puede darse el caso de que omita toda mención al respecto. En vez, cuando se trata de convenciones multilaterales, lo corriente es que éstas nada digan acerca de anteriores convenciones de igual naturaleza y, menos aún, de tratados bilaterales suscritos entre sí con anterioridad por los Estados Partes de la nueva convención multilateral.

En ese supuesto sólo cabe sostener la regla de la co-vigencia de ambas normativas, al menos en todo cuanto no resultare incompatible con la norma convencional posterior en el tiempo, tal cual lo impone el art. 59 de la Convención de Viena.[196]

[195] DE LA GUARDIA-DELPECH, ps. 308-309; REMIRO BROTÓNS, ps. 614-615; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tomo I, p. 251. A nivel jurisprudencial el criterio de la incompatibilidad radical ha sido admitido por el Juzgado Letrado de 1ª. Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 4º Turno, a través de la sent. Nº 14/2018 de 1/10/2018- Maynard (inédita).

[196] VERDROSS, p. 79.

CAPITULO SEGUNDO: SISTEMAS DE EXTRADICIÓN

I.- Alternativas básicas: sistema judicial o sistema mixto

No por casualidad, muchos autores anotan que el instituto de la extradición tiene sí la naturaleza jurídica de un acto de cooperación penal internacional (cooperación de tercer nivel), pero al mismo tiempo posee naturaleza *política*, pues tratándose ella de un acto de soberanía (desarrollo del principio de igualdad soberana de los Estados)[197], el país requerido también debe valorar, al lado de la pura admisibilidad jurídica de la petición extraditoria, la conveniencia política de acceder a la misma; vale decir, la utilidad y conveniencia que le reporta al Estado requerido en el ámbito de las relaciones internacionales.[198] Esa arista no puede llamar a sorpresa, pues ya el gran BETTIOL dejó aclarado que –en definitiva- todo el derecho penal *"es una política"*.[199]

Esa característica peculiar se refleja en el llamado *"sistema mixto"* de extradición. El derecho comparado muestra, frente a la existencia de sistemas de extradición puramente *jurisdiccionales* en los cuales se acuerda conceder o rechazar la extradición demandada exclusivamente por un pronunciamiento privativo del Poder Judicial y ateniéndose a estrictas reglas de legalidad, la existencia de otros modelos: los *sistemas administrativos*, cada vez más en desuso, donde la extradición se resuelve exclusivamente por el Gobierno del Estado requerido sin intervención judicial de clase alguna[200] y, por último, los *sistemas mixtos* de extradición, que acoplan a la fase propiamente jurisdiccional, una fase ulterior o subsecuente de puro resorte gubernativo.[201]

En rigor de verdad, la injerencia gubernativa puede verificarse ya en el marco de la extradición activa, donde la demanda cursada por el Juez exhortante debe ser aprobada luego por el Poder Ejecutivo del Estado requirente antes de su remisión al

---

[197] VIDAL-MAGNOL, tomo II, p. 1410.

[198] QUINTERO OLIVARES, ps. 171-172; RODRÍGUEZ RAMOS, p. 79; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 92; CATELANI-STRIANI, p. 32; MARINI, p. 182; BARTONE, p. 40.

[199] BETTIOL, El problema penal, p. 55; BETTIOL, Scritti giuridici, tomo II, ps. 783-838.

[200] ORTOLAN, tomo II, p. 132.

[201] BUSTOS RAMÍREZ, p. 176; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 564; COBO-VIVES, p. 201; SAINZ CANTERO, tomo II, ps. 194- 195; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 181; REBUT, p. 165; CATELANI-STRIANI, p. 31.

Estado rogado[202] y, fundamentalmente, incide sobre todo en sede de extradición pasiva, donde sólo una decisión desestimatoria judicial tiene carácter vinculante para el Gobierno, mientras que la sentencia estimatoria –declarativa de la procedencia de la extradición-, en vez, puede sin embargo ser lícitamente desatendida por el Gobierno en mérito a razones de seguridad, orden público o intereses esenciales del Estado requerido.[203]

Esa denegatoria facultativa en materia de extradición pasiva es una potestad política que se le concede al Gobierno –por disposiciones legales de derecho interno o, incluso, por normas de rango convencional-, el cual no puede extraditar sin previa sentencia estimatoria, pero a la inversa, sí puede negarse a entregar al extraditable aunque el Poder Judicial hubiere declarado previamente la admisibilidad jurídica de la pretensión extradicional por sentencia firme.[204]

Dicha potestad está reconocida en el derecho español e italiano[205] y ahora también dentro de nuestro ordenamiento positivo, luego de que la estatuyera el art. 335 C.P.P. Sólo que esa facultad de denegatoria excepcional del Poder Ejecutivo –conforme a la ubicación capitular de la disposición respectiva- tendría lugar *"ab initio"*, cuando se recibe en el Ministerio de Relaciones Exteriores la rogatoria de extradición y antes de que la misma sea remitida a conocimiento del Poder Judicial.[206]

Esto no es una novedad en materia extradicional, sino que sólo replica cuanto ocurre a nivel de derecho penal interno, donde una cuestión es la determinación de la tipicidad y antijuridicidad del hecho (el injusto) y otra es la decisión político-criminal, claro que normativamente reglada, de no promover o extinguir su persecución penal (v.gr.: el principio de oportunidad, los indultos o amnistías). Trasladado el cuadro al ámbito de la extradición, una fase tiene que ver con la admisibilidad o procedencia de la extradición activa (contralor de resorte judicial) y la otra depende de una decisión política, merced a la cual el Gobierno, ejerciendo también una potestad legítima y conferida por la ley, resuelve sin embargo no ejecutar la sentencia estimatoria y no entregar al *extradendus*.

Es algo complejo determinar si el Gobierno, que posee esa facultad de rechazo establecida en su derecho interno, puede también ejercerla en el marco de una

---

[202] PASTOR BORGOÑÓN, p. 97; CATELANI-STRIANI, p. 311.

[203] DÍEZ RIPOLLÉS, p. 94; CATELANI-STRIANI, p. 31; BAUTISTA SAMANIEGO-BOYE TUSET, p. 162; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición pasiva, p. 77; GÓMEZ CAMPELO, p. 185.

[204] DECOCQ, *La actualidad de la extradición en el derecho francés*, ADPCP, tomo XXXIX, fasc. II, 1986, p. 576.

[205] PASTOR BORGOÑÓN, ps. 158 y ss.; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 66; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 269; ALEO, p. 155; BARTONE, p. 40; MARINI, p. 182; PALAZZO, p. 191.

[206] PERCIBALLE, p. 247; ALVAREZ SILVA- ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, *El proceso de extradición*, en ABAL OLIÚ (Coord.), Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal, vol. 2, p. 520.

extradición de fuente convencional que no contempla dicha solución. Considerando que la denegatoria excepcional es una norma de orden público en función de los valores que tutela, el Estado requerido también podría hacerla valer en una extradición pasiva reglada por un tratado, aunque éste no prevea esa potestad del Estado rogado.

En el fondo, esa variable de eventual intromisión de la autoridad gubernativa para el bloqueo de una solicitud de extradición activa, cuanto de la ejecución de una sentencia estimatoria de una extradición pasiva, traen a la memoria las expresiones que se le atribuyen al eminente jurista francés SAPEY: a la extradición *"no se la solicita sino con repugnancia, no se la concede sino con pesar"*.[207]

II.- ¿Diversidad de sistemas de valoración judicial en la extradición pasiva?

A su vez, dentro de los sistemas jurisdiccionales de extradición vigentes en el derecho comparado se pretende continuar diferenciando dos modelos diferentes de extradición judicial pasiva: tan luego el llamado *sistema anglo-americano*, que supuestamente confrontaría con el denominado *sistema belga-holandés* o *sistema continental*.[208]

La distinción –ya perimida, a nuestro entender- parte de viejas teorías, distorsionadas en torno a las potenciales facultades atribuidas al Estado requerido para determinar, en una suerte de *antejuicio* y tras una valoración de fondo, la culpabilidad o inocencia del extraditable, lo cual sería la pretendida característica diferencial del sistema anglo-americano, antes de decidir si se accede o no a la extradición reclamada.

Y entonces, la jurisprudencia repite hasta el cansancio que la extradición –salvo en el sistema anglo-americano- no es un pronunciamiento sobre el fondo, sino apenas la estimación de regularidad formal de la demanda.[209] Así lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia, señalando que *"en el proceso de extradición –no de jurisdicción nacional-, no corresponde en general entrar al mérito del asunto. Corresponde expedirse sobre la procedencia del pedido formulado por las autoridades judiciales del Estado requirente, limitándose en*

[207] AGUIRRE y GONZÁLEZ, p. 25.

[208] CURBELO TAMMARO, *La extradición en el Código del Proceso Penal*, R.D.P., Nº 3, 1981, ps. 30-31. Idem: T.A.P. 1º, sent. Nº 176/2014 y 391/2014, en R.D.P., Nº 24, 2016, caso 139, p. 377.

[209] A mera vía de ejemplo, vid.: T.A.P. 1º, sent. Nº 317/2015- Reyes (red.), Torres, Vomero, en R.D.P., Nº 25, 2017, caso 155, p. 451; S.C.J., sent. Nº 355/2016 – Chediak (red.), Hounie, Pérez Manrique, Martínez, en R.D.P., Nº 26, 2018, caso 144, p. 477, entre otras muchas de igual tenor.

principio a controlar la regularidad formal del pedido y el cumplimiento de los requisitos establecidos en los tratados aplicables".[210]

A) <u>Una comprensión distorsionada de ambos sistemas</u>

Semejante orientación jurisprudencial -por desgracia, absolutamente dominante- yerra en delimitar en qué consiste el fondo del asunto (v.gr.: la prueba de la responsabilidad penal del extraditable) y se confunde al pretender atenerse a un criterio de contralor de mera regularidad formal, que rechina con las exigencias propias del derecho extradicional.

En primer lugar, corresponde rescatar el auténtico sentido y las diferencias existentes entre el histórico sistema continental (o belga-holandés) y el sistema anglo-americano (o anglo-sajón) de extradición.

Hasta donde hemos podido rastrearlo, fue CRIVELLARI el primero en señalar que el sistema anglo-americano faculta al Juez requerido a proceder a un re-examen del proceso y a una valoración de los indicios de criminalidad y, en su caso, a negar el *placet* a la extradición; a diferencia del sistema belga-holandés, donde el Juez exhortado sólo debe atenerse a la simple verificación de la regularidad formal de la demanda.[211]

Esa errada opinión –dicho sea de paso, escrita en 1890- fue luego retomada por el Tribunal de Apelaciones de la época, integrado por IZCÚA BARBAT, PIÑEYRO CHAIN y DE GREGORIO[212] y quedó poco menos que sacralizada para la jurisprudencia ulterior –incluso la proveniente de la Suprema Corte de Justicia-, así como acríticamente aceptada por la doctrina nacional.[213]

Sin embargo, la diferenciación entre ambos sistemas, en el sentido expresado, es equivocada. Como lo clarifica QUINTANO RIPOLLÉS, el sistema anglo-sajón se caracteriza *"por el absoluto predominio otorgado en el procedimiento extradicional a los organismos jurisdiccionales. Es el solo sistema judicialista de extradición que existe en toda su pureza en el derecho comparado vigente"*, mientras que el sistema antinómico –el *"tradicional belga"*—consiste en *"estructurar la extradición en un plano de neta prevalencia*

---

[210] S.C.J., sent. Nº 32/2010 de 2/3/2010 –Gutiérrez, Van Rompaey, Larrieux, Chediak, Ruibal (red.). Idem: T.A.P. 4º, sent. Nº 110/2015 – Cal (red.), Catenaccio, Charles, R.D.P., Nº 25, 2017, caso 152, p. 449.

[211] CRIVELLARI, tomo I, p. 498.

[212] Vid. R.P.P., Año I, Nº 3, Montevideo, 1962, ps. 211-212.

[213] CURBELO TAMMARO, R.D.P., Nº 3, 1981, p. 31; CAIROLI, Derecho Penal. Máximos precedentes, p. 243.

gubernativa, en lo decisivo al menos, actuando con mayor o menor amplitud la autoridad judicial en función meramente informativa y de dictamen".[214]

COUSIÑO Mac IVER define al sistema anglo-americano señalando que *"concibe la extradición como un acto netamente jurisdiccional, de la competencia de los tribunales ordinarios de justicia, en que se admite la comparecencia de las partes interesadas y la defensa de sus derechos".* En contraposición con él, el sistema mixto o belga-holandés *"se caracteriza por contemplar un procedimiento judicial de protección del presunto delincuente, pero la resolución afirmativa no es obligatoria para el Gobierno".*[215]

El criterio diferencial entre el sistema anglo-sajón y el continental, como se advierte, estriba entonces en torno al carácter vinculante del pronunciamiento jurisdiccional en el marco de la extradición pasiva, o bien la viabilidad de atribuciones gubernativas que permitan apartarse de la decisión judicial.

El otro elemento diferencial estriba en que el sistema anglo-americano franquea la entrega de sus nacionales, mientras que el sistema belga-holandés resiste o prohibe la entrega de los connacionales.[216]

En suma: estricta judicialidad y admisibilidad de entrega de nacionales en materia de extradición, son los extremos definitorios del sistema anglo-americano (que, por cierto, nada tienen que ver con un supuesto antejuicio de culpabilidad a cargo del Estado requerido) y ello explica, entonces, la razón por la cual el propio codificador, IRURETA GOYENA, al regular la extradición dentro del Código Penal de 1934 afirmó haberse apegado al derecho inglés y al de los Estados Unidos.[217]

B) <u>Crítica: alcance de la valoración de mérito</u>

No obstante lo anterior, no cabe discutir que en el juicio de extradición el Estado requerido no se pronuncia nunca sobre la culpabilidad o inocencia del extraditable, pero ello es una característica común a ambos sistemas. Desde luego, eso no está en juego ni en la extradición procesal o cognitiva –en la que el Estado requirente peticiona la entrega recién para someter a juicio al individuo reclamado-, ni tampoco en la extradición ejecutiva, la cual se basa en una sentencia condenatoria ya pasada en autoridad de cosa juzgada en el Estado requirente, a la cual le reconoce validez el Estado requerido.

---

[214] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, ps. 165-166.

[215] COUSIÑO Mac IVER, tomo I, ps. 210-211.

[216] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 219; CUELLO CALÓN, tomo I, p. 250; JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p.970; AGUIRRE y GONZÁLEZ, p. 46.

[217] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13 del Código Penal.

Si es por ello que se opina que el Estado requerido no debe ingresar al *"fondo"* o *"mérito"* del asunto, nuestra coincidencia es plena, por cuanto tamaña invasión intrusiva en la jurisdicción del Estado requirente vulneraría a las claras al principio de igualdad soberana de los Estados. En menos palabras: no le compete al Estado exhortado, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la extradición pasiva, formular su propio juicio de atribución de responsabilidad criminal al reo.

No obstante, fuera de lo expuesto, sí es ostensible que el Estado requerido, aún en su estricta valoración de procedencia o admisibilidad de la demanda de extradición, debe necesariamente incursionar también en una valoración de fondo, que es ineludible, pero a otros efectos.

Debe evaluar, en primer término, si se cumple o no con la regla de *"doble identidad"* o *"doble incriminación"*, verificando que el hecho imputado al extraditable posea también carácter delictivo en el ordenamiento penal del Estado requerido, lo cual significa ni más ni menos que abordar un *juicio de tipicidad penal* del hecho atribuido, que notoriamente es una valoración sustantiva y no meramente formal.[218] El carácter de juicio sustantivo que implica un examen de adecuación típica del hecho reprochado al reo está fuera de toda discusión y debe diferenciárselo de un juicio acerca de la responsabilidad penal del reo, que a todas luces no le incumbe abordar al Estado requerido.

En segundo lugar, el Estado exhortado debe encarar también el análisis acerca de si se trata o no de un ilícito exceptuado de extradición (v.gr.: delito político, delito militar, delito fiscal, etc.) y, por cierto, esa sucesiva valoración importa también la consideración de un aspecto del fondo del asunto y del mérito de la pretensión extradicional, o la eventual concurrencia de una causal denegatoria.

En tercer término, el Estado requerido debe sopesar la suficiencia de las pruebas justificativas de la detención y arresto del sujeto requerido, lo cual no es tampoco una pura cuestión de contralor formal de la demanda. Con toda lógica, si al Estado exhortante se le exige que remita junto con la demanda de extradición los elementos de prueba de que dispone, ello no es un requerimiento impuesto *pour la galerie*, sino que significa –claro está- que el Estado rogado debe examinar, cuando menos en forma somera, la suficiencia de la evidencia convictiva recolectada acerca de la responsabilidad que incumbe al extraditable y que le ha sido remitida junto con la rogatoria.

El Estado requerido debe acreditar si el sindicado como reo ha cometido o no el delito que se le atribuye y, a esos efectos, tiene la prerrogativa de examinar las pruebas acompañadas o producidas durante la tramitación del exhorto, en orden a la comprobación del cuerpo del delito o a la participación del delincuente.[219]

---

[218] Vid. infra, Cap. III.

[219] COUSIÑO Mac IVER, tomo I, p. 214.

Por otra parte, la supuesta contraposición entre un sistema anglo-americano y un sistema continental de extradición (que pretendidamente estaría gravado con la interdicción de la valoración probatoria) se desvanece a la luz del actual derecho interno de Gran Bretaña y los E.E.U.U., como se verá enseguida, amén de que tanto Gran Bretaña, como Bélgica y Holanda, han unificado sus criterios en materia de extradición al suscribir y ratificar el Convenio Europeo de Extradición de 1957.[220]

En consecuencia, creemos que el Estado requerido no está habilitado a determinar nunca en el proceso de extradición si el extraditable es culpable o inocente de los cargos que se le imputan, por cuanto y según lo indica la opinión doctrinal virtualmente unánime, ello implicaría una invasión no autorizada de la competencia jurisdiccional del Estado requirente, a la cual el Estado requerido está obligado a respetar en forma escrupulosa, como consecuencia del principio de igualdad soberana que rige las relaciones internacionales entre los Estados. Ergo, el Estado requerido no pone en tela de juicio la responsabilidad criminal imputada al reo por el Estado requirente.

Con la misma firmeza entendemos que la distinción histórica entre *sistema continental* y *sistema anglo-americano* de extradición, como ya se dijo, pasaba por otras coordenadas (v.gr.: no entrega de nacionales y desestimatoria gubernativa dentro del sistema continental y la solución inversa en el sistema anglo-americano), que en buena medida ya ha fenecido y carece de vigencia –por lo menos, en cuanto a este aspecto del pretendido antejuicio de responsabilidad concierne-, a la vez que reivindicamos que las facultades de valoración de la demanda, que posee y no puede renunciar el Estado requerido, no se limitan sólo al mero contralor formal de la regularidad de la documentación que le ha sido remitida, sino que –bien por el contrario-, para determinar la admisibilidad o procedencia de la pretensión deducida el Estado de refugio debe ingresar necesariamente y por varias razones al examen del fondo del asunto, así como a la evaluación de la prueba de cargo, sin que ello suponga, ni por asomo, pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del extraditable, ni signifique tampoco una intrusión indebida en la égida competencial del Estado rogante. Antes bien, la estimación de la suficiencia de la prueba remitida por el Estado requirente es un requisito de admisibilidad o procedencia de la extradición pasiva.

Resulta pues llamativo observar cómo las sentencias continúan insistiendo en la obviedad de argumentar que las potestades de revisión de los extremos de fondo supondrían la invasión y la lesión de la soberanía del Estado requirente, cuando esa valoración *sustantiva*, por así llamarla, deviene una obligación ineludible, impuesta por fuerza al Estado requerido, que no importa -en ningún caso- entrometerse con la imputación de la responsabilidad acriminada al reo, sino -a lo más- decidir que la rogatoria de extradición ha omitido remitir los elementos probatorios que acrediten la semiplena prueba del delito, incluso concediéndole la oportunidad de que los complemente.

[220] MANZANARES SAMANIEGO, p. 18.

Adicionalmente, corresponde añadir que esa obstinación jurisprudencial que preconiza la tesitura restrictiva de las facultades de revisión y examen del Estado requerido carece de todo sentido, pues incluso en el sistema anglo-americano tradicional, el tribunal exhortado no puede tampoco resolver acerca de la responsabilidad criminal atribuida al reo. Muy por el contrario, sólo puede apreciar si se le han remitido los elementos configurativos de la semi-plena prueba del hecho imputado, justificantes de la detención o arresto del sujeto reclamado.

En menos palabras, el Estado requerido, al valorar el mérito probatorio de la requisitoria de extradición no se pronuncia jamás sobre la culpabilidad o inocencia del *extradendus*, no puede juzgar sobre la *"imputatio"*, sino que sólo puede estimar que aquellos elementos de prueba que le han sido enviados son bastantes o, por el contrario, resultan insuficientes. Por consiguiente, sus facultades de revisión empiezan y terminan con la estimación de la prueba que le ha sido enviada, y a su vez, ello tan solo en el marco de una extradición procesal, porque en la extradición ejecutiva la sentencia condenatoria recaída es en principio intangible.

Y esto mismo es cuanto valoraban tradicionalmente nuestros tribunales nacionales, lo cual no implica –en modo alguno- usurpar potestades jurisdiccionales privativas del Estado requirente, ni sustanciar ningún *ante-juicio* sobre culpabilidad o inocencia del extraditable.

Como lo expusiera una antigua sentencia uruguaya –dictada hace ya la friolera de 76 años-, *"no es de incumbencia de los magistrados que entienden en el exhorto hacer un análisis legal de todos los elementos de juicio que ha tenido en cuenta el Juez requirente al pedir la extradición; tal misión está reservada a los jueces del país exhortante y que entienden en la causa"*.[221]

Vale decir, la referida inhibición o impedimento para juzgar la responsabilidad del extraditable estuvo clara desde un principio. No obstante, ya desde la misma época se reivindicaba la potestad irrefutable del Estado requerido para estimar la suficiencia de la semiplena prueba del delito, conforme a los elementos que se le hubieran remitido junto con la rogatoria de extradición. Opinaba al efecto PIÑEYRO CHAIN que *"no se trata en el juicio de extradición de resolver sobre el fondo del asunto, esto es, si existe o no prueba de culpabilidad, sino de aquilatar el fundamento serio, la certeza y la regularidad de los procedimientos penales y es indudable que de los testimonios agregados surge la semiplena prueba de la imputación, y por tanto, el fundamento de la acción penal iniciada en el país requirente, así como la regularidad del procesamiento"*.[222]

A este respecto y no en balde, el art. 336 lit. b) C.P.P. exige ahora que el Estado requirente remita, como anexo a la rogatoria, una relación de los hechos atribuidos al extraditable –con indicación del tiempo y lugar de comisión-, su calificación jurídica *"y los elementos de prueba correspondientes"*.

[221] L.J.U., tomo 6, caso Nº 1.409, T.A. 2º, sent. de 10/6/1942 –Moreno, Artecona, Pirán.

[222] L.J.U., tomo 7, caso Nº 1.578, vista fiscal de 22/5/1942-Piñeyro Chain.

Parece pues superabundante subrayar que si la norma de derecho interno exige la remisión de los elementos de prueba del delito, los reclama no por capricho, sino tan luego para que el Estado requerido pueda estimar la suficiencia (o no) de la semiplena prueba remitida a su consideración. Valora la prueba que le ha sido enviada junto con la rogatoria, no para condenar o absolver por sí al reo, claro está, sino sólo para verificar si se cumplimenta un requisito de admisibilidad de la propia demanda extradicional.

C) La rigidez monolítica de la jurisprudencia

La jurisprudencia uruguaya se quedó atrapada en los tiempos de CRIVELARI, estimando desacertado todo requerimiento que vaya más allá del contralor de regularidad formal de la demanda. En la extradición, ha argumentado reiteradamente, *"no se valoran pruebas de culpabilidad, sino sólo la regularidad de la demanda"*[223], por la alegada adhesión de nuestro derecho extradicional al multicitado sistema belga-holandés.[224]

Lo que definitivamente no termina de comprenderse es que el Estado rogado debe constatar la existencia del *"título de extradición"*, que en la extradición ejecutiva está conformado por la sentencia condenatoria, por lo cual basta con constatar que la misma ha sido agregada por el Estado requirente.

El caso verdaderamente problemático lo presenta la extradición procesal o cognitiva, donde el título de extradición depende de las pruebas que el Estado rogante aporta. El Estado rogado está obligado a examinarlas someramente, pues no basta con las meras alegaciones del requirente, para valorar la pertinencia de la demanda de extradición, su regularidad, admisibilidad o procedencia.

En algún caso la jurisprudencia se ha avenido a entenderlo, exigiendo que el magistrado requirente debe remitir *"los antecedentes que informan y constituyen la orden de prisión y entre ellos deben figurar los elementos que hagan presumir que el ciudadano reclamado tuvo participación, en alguna forma, en el delito que se investiga"*.[225] En otro fallo similar, la misma Sala de Apelaciones aludió a la necesidad de *"requerir elementos para aportar verosimilitud a la reclamación y en el fondo a la sospecha, únicamente para justificar la pertinencia del requerimiento de extradición"*.[226]

---

[223] T.A.P. 3º, sent. Nº 98/1995 – Borges (red.), Panizza, Gómez Tedeschi, en R.D.P., Nº 11, 2000, caso 442.

[224] T.A.P. 2º, sent. Nº 177/2001 – Preza, Gómez Tedeschi, Corujo (red.), Ruibal, R.D.P., Nº 14, 2004, caso 84.

[225] T.A.P. 1º, sent. Nº 242/2000 – Lombardi, Núñez, Ruibal (red.), en R.D.P., Nº 13, 2002, caso 103.

[226] T.A.P. 1º, sent. Nº 346/2000 – Lombardi, Núñez, Ruibal (red.), R.D.P., Nº 13, 2002, caso 104.

Pero en general, a favor del modelo belga-holandés de extradición la jurisprudencia se ha vuelto monolítica, lo que nos induce a recordar la sabia advertencia de PUENTE EGIDO: la extradición es una institución *"compleja donde las haya y por eso no es infrecuente que en su tratamiento se deslicen incluso errores de bulto"*.[227]

Es que con inaudita unanimidad los tribunales argumentan que no corresponde ingresar al tratamiento de cuestiones de fondo en el proceso de extradición, sino que el Estado requerido debe limitarse a controlar la regularidad formal del pedido. Y a la cabeza de esa orientación se encuentra nada menos que la Suprema Corte de Justicia (sent. Nº 154/99, 54/00, 184/01, 216/03, 191/05, 41/06, 219/07), la que ha expresado -una y otra vez- que al Estado rogado le está prohibido pronunciarse sobre la probabilidad o verosimilitud de los hechos atribuidos.[228]

Aunque parezca draconiano -en verdad lo es- la jurisprudencia arguye que, como no cabe verificar la verosimilitud de la imputación formulada por el Estado exhortante, *"no se puede poner en duda la veracidad de lo manifestado en la demanda de extradición, porque ello además de ser un acto de descortesía internacional, se aparta de la función propia del Juez de la extradición"*. Más aún, ha declarado la Corte que *"en relación a la prueba en que se funda el pedido, la misma no debe ser apreciada de acuerdo a las normas de valoración de nuestro derecho interno para conformar la noción de semiplena prueba hábil para disponer el enjuiciamiento de una persona"*.[229]

Por cierto, cada tanto se encuentra alguna excepción aislada, que se sale de la regla corriente. Por ejemplo, en un juicio extradicional con la Argentina, el T.A.P. 2º laudó que *"el Uruguay debe atender a las razones de la solicitud del magistrado extranjero y los documentos que la acompañan, a efectos de pronunciarse sobre la verosimilitud o probabilidad de los hechos atribuidos"*.[230]

En contraste con ello, se pueden hallar fallos que adolecen de una rigidez total. Así, por ejemplo, la Corte estima prohibido debatir el lugar de comisión del delito, que es un elemento central para dirimir la competencia internacional que invoca el Estado rogante y, por ende, la Corporación ha fallado que *"no se puede ingresar en aspectos sustanciales y de dogmática penal en relación al lugar de comisión del delito, que no son propios del contralor formal de procedencia de la solicitud de extradición"*. [231]

---

[227] PUENTE EGIDO, p. 205.

[228] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 723/2012 – Chediak, Gutiérrez, Ruibal (red.), Pérez Manrique, Larrieux.

[229] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 135/2003 de 21/3/2003 – Parga, Guillot, Cairoli, van Rompaey (red.), Gutiérrez.

[230] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 79/2009 de 20/7/2009 -Balcaldi, Corujo (red.), Gómez Tedeschi. Vid. también L.J.U., tomo 98, caso 11.221 y tomo 101, caso 11.475.

[231] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 41/2006 de 22/3/2006 – Rodríguez Caorsi, Parga (red.), van Rompaey, Gutiérrez, Troise.

Dentro de esa línea restrictiva máxima, la Corte ha llegado a argumentar que *"valorar la prueba aportada que demuestra que al momento del acaecimiento del hecho delictivo el reo estaba en Uruguay, supondría ingresar al tratamiento de cuestiones de fondo, aspecto vedado al objeto de estos procedimientos de extradición"*.[232]

Con notoria exageración y no menor injusticia, el reparto de fronteras jurisdiccionales impone que cada Estado (requirente y requerido) *"actúan dentro de cada órbita, ajenos a cualquier intento de invasión recirpoca y, por el contrario, se sitúan en una labor malcomunada. Atacar los hechos en que se funda la solicitud de extradición en cuanto a la imputación fáctica, como contentiva de hechos con relevancia jurídico-penal, es lisa y llanamente ingresar a aspectos de fondo, que exorbitan el marco de pronunciamiento del proceso extraditorio"*.[233]

Otra decisión de análogo tenor edicta que *"la consideración referente a la tipicidad del delito por el que se cursa la solicitud, resulta violatoria de la competencia de las autoridades requirentes"*.[234]

La serie de restricciones referenciadas deviene incomprensible. En rigor de verdad, poco o nada cabe debatir en un juicio de extradición a título de defensa. Lo insólito es que, cuando conviene para poder conceder la extradición, la prohibición de ingresar al fondo se soslaya bajo cobertura de otro argumento. A vía de ejemplo, una sentencia adujo que *"a efectos del juicio de doble incriminación, la cantidad de marihuana incautada excede la suficiente para el consumo personal. La conducta de la requerida se adecua a la modalidad de transporte de droga y es en todo caso excesiva para el consumo"*.[235]

A pesar de esa jurisprudencia consolidada de los tribunales superiores -que es equivocada-, reconforta encontrar fallos más liberales a nivel de tribunales inferiores. A vía de ejemplo, puede citarse la sentencia de primera instancia que otorga una interpretación más amplia a la defensa de *"improcedencia del pedido"* establecida en el art. 344.6 C.P.P., habilitando la revisión parcial del fondo del asunto: *"el cuestionamiento que puede hacerse por la defensa se traduce en la posibilidad de introducir al debate la discusión de principios básicos y fundamentales en todo proceso y en especial en un proceso de extradición, como lo son la prescripción del delito, del ejercicio de la acción penal o de la pena impuesta … También se habilita la discusión sobre cuestionamiento de la tipicidad de la conducta reclamada, pero con un alcance específico y correctamente definido en la norma (art. 331 lit. f)*

[232] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 1858/2010 de 16/11/2010 – Chediak, van Rompaey (red.), Gutiérrez, Ruibal, Larriuex. Idem: T.A.P. 1º, sent. Nº 380/2008 de 20/11/2008 – Núñez, Cal, Reyes (red.).

[233] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 308/2009 de 17/9/2009 -Mimvielle (red.), Bonavota, Borges.

[234] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 216/2003 de 18/8/2003 – Parga, van Rompaey (red.), Gutiérrez, Rodríguez Caorsi, Troise. Idem: B.J.N., S.C.J., sent. Nº 125/2015 de 7/5/2015 -Hounie (red.), Chediak, Larrieux, Pérez Manrique, Ruibal.

[235] T.A.P. 4º, sent. Nº 127/2014 de 5/6/2014 -Cal, Catenaccio, Charles (red.).

C.P.P.) que no es otro que la exigencia de que en ambos Estados (requirente y requerido) el delito por el cual se solicita la extradición sea una conducta típica".[236]

D) <u>El actual sistema inglés de extradición</u>

En el siglo XIX comentaba FIORE respecto del sistema británico de extradición que el Estado requirente debía presentar elementos de prueba suficientes para proceder a la detención del reclamado y que, a su vez, el magistrado del Estado requerido podía *"practicar, con respecto al hecho denunciado, las diligencias preliminares del mismo modo que si el arresto fuese motivado por un delito cometido en su país".*[237]

A propósito del sistema estadounidense anotaba el mismo autor que el Estado requirente estaba obligado a suministrar las pruebas del delito imputado y *"cuando las pruebas recibidas y examinadas por el Juez han sido reputadas insuficientes … se hará mención de ello en un proceso verbal instruido por este magistrado".*[238]

CRIVELLARI, a su turno, fue quien argumentó equivocadamente y hace ya más de un siglo, que –en sustancia- el sistema anglo-americano de extradición habilita a *"un reexamen del proceso y a una valoración de los indicios de criminalidad, y se concede al magistrado el derecho a negar su placet a la extradición si estos indicios no le parecen como para legitimar un acto de acusación por las normas de la ley inglesa o americana".*[239]

MANZINI, en cambio, formuló respecto del mencionado sistema anglo-americano una opinión mucho más cautelosa, indicando que no es admisible la extradición *"si de las actas y documentos que deben acompañarse con la demanda no resultan suficientes indicios de criminalidad"*[240] y añadió que la demanda de extradición activa debía acompañar, preceptivamente, *"los indicios de culpabilidad del imputado"*. Como lo expone con claridad, el Juez exhortado *"debe limitarse a un examen de la prueba ofrecida por el Estado requirente".*[241]

En la actualidad, por tanto, la característica más saliente del sistema anglo-americano dice relación, exclusivamente, con las *facultades de estimación de la prueba* que le ha sido remitida sobre el hecho por el cual se reclama al extraditable. La prueba de

---

[236] PENAL 30º, sent. Nº 137/2019 de 6/8/2019 -Souto (inédita).

[237] FIORE, Tratado, p. 233.

[238] FIORE, Tratado, p. 244.

[239] CRIVELLARI, tomo I, p. 498.

[240] MANZINI, Trattato di Diritto Penale Italiano, vol. I, p. 435.

[241] MANZINI, Trattato di Procedura Penale Italiana, vol. I, p. 60; MANZINI, Trattato di Diritto Penale Italiano, vol. I, p. 418.

cargo no sólo ha de gozar de cierta solemnidad formal (v.gr.: traducción, autenticación), sino que además debe ser *suficiente* para acreditar la iniciación de un proceso: *"a tal fin, el acreditamiento deberá justificar convenientemente que el fugitivo sería acusado en Gran Bretaña, si los hechos que motivan su persecución hubieran sido cometidos en su territorio"*. [242]

En efecto, en el año 1982 un Grupo de Trabajo creado para revisar la legislación extradicional británica constató la incompatibilidad entre el sistema extradicional seguido en el Reino Unido y el sistema del resto de los países europeos (sistema continental). Como consecuencia de ello se promulgó la nueva ley de extradición de 1989 (Extradition Act. 1989)[243] y, casi de inmediato, Gran Bretaña ratificó como consecuencia el Convenio Europeo de Extradición, en el año 1990.

Pues bien, conforme a la nueva Ley de Extradición británica de 1989, en la extradición pasiva el Juez exhortado (el Magistrado Metropolitano de Bow Street, en Londres) examina si la conducta sería delictiva de haberse cometido el hecho en el Reino Unido (o sea, valora el respeto al principio de doble identidad) y cuando se trata de una extradición procesal, *"deberá acreditarse la existencia de pruebas suficientes para su enjuiciamiento en el país solicitante"*, pues *"las pruebas de que se vale el Estado requirente no sólo han de gozar del carácter de solemnidad, sino que además, han de ser suficientes para mantener la prisión decretada sobre el reclamado. A tal fin, tal acreditamiento deberá justificar convenientemente que el fugitivo sería acusado en Gran Bretaña, si los hechos que motivan su persecución hubieran sido cometidos en su territorio"*.[244]

De tal modo, queda demostrado a nuestro entender que el actual sistema inglés ya no implica ningún ante-juicio destinado a confirmar la culpabilidad o inocencia del reo, sino apenas una valoración *prima facie* de la suficiencia de las pruebas que han sido remitidas por el Estado requirente, como justificativas de la imposición de prisión al extraditable, que es exactamente la misma tarea que corresponde encarar en cualquier extradición pasiva enmarcable dentro del pretendido y mal llamado sistema belga-holandés.

La solución es, por ende, exactamente la misma que preconizaran durante décadas nuestros tribunales en materia de extradición pasiva, a los cuales sólo les compete controlar –en este punto- si el exhortante ha enviado los elementos demostrativos de la semiplena prueba del hecho, que autorizan la imposición de prisión preventiva, de consuno con lo edictado por el art. 15 de nuestra Constitución de la República.

[242] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 126.

[243] Vid. NICHOLS-MONTGOMERY -KNOWLES, The Law of Extradition and Mutual Assistance, 2007.

[244] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 126.

E) El sistema norteamericano de extradición

A su vez, en el derecho estadounidense el instituto de la extradición está consagrado dentro del Título 18, Capítulo 209 del Código de los Estados Unidos (United States Code).[245]

Lo que se exige allí al Estado requirente es *"acreditar ante el Juez, de una manera suficiente, la participación del reclamado en el delito del que es acusado"*; esto es, se exige *"la existencia de indicios suficientes que prueben que el reclamado es la persona acusada o condenada y que ha cometido el delito por el que se le busca"*.[246]

Vale decir, tampoco en el sistema norteamericano existe ningún pronunciamiento sobre culpabilidad o inocencia del extraditable, sino apenas la valoración *prima facie* de que el Estado requirente ha proporcionado pruebas adecuadas y suficientes para que el fugitivo sea extraditado.

Esto es lo que se denomina el criterio de la *"causa probable"*. La jurisprudencia americana afirma que *"para la aprobación de la petición de extradición, es necesario que concurra la existencia de indicios suficientes de los que resulte la participación del reclamado en el delito por el que es buscado. Estos criterios de "causa probable" en el procedimiento de extradición son asimilables a los que el Juez Federal utiliza en una vista preliminar para acusar de un delito y suponen "la existencia de pruebas suficientes que harían que una persona de prudencia y cautela ordinaria llegara a la creencia razonable y conciente sobre la culpabilidad del acusado"*. Por ende, *"el Magistrado, en el acto de vista, no intentará indagar sobre la inocencia o culpabilidad del reclamado, sino determinar si existió el delito y si el perseguido tomó parte en él"*.[247]

Expresamente, por tanto, la jurisprudencia norteamericana ha sentado que en el procedimiento de extradición a un país extranjero *"no es función del magistrado que examina el caso establecer si el acusado es culpable, sino solamente si hay pruebas adecuadas que según la ley local justifican el arresto para su enjuiciamiento"*.[248]

Ello demuestra, en suma, que en el otrora denominado sistema *anglo-americano*, la extradición pasiva tiene exactamente el mismo alcance o dimensión que la consagrada por nuestro derecho interno. Rige la regla de no intromisión en el tema de fondo –v.gr.: el pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del extraditable- y las facultades de revisión del Estado requerido se agotan en el examen o estimación de la doble punibilidad del hecho y de la suficiencia de la prueba que le ha sido remitida

[245] Law Cornell School, U.S. Code, disponible en Internet.

[246] SEBASTIÁN MONTESINOS, ps. 142 y 144.

[247] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 149. Ídem: BASSIOUNI, International Extradition, p. 566.

[248] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 149; PASTOR BORGOÑÓN, p. 80.

junto con la rogatoria, obviamente que en la extradición procesal o cognitiva. Si de ella surgen indicios bastantes, o elementos de convicción suficientes –en definitiva, la semiplena prueba demandada por nuestra Carta Constitucional-, ello ya legitima acceder a la entrega del extraditable; por cierto, salvo que mediare alguna otra excepción dirimente.

Por el contrario, si el Estado requirente no acredita mediante pruebas demostrativas de grado semipleno que el extraditable ha cometido el hecho que se le imputa, el Estado requirente –sin pronunciarse tampoco sobre su culpabilidad o inocencia, pues la imputación de responsabilidad no está en juego- debe empero denegar la petición de entrega del reo, fundado en ese déficit de acreditación probatoria. La solución es de toda lógica, pues la requisitoria de extracción del prófugo, como cualquier otra demanda (penal o civil) debe adjuntar elementos de comprobación de la pretensión extradicional esgrimida, conforme lo reclaman las leyes internas y los tratados sobre la materia.

En suma, tal cual lo impone nuestro propio derecho positivo, la extradición activa debe proceder a la adjunción de los elementos de prueba de cargo contra el *extradendus* y en la extradición pasiva el tribunal sólo debe expedirse sobre la suficiencia (o no) del mérito probatorio emergente de los elementos de convicción que le han sido remitidos. Si los juzga insuficientes resolverá la desestimatoria de la petición, que no puede -jamás nunca- equipararse a un pronunciamiento absolutorio, contrario a la imputación penal formulada en y por el Estado requirente.

Entonces, en el sistema americano -como lo clarifica BASSIOUNI- se determina si media causa probable para estimar que el sujeto ha cometido el delito imputado, resaltando a esos efectos que *"la evidencia en los procedimientos de extradición no necesita ser suficiente para las reglas técnicas que gobiernan la admisibilidad en un juicio criminal"*.[249]

Por consiguiente, es manifiesto que la estimación del mérito probatorio de la pretensión extradicional -sobre todo en los supuestos de extradición procesal o cognitiva-, no se equipara a la exigencia de prueba plena que rige en materia de un proceso criminal. Antes bien en lo concerniente a esa valoración de mérito, el Estado requerido -aún en el sistema norteamericano de extradición- se limita a verificar si el magistrado exhortante tiene jurisdicción para conocer del delito perseguido, si el hecho ilícito está comprendido dentro del tratado de extradición aplicable y *"si hay alguna evidencia que garantice que hay un fundamento razonable para creer culpable al acusado"*.[250]

Por su parte, WISE señala que el *quantum de la prueba* requerido para acceder a la extradición (*quantum of proof*) no es aquel exigido para condenar al reo, sino apenas

[249] BASSIOUNI, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 498.

[250] BASSIOUNI, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 509.

el necesario para la apertura de un proceso: *"se supone que es precisamente el mismo que la ley local requiere para enviar un hombre a juicio"*.[251]

Es cuando menos opinable que frente a una decisión desestimatoria de la extradición procesal por insuficiencia de pruebas, el Estado requirente -a diferencia de cuanto ocurre con las demás causales denegatorias de extradición-, pueda subsanar su omisión en el *"onus probandi"* y cursar una nueva rogatoria con la adjunción de la prueba indispensable. De suyo, el obstáculo puede derivar de la cosa juzgada emergente de la sentencia desestimatoria y de la incidencia del *ne bis in idem* en la materia.[252]

En suma: cuando a la justicia uruguaya le ha tocado juzgar demandas de extradición cursadas por los E.E.U.U. conforme al tratado bilateral que nos vincula con ese país, se ha atenido a resolver que *"la exigencia probatoria se vincula al concepto de verosimilitud o probabilidad de los hechos, que no es asimilable a la semiplena prueba o elementos de convicción suficientes"*. No obstante, sacralizando por enésima vez que la evaluación de la prueba es una intromisión cuasi diabólica, sostuvo el mismo fallo: *"El tratado impone al requirente la presentación de "pruebas suficientes" para establecer prima facie que la persona ha cometido el delito, pero ninguna norma convencional determina el alcance de la expresión "prueba suficiente", ni ha establecido el criterio para su apreciación, por lo que la solución debe encontrarse por la averiguación de la voluntad común de las partes dentro del contexto normativo convencional. Debe determinarse "in ordine", dentro del tratado"*.[253]

Otro tribunal, en fallo más razonable, ha dicho respecto de una extradición convencional con los E.E.U.U. que *"no se requiere la plena certeza, sino solamente una verosimilitud, un juicio de probabilidad, un "fumus bonis iuris", pues el art. 10 del tratado dice que el Estado requerido podrá solicitar que el requirente presente pruebas suficientes para establecer prima facie que el reclamado ha cometido el delito por el que se pide su extradición"*.[254]

Por la misma época la Sala de 1er. Turno acordó que *"no se trata de exigir la plena prueba de la culpabilidad del requerido, sino de elementos que involucren al mismo con hechos ilícitos probados"*. [255]

F) <u>El sistema belga-holandés o continental de extradición</u>

[251] WISE, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 530.

[252] A favor de la reiteración de la solicitud, SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 216.

[253] T.A.P. 3º, sent. Nº 167/1989 -Borges (red.), Panizza, Pereyra Manelli, R.D.P., Nº 9, 1992, caso 363.

[254] T.A.P. 2º, sent. Nº 150/1991 – Moliga, Mata, Cairoli (red.), R.D.P., Nº 10, 1995, caso 294.

[255] T.A.P. 1º, sent. Nº 39/1992 -Alonso (red.), Guillot, Mariño, R.D.P., Nº 10, 1995, caso 302.

En el llamado sistema *belga-holandés* o *continental* de extradición ocurre otro tanto. El Estado requerido, en el marco de la extradición pasiva, no puede juzgar por sí y *ex ante* la culpabilidad o inocencia del *extraditurus*, sino que debe atenerse a la imputación formulada por el Estado requirente.

Así y todo, tampoco el sistema belga-holandés -tan reiteradamente invocado por nuestra jurisprudencia-, guarda la ortodoxia y la pureza que se le pretende adjudicar en lo atinente a los límites del contralor formal de regularidad de la extradición solicitada. A vía de ejemplo y en comentario de la ley belga de extradición de 1874, ya sostenía VERDUSSEN que *"debe permitirse a la justicia extranjera meter la mano sobre las pruebas materiales del crimen"* que le han sido remitidas por el Estado requirente.[256]

Empero y como viene de vérselo, en la actualidad no existen mayores diferencias al respecto entre el sistema continental y el anglo-sajón. El Estado requerido sólo examina la admisibilidad o procedencia de la rogatoria de extradición y, dentro de esa valoración del mérito de la demanda está incluido -por cierto cuando se trata de demandas de extradición procesal o cognitiva-, el contralor de que el Estado extranjero demandante de la entrega haya acompañado la semiplena prueba o elementos de convicción de la participación del extraditable en el hecho punible atribuido.

Ergo, las supuestas diferencias entre ambos sistemas de extradición ya no son tales. Como lo precisara hace buen tiempo FLORIAN, *"en base al principio de soberanía del Estado de refugio, en el cual la acción debe desenvolverse con plena libertad e independencia, no por simple fe en la obra de la autoridad judicial extranjera, es que puede concederse la extradición"*.[257]

Está claro pues que el control de regularidad o procedencia de la demanda no pasa exclusivamente por una encorsetada apreciación formal de la misma, sino que también dentro de este sistema continental se controlan los hechos y la prueba, para comprobar la regla de la doble incriminación, para descartar que se trate de un delito político o de algún otro hecho punible puntualmente exceptuado de extradición, para controlar que no hubiere mediado la prescripción extintiva, para estimar la suficiencia de la semiplena prueba justificativa de la detención y arresto del reclamado, etc.

Conforme lo anota LEMONTEY, *"aunque la jurisdicción de extradición no tiene por misión pronunciarse sobre la culpabilidad del delincuente reclamado, ella no se puede desinteresar enteramente de los hechos que han motivado la inculpación o determinado la condena extranjera. El examen de los hechos es necesario para verificar la calificación que la autoridad requirente les ha aplicado"*.[258] En ese sentido, el jurista de mención clarifica con

[256] VERDUSSEN, p. 25.

[257] FLORIAN, vol. I, p. 220.

[258] LEMONTEY, p. 172. Asimismo, REBUT, p. 222.

todo rigor que *"es la demanda de extradición la que es juzgada, no el individuo reclamado"*. Pero aún dentro del marco de ese control limitado sobre la rogatoria, el Estado requerido debe estimar la *"verosimilitud de la acusación"* (*vraissemblance de l'accusation*), que la doctrina asimila, en supuestos de ausencia de verosimilitud, al caso del error evidente.[259]

En análogo criterio, REBUT puntualiza que *"el procedimiento de extradición no tiene por objeto, en este sentido, pronunciarse sobre la culpabilidad penal de la persona reclamada. El solo examina si las condiciones apropiadas a la ejecución de una extradición se han reunido"*.[260]

Y desde ya, parece más que obvio que ese contralor de procedencia o fundabilidad de la demanda implica una estimación *prima facie* de la solvencia de la prueba remitida por el Estado requirente en los supuestos de extradición procesal, no para resolver sobre la culpabilidad o inocencia del extraditable –claro está-, pero sí para decidir sobre la suficiencia y el mérito probatorio de los elementos acompañados con la demanda, sopesando la solvencia semiplena de los elementos convictivos aportados por el Estado extranjero junto con su rogatoria de extradición. VALLE - RIESTRA explica que es menester que la extradición activa remita *"la prueba necesaria, que establezca indicios suficientes de la comisión del hecho delictuoso y de la participación del extraditado"*.[261]

PIOMBO hace caudal de que la incidencia de los principios constitucionales de igualdad y de presunción de inocencia determinan la necesidad, a cargo del Estado requirente, de la *"adjunción de las pruebas concernientes a la participación del extraditable en el hecho delictivo que se le imputa"*. Añade, en esa línea que la tendencia preceptiva dominante admite probar, cada vez en mayor medida, elementos que hacen al goce del debido proceso en el juicio penal sustanciado en el extranjero y ello relativiza paulatinamente toda diferencia entre el sistema anglo-sajón y el sistema continental de extradición.[262]

Esa carga probatoria del Estado requirente viene impuesta por el principio de presunción de inocencia, que le obliga a aquél no sólo a entregar la documentación que el tratado aplicable o la ley exijan, sino también *"a comprobar que hay pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona reclamada"*.[263]

En el caso de Bélgica, la ley de 15 de marzo de 1874 establece como exigencias esenciales de la extradición pasiva al principio de reciprocidad, la regla de doble

[259] LEMONTEY, ps. 195-196 y ps. 197-198. Idem: BELLIDO PENADÉS, p. 251.

[260] REBUT, p. 163.

[261] VALLE-RIESTRA, vol. 1, p. 318.

[262] PIOMBO, vol. II, ps. 110-111.

[263] DONDÉ MATUTE, p. 25.

incriminación y doble punibilidad. Por lo tanto, las autoridades examinan si el hecho atribuido al reo resulta punible bajo la ley belga, sin atenerse a la calificación que le haya otorgado el Estado requirente.

Se trata pues de que *"los elementos del hecho descrito constituyan una infracción para el derecho belga"*; por manera que la extradición deberá ser rechazada, "*aunque el hecho esté calificado bajo los términos de una infracción prevista por la ley belga, pero no se hayan reunido los elementos constitutivos de esta infracción"*.[264]

Por añadidura, el régimen belga impone al Estado requerido verificar que no haya operado la prescripción de la acción o de la pena, así como la competencia internacional del Estado rogante.

Como lo enseña la doctrina respectiva, en el control de la demanda de extradición *"las autoridades belgas se abocan a verificar las condiciones de forma y de fondo del derecho extradicional; ellas se abstienen de examinar la culpabilidad, y por consecuencia, los designios o móviles de la persona, … salvo que se haya sostenido que la infracción reviste un carácter político"*.[265]

En su virtud, estamos siempre en la misma situación. El Estado requerido -dentro del supuesto sistema belga-holandés de extradición- no juzga ni se entromete con la culpabilidad imputada al reo, conformándose apenas con que el Estado rogante le remita pruebas indicativas de su posible responsabilidad.

No puede perderse de vista, desde luego, que en la extradición procesal aún no se ha sustanciado el proceso contra el extraditable en su jurisdicción natural (vale decir, en el Estado requirente), por manera que no es dable exigir al pretensor el aporte de prueba plena o completa sobre la responsabilidad criminal del *extraditurus*. Precisamente por ello se rebaja el estándar de exigencia a la semi-plena prueba, requiriéndose apenas la concurrencia de *"elementos de juicio suficientes"*, los cuales deberán ser apreciados como tales por el Estado requerido.[266] En la extradición ejecutiva, por el contrario, la prueba a adjuntar consiste en la sentencia extranjera de condena, cuyo testimonio deberá acompañarse.

La exigencia de la adjunción de pruebas con la demanda no significa que en sede de extradición pasiva se decrete una nueva apertura a prueba sobre el hecho en sí mismo, o sobre la intervención que en él le cupo al extraditable. Bien por el contrario, sólo implica que el Estado requerido pueda revisar los elementos convictivos de la responsabilidad del reclamado para resolver extraditarlo o, eventualmente -si juzga insuficientes los elementos de demostración-, para requerir del Estado exhortante el envío de elementos complementarios al efecto.

---

[264] TROUSSE-VANHALEWIJN, *Les problèmes actuels de l'extradition,* R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 464.

[265] TROUSSE-VANHALEWIJN, *Les problèmes actuels de l'extradition,* R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 466.

[266] PASTOR BORGOÑÓN, p. 339; CATELANI-STRIANI, p. 486.

Pero esa mínima valoración probatoria de cargo es una facultad indiscutible del Estado requerido en sede de extradición pasiva, hasta para descartar que se hayan camuflado los hechos y que en verdad se trate de una persecución con fines políticos, a la cual suele catalogarse como extradición *"encubierta"* o *"fraude a la extradición"*.

Como lo apunta QUINTERO OLIVARES, el Estado requirente debe remitir elementos *"que hagan verosímil la implicación de la persona reclamada, pues si se prescindiera de este requisito podrían practicarse incluso "redadas" por vía de extradición. Evidentemente, el riesgo de que un Estado acomode los hechos a su conveniencia para poder así fundamentar la petición de extradición existe"*.[267]

A la vez, en nuestro derecho -al igual que en la legislación española- es admisible que el *extradendus* aporte pruebas al proceso a través de su Defensa, con la obvia limitación de que el objeto de esa prueba *"nunca podrá ser el de demostrar la culpabilidad o inocencia del reclamado, sino el relativo a las causas o motivos de oposición recogidos en la norma legal o convencional"*.[268]

G) <u>Conclusión</u>

Por lo expuesto, nos parece indiscutible –cuando menos, en lo que concierne al sistema legal extradicional de nuestro país- que ambos modelos de extradición (los sistemas *continental* y *anglo-americano*), pretendidamente antagónicos, son ya débiles esquemas históricos, que se han venido desdibujando con el desarrollo del moderno derecho extradicional convencional o, inclusive, con la evolución de la legislación interna de los Estados en materia de extradición. Ergo, la diferenciación que introdujo hace más de 40 años CURBELO TAMMARO[269] ya no tiene razón de ser y carece de sentido que los tribunales continúen repitiéndola.

Por un lado, está bien claro que al Estado requerido no le incumbe –antes bien, lo tiene terminantemente prohibido- juzgar sobre la culpabilidad o inocencia de la persona reclamada. El gran cuestionamiento que se formulara en su momento contra el llamado sistema anglo-americano de extradición hacía caudal de la inadmisibilidad de sustanciar prueba sobre el fondo del asunto –extremo que algunos autores juzgan no obstante imprescindible[270]-, pues con ello se estaría invadiendo el ámbito jurisdiccional privativo de otro Estado soberano.

---

[267] QUINTERO OLIVARES, p. 176; REBUT, p. 251.

[268] BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición pasiva, p. 101.

[269] CURBELO TAMMARO, *La extradición en el Código del Proceso Penal*, R.D.P., Nº 3, 1981, ps. 30-31.

[270] CAMARGO, p. 248.

La jurisprudencia orientada en ese sentido es copiosa o reiterada, concluyendo –en forma tan unívoca cuanto equivocada- que al Estado requerido le está vedado valorar el tema de fondo. Por ende, siempre se ha expedido a favor del rechazo del sistema anglo-americano, como si fuere un modelo de proceso extraño e incompatible con la disciplina del instituto dentro de nuestro derecho positivo, olvidando por completo que el propio codificador, en sus Notas Explicativas, reconoce haberse inspirado en el derecho inglés y en el de los Estados Unidos[271] y soslayando que, cuando menos en el régimen actual, ni el sistema inglés ni el norteamericano facultan a ingresar a un juicio de fondo sobre inocencia o culpabilidad del extraditable.

A mero modo de ejemplo, cabe citar una esclarecedora sentencia según la cual *"la extradición no consiste en el examen jurisdiccional doble a cargo de cada uno de los Estados, sino en un Estado competente para enjuiciar y condenar, que requiere de otro la entrega de un imputado para enjuiciarlo o de un condenado para imponerle la pena impuesta. El Estado requerido no debe invadir la jurisdicción privativa del requirente para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado: su función es la de controlar si se han configurado los extremos materiales y adjetivos que condicionan la entrega. Ambas funciones, perfectamente diferenciadas, deben ejercerse separadamente y los Estados intervinientes no deben invadirse mutuamente sus competencias naturales"*.[272]

El razonamiento precedente es jurídicamente correcto. La decisión sobre culpabilidad o inocencia del reo, la posible concurrencia de causas de exclusión del injusto o causas de exculpación, la definitiva calificación jurídico-penal del hecho formulada por el Estado requirente, el cómputo de alteratorias, etc., no le compete valorarlo al Estado requerido, sino que se trata de extremos que deben ser debatidos –en forma privativa y excluyente- ante el tribunal del Estado requirente que ha cursado la rogatoria de extradición. Sobre tales cuestiones, por supuesto, no puede mediar una suerte de antejuicio o doble examen, en el marco y a través del proceso de extradición pasiva, ni le compete tampoco ingresar en ello al Juez requerido.

En toda la *praxis* que conocemos, sólo recordamos un caso en el cual la demanda de extradición fue rechazada *in limine*, porque la República Argentina le imputaba a un ciudadano uruguayo la comisión de un delito en una fecha precisa y determinada, en la cual el reclamado acreditó fehacientemente que se hallaba, para ese entonces, recluido en un establecimiento carcelario de nuestro país por otro delito, de modo que era imposible la autoría del hecho punible que le atribuía la justicia argentina. Sería éste un caso de error evidente de la demanda: *"la constatación de imposibilidad, que ha de entenderse referida a que los hechos imputados no hubiesen podido de ningún modo ocurrir o a que el reclamado no pudo tener en ellos intervención de ningún género"*, desvirtúa el principio de intangibilidad de los hechos relatados por el Estado requirente.[273]

---

[271] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13 del Código Penal.

[272] L.J.U., tomo 61, caso Nº 7.334, Juzgado Penal de 5º Turno, sent. de 12/6/1970-Maggio.

[273] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 82. Empero, hasta ha llegado a sostenerse que valorar la prueba de que el extraditable se hallaba en nuestro país al momento de ocurrencia del ilícito en el extranjero (en España),

Empero, tal cual se ha visto, el sistema anglo-americano de extradición –al menos como ahora se lo regula y comprende- ya no penetra en ese ámbito de fondo, coto cerrado del Estado requirente, ni guarda tampoco aquellas diferencias abismales que supuestamente lo distanciaban del sistema belga-holandés de extradición. En rigor de verdad, nos parece que actualmente esa diferenciación está totalmente perimida.

¿Qué puede y debe hacer el Estado requerido en el control de regularidad o procedencia de la demanda? Debe verificar el cumplimiento estricto de los requisitos o exigencias que regulan la entrega del extraditable.

En el caso de una extradición ejecutiva, avalada por una previa sentencia ejecutoriada de condena del reo, el Estado requerido debe estar a sus resultancias, a menos que se verifique el supuesto excepcional de un juicio sustanciado en rebeldía o contumacia del imputado[274], en cuya hipótesis debe condicionar la entrega, por lo menos, a la sustanciación de un nuevo juicio.

En el caso de una extradición procesal o cognitiva, donde el obstáculo del previo juicio en rebeldía carece de toda eficacia dentro de la valoración de procedencia de la demanda, está incluido preceptivamente el examen de la suficiencia de la prueba de cargo remitida para respaldar la petición de extradición, pues el modelo continental (al igual que el anglo-americano) supedita el franqueo de la extradición a la *"verosimilitud de los hechos alegados"*, la cual obviamente debe ser acreditada por el tribunal exhortante.[275] El nivel o estándar de comprobación procesal se satisface con la semiplena prueba o los elementos de convicción suficientes y, claramente, no exige un nivel de prueba plena, porque tan luego el juicio de conocimiento respectivo no pudo aún sustanciarse, debido a la fuga del reo.

Como lo esclarece GÓMEZ-ROBLEDO, en el sistema norteamericano el propósito de la audiencia *"no es el de determinar la culpabilidad o inocencia del individuo incriminado, sino únicamente limitarse a verificar si la evidencia de la culpabilidad es suficiente para apoyar los cargos en contra del responsable bajo las estipulaciones del tratado aplicable … La carga de la prueba recae enteramente sobre el Estado que busca la extradición. Pero el requirente no tiene necesidad de probar que el acusado es culpable más allá de toda duda razonable, sino únicamente de que existen suficientes bases razonables para presumir la culpabilidad del acusado"*.[276]

De consuno con lo antedicho y con toda razón, se ha afirmado que el principio del examen formal *"no debe ser llevado a extremos tan absurdos, de modo que el Estado*

"supondría ingresar al tratamiento de cuestiones de fondo" (cfr.: B.J.N., S.C.J., sent. Nº 1858/2010 – Chediak, Van Rompaey (red.), Gutiérrez, Ruibal, Larrieux), lo cual nos merece la más severa objeción.

[274] Vid. infra, Cap. III.

[275] BELLIDO PENADÉS, p. 251.

[276] GÓMEZ ROBLEDO, p. 86.

requerido quede vinculado sin excepción al relato de los hechos proporcionado por el Estado requirente".[277]

La estimación de suficiencia de la semiplena prueba que le ha sido remitida junto con la demanda –por algo y no en balde el Estado requirente está obligado a enviar dicha probanza, según lo dispone en nuestro derecho el art 336 lit. b) C.P.P.-, es por tanto un acto indispensable para el control de procedencia de la pretensión de extradición.

Este temperamento, que se opone al prealudido criterio de *"intangibilidad de los hechos"* dista de ser novedoso, si bien la nueva norma procesal reclama ahora a texto expreso la adjunción de los elementos de prueba, que tienen un rol muy importante en la extradición de orden procesal o cognitiva; sobremanera, para descartar la sospecha de una solicitud cursada con finalidad desviada, llamada *"cláusula de discriminación"*[278], que aparece diáfanamente plasmada en el art. 331 lit. e) C.P.P.[279]

En efecto, hace buen tiempo que la jurisprudencia nacional ha predicado que el Estado requerido debe controlar la remisión y concurrencia de la semiplena prueba de la participación del extraditable en el hecho punible en cuestión, justificativa de la promoción de la demanda extradicional.

A este propósito, el antiguo Tribunal de Apelaciones argumentaba, bien tempranamente, que para la admisibilidad de la requisitoria de extradición *"basta con los indicios racionales de criminalidad para que el proceso surja y, en su caso, la extradición sea procedente (semiplena prueba del delito y de su autor)".*[280]

Del mismo modo, un fallo del primer Tribunal de Apelaciones en lo Penal sostuvo que *"en el caso de simple procesamiento la prueba exigible es sólo la semiplena o incompleta"* y que la competencia del Estado requerido, a ese respecto, se limita *"al discreto y somero análisis de las pruebas".*[281]

Es que estimar la suficiencia semiplena de la prueba remitida por el Estado requirente, sopesar la eficacia convictiva de la misma, es cosa bien distinta a pronunciarse sobre la inocencia o culpabilidad del reo. Cabe reiterar, en esa dirección, que en el proceso de extradición no se juzga al reo, no se evalúa su responsabilidad penal, sino que se juzga a la demanda del Estado requirente, la cual –como toda pretensión procesal- debe conllevar elementos de acreditación. Se trata, por ende, de un

[277] MANZANARES SAMANIEGO, p. 168.

[278] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 86.

[279] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 86; MANZANARES SAMANIEGO, p. 81.

[280] L.J.U., tomo 21, caso Nº 3.210, T.A. 1º, sent. del 11/11/1949 –González Mourigan, Astigarraga, Bouza (red.).

[281] L.J.U., tomo 27, caso Nº 3.795, T.A.P., sent. de 21/1/1953 –Piñeyro Chain, De Gregorio, Izcúa Barbat (red.).

contralor *ad probationem* de la procedencia de la demanda (la pretensión de entrega del extraditable), que en modo alguno puede entenderse como lesivo o invasivo de la soberanía del Estado peticionante. Es más, la potestad del propio Estado requerido de solicitar elementos de juicio complementarios al exhortante -potestad muy extendida a nivel de la extradición convencional-, en lugar de denegar lisa y llanamente la pretensión formulada en la rogatoria de extradición, pone de resalto esa legítima e indisputable facultad de estimar la eficacia convictiva emergente de la prueba remitida junto con la demanda de extradición activa, facultad que inequívocamente le compete apreciar al Estado rogado en el marco de la extradición pasiva.

Precisamente por ello, el deslinde de atribuciones entre ambos Estados es real y no ultrapasable. Ha establecido correctamente nuestra jurisprudencia que resulta *"improcedente examinar los detalles del procesamiento, como si la justicia nacional conociera en alzada sobre el fondo del asunto, o como si estuviera en sus facultades enmendar los errores de los jueces extranjeros. Ello equivaldría a una verdadera invasión de la jurisdicción, lesiva para la soberanía de otro Estado".*[282]

Es cierto, el Estado requerido no juzga en alzada, ni se pronuncia sobre la culpabilidad o inocencia del extraditable, sino que estima la demanda y para ello debe resolver a los efectos *sub examine* –nada más- si los elementos probatorios que le han sido remitidos forman o no convicción suficiente, si de ellos emerge o no la semiplena prueba del hecho imputado, o bien indicios racionales de verosimilitud o probabilidad.

El Estado requerido no actúa como tribunal *ad quem*, desde ya, pero sí está obligado a valorar en la extradición procesal o cognitiva, como requisito de admisibilidad de la misma, la existencia de la semiplena prueba del ilícito imputado al sujeto. Por esa razón y no ociosamente, se le impone al Estado requirente –conforme a nuestra ley interna- el envío de los recaudos probatorios indispensables, junto con su demanda de extradición. No tendría sentido alguno exigir la presentación de elementos probatorios, si el Estado exhortado no tuviera la facultad o competencia para valorar la suficiencia de los mismos, lo cual convertiría en superfetada a la exigencia respectiva.

Se trata entonces de un criterio ecléctico, coincidente si se quiere con el *aggiornado* sistema anglo-americano, que respeta la idea axial de que el Estado requerido no puede juzgar por sí la culpabilidad o inocencia del extraditable (por más que éste último goce todavía de la presunción de inocencia en el marco de una extradición procesal o cognitiva), pero en cambio sí debe apreciar, dentro de la función jurisdiccional de control de procedencia de la demanda, la existencia de la semiplena prueba que debe aportarle el Estado requirente.

Como lo resolviera el antiguo T.A. 3º, *"tratándose de procesados debe acompañarse copia de las actuaciones que constituyen semiplena prueba necesaria para decretarse el enjuiciamiento del inculpado, sin que éstas puedan sustituirse con referencias, ni con transcripciones, mencionadas en el auto de procesamiento. Debe el Juez requerido poder*

[282] L.J.U., tomo 54, caso Nº 6.624, T.A.P. 1º, sent. de 23/12/1964- Figueredo (red.), Vertiz, Barbé.

apreciar la copia auténtica de la semiplena prueba que faculta según las leyes del país requirente la detención preventiva y estimar su legalidad".[283]

En igual sentido opinaba CAMAÑO ROSA que *"cuando se solicita la extradición de procesados debe acompañarse copia de las actuaciones que constituyen la semiplena prueba necesaria para decretarse el enjuiciamiento del inculpado".*[284] Y recogiendo esa tesitura, el Tribunal de Apelaciones resolvió que *"en el caso de simple procesamiento, la prueba exigible es sólo la semiplena o incompleta".*[285] Como se ve pues, la antigua jurisprudencia nacional era mucho más garantista que la actual.

Adviértase, por lo demás, que para ordenar la detención del extraditable (el arresto provisional) el Juez exhortado debe fundarse en la semiplena prueba, como lo demanda el art. 15 de la Constitución de la República, del cual el instituto de la extradición no está exceptuado, pues carece de rango supraconstitucional.

Asimismo, el art. 366 lit. a) C.P.P. exige que la demanda de extradición acompañe copia auténtica del auto de sujeción a proceso, lo que constituye el así llamado *"título de extradición"*[286], y añade como exigencia adicional, la *"copia de las piezas procesales en que se funda la resolución".*

Naturalmente, ello implica la obligatoriedad del examen o contralor de la prueba a cargo del Estado requerido en los supuestos de extradición procesal pasiva. Rige para la extradición de fuente no convencional, pues se trata de una norma de derecho interno, pero es extensible por vía supletoria a las extradiciones de fuente convencional, por tratarse de una norma de orden público interno.[287]

La doctrina ha señalado con acierto que *"la entrega de un imputado, de una persona que había sido procesada porque se presumía que había tomado parte en la infracción, supone que el Estado al que se demanda la extradición examine los términos formales y de fondo de la demanda y las alegaciones del acusado, y tan sólo en el caso de que las evidencias de culpabilidad sean claras, deberá acceder a la entrega del mismo".*[288]

Simultáneamente, el art. 336 lit. b) C.P.P. requiere que la solicitud de extradición activa sea acompañada de *"una relación de los hechos atribuidos a la persona*

---

[283] L.J.U., tomo I, caso Nº 40, T.A. 3º, sent. de 29/2/1940-Armand Ugón (red.), Nattino, Cibils Larravide, Lago (d.).

[284] L.J.U., tomo 27, caso Nº 3.795, Fiscalía del Crimen de 4º Turno, dictamen de 6/4/1953-Camaño Rosa.

[285] L.J.U., tomo 27, caso Nº 3.795, T.A., sent. de 29/1/1953-Izcúa Barbat (red.), Piñeyro Chain, De Gregorio.

[286] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 252.

[287] Vid infra, Cap. IV.

[288] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 64.

reclamada, con indicación del tiempo y lugar de comisión, su calificación jurídica y los elementos de prueba correspondientes".

La norma ha sido copiada a la letra del anterior Código del Proceso Penal (aprobado por la Ley Nº 16.893) y fue interpretada en su momento con claridad. *"La mención a los "elementos de prueba"* -sostuvo GARCÍA ALTOLAGUIRRE- *"no debe llevar a creer que el Juez del Estado requerido debe juzgar acerca de la culpabilidad del reclamado. Si bien junto con los elementos meramente formales, se aprecian los de fondo, esa valoración no es exhaustiva, pues los elementos de prueba, en el caso de los reclamados para ser procesados, no se analizan con la misma intensidad con que lo haría el tribunal competente, sino como un juicio de razonabilidad".*[289] En el caso de las extradiciones ejecutivas basta con remitir copia de la sentencia; documento que solventará la prueba exigible, sobre cuyo acierto o error, como es natural, el tribunal exhortado no puede ingresar.

La prueba reclamada al Estado rogante se ha tildado de *"vital"* a los efectos de *"la calificación de admisibilidad de la demanda".*[290]

Un punto interesante es el concerniente a aquella prueba considerada ilícita por el Estado requerido. Desde nuestra perspectiva, la ilicitud de la prueba de cargo aportada debe ser motivo razonable y bastante para desestimar la demanda de extradición.[291]

Dentro del ámbito europeo, por el contrario, paradójicamente tal extremo no se considera argumento valedero para denegar la entrega, precisamente por la posibilidad de que siempre dispone el extraditable para acudir, en ese ámbito regional, a una instancia supranacional común al efecto, como lo es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.[292]

Se ha aceptado también la prueba atinente y acreditada de *"la imposibilidad material de la presencia del reclamado en el lugar de los hechos"*, como fundamento de una sentencia denegatoria[293], lo cual es asaz razonable.

Asimismo, la doctrina insiste en que ante *"la coartada de comprobación inmediata y efectos plenos, parece indicado denegar la extradición".*[294]

---

[289] GARCÍA ALTOLAGUIRRE, *Régimen de la extradición y de habeas corpus en el Proyecto de nuevo Código de Proceso Penal*, Revista de la Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay, 1996, Nº 2, p. 73.

[290] BERMÚDEZ, *Régimen y procedimiento de la extradición*, L.J.U., tomo 117, p. D-120.

[291] Así PERCIBALLE, p. 241.

[292] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 117.

[293] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 178; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 82.

[294] SCHULTZ, *Aktuelle Probleme der Auslieferung*, ZStW, vol. 81, 1969, p. 231; VOGLER, *Aktuelle Probleme der Auslieferung*, ZStW, vol. 81 cit., p. 183; MANZANARES SAMANIEGO, p. 168.

De consiguiente, discrepamos enfáticamente con el criterio encabezado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y acompañado por los pronunciamientos de las Salas de Apelaciones, que machaconamente reitera que *"en el ámbito del proceso de extradición no corresponde ingresar al tratamiento de las cuestiones de fondo, sino que el órgano jurisdiccional debe limitarse a controlar la regularidad formal del pedido y el cumplimiento de los requisitos establecidos en los tratados aplicables … Dicha premisa conceptual es consecuencia de la adopción por parte de la normativa convencional aplicable del sistema belga-holandés, que a diferencia de otros recogidos en derecho comparado limita los poderes del Estado requerido, impidiéndole pronunciarse sobre la probabilidad o verosimilitud de los hechos atribuidos … En el procedimiento de extradición, lo único que debe valorarse es la legitimidad formal del pedido, puesto que toda otra consideración acerca del fondo, es decir de la tipicidad del o de los delitos por los que se cursa la solicitud, son absolutamente violatorias del principio de competencia de las autoridades requirentes".*[295] Este temperamento repite *a la lettre* lo resuelto por las sents. Nº 154/99, 54/00, 184/01, 216/03, 191/05, 41/06, 219/07, entre muchas otras. El mismo criterio lo invocan, una y otra vez, los Tribunales de Apelaciones, al grado de que los fallos respectivos suelen equivaler en este punto a *"la diferencia entre lo mismo y lo mismo"*. De ahí nuestra insistencia en objetar tan cuestionable temperamento.

En suma: no basta con el contralor de regularidad formal, ni está vetado -antes bien, ello resulta indispensable- ingresar al tratamiento de cuestiones de fondo. En el caso de la extradición ejecutiva la prueba bastante lo será la sentencia de condena ejecutoriada que hace las veces de *"título de extradición"*, pero aún así, el Estado requerido debe abordar un juicio de tipicidad comparativa para dar por cumplimentada la regla de doble identidad, tanto como debe estimar si la imputación engloba o no un delito político, o cualquier otro delito excluido de extradición (v.gr.: delito militar, delito fiscal, delito contra el honor, etc.), que repele la entrega del reo. De igual modo, debe apreciar si media o no una prescripción extintiva (del delito o de la pena), o cualquier otro obstáculo dirimente de la extradición y nada de ello puede condensarse bajo el restrictivo baremo del *"contralor de regularidad formal"* de la demanda de extradición activa, reiterativamente invocado por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

En el caso de la extradición procesal o cognitiva, donde el elemento probatorio ya no lo es una sentencia extranjera con fuerza de cosa juzgada, deviene imperioso evaluar los elementos de prueba remitidos junto con la rogatoria para determinar si de ellos emerge o no la prueba semiplena justificativa para proceder al arresto, como lo exige nuestra Carta Constitucional.

Tal cual lo expone OPPENHEIM, los tribunales del Estado requerido no tienen competencia para analizar el fondo del asunto ni decidir sobre la culpabilidad o

[295] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 723/2012 de 20/8/2012 – Chediak, Gutiérrez, Ruibal (red.), Pérez Manrique, Larrieux.

inocencia del reclamado, pero sí pueden y deben *"averiguar si los testimonios aducidos justifican prima facie el procedimiento judicial contra el acusado"*.[296]

Lo que resulta no menos claro es que, en cualquier caso, el Estado requerido nunca evalúa ni se pronuncia sobre la culpabilidad o inocencia del *extraditurus* sino, a lo más, acerca de la admisibilidad o procedencia de la extradición, ya fuere desde el cumplimiento de requisitos sustantivos (v.gr.: doble identidad, punibilidad vigente, *quantum* de la pena, delito no exceptuado, etc.), o bien desde la mínima probanza (semiplena) exigible al Estado requirente.

Todo ello cabe resumirlo en una frase abiertamente contrapuesta a la jurisprudencia dominante en nuestro medio: en la extradición no se juzga a la persona del reo requerido, sino que se juzga sobre la viabilidad jurídica de una demanda de extradición activa. Vale decir, no se enjuicia al reo, sino apenas a la demanda promovida.

Y todo indica que a este respecto la jurisprudencia reciente, por desgracia absolutamente dominante, ha involucionado, resignando garantías que otrora controlaban escrupulosamente los tribunales y que resultan jurídicamente indeclinables; mucho más, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código del Proceso Penal.

III.- La interpretación en materia extradicional

No sólo la *quaestio* probatoria precedentemente examinada sino, en rigor, todos los elementos de la extradición generan controversia interpretativa.

Especialmente nos interesa aquí cuestionar un criterio *sui generis* (en realidad, debería denominársele *favoris extraditionem*), pues no refleja más que un modo de interpretación teleológica del derecho, al cual los internacionalistas pretenden erigir como un baremo novedoso y original en esta materia. Porque el antiguo libro de TRAVERS –publicado hace más de un siglo- adujo en su momento que los tratados de extradición *"deben interpretarse en sentido amplio, para favorecer la entrega de delincuentes"*[297] y, desde entonces, ello ha sido repetido hasta el cansancio y a pies juntillas por la jurisprudencia nacional.[298]

---

[296] OPPENHEIM, Tratado, tomo I, vol. 2, p. 274.

[297] TRAVERS, vol. 4, p. 641.

[298] A mera vía de ejemplo: L.J.U., tomo 7, caso Nº 1.578, dictamen fiscal de 22/5/1942-Piñeyro Chain; L.J.U., tomo 21, caso 3.210, T.A. 1º, sent. de 11/11/1949-González Mourigan, Astigarraga, Bouza (red.); L.J.U., tomo 90, caso 10.356, T.A.P. 3º, sent. de 26/12/1984-Panizza, Borges, Hansen (red.); etc.

Ahora bien, ¿qué significa en realidad sostener que los tratados de extradición deben interpretarse *"en la forma que favorezcan al fin para el cual fueron convenidos"*?[299]

En primer lugar, el aserto lleva implícita la regla del *pacta sunt servanda*, como expresión del principio general de la buena fe. No obstante, en el derecho de los tratados prevalece la llamada interpretación *textual*, en abandono de las tesis subjetivas que basan la función interpretativa en la búsqueda de la intención de las partes.[300] Ese criterio está plasmado, además, por la regla general de interpretación del art. 31.1 de la Convención de Viena, la cual prescribe: *"Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"*.

La más reputada doctrina internacionalista argumenta que esa regla general de interpretación contenida en el art. 31.1 de la Convención de Viena *"se ha decantado por la concepción objetivista, integrando en ella el núcleo de la interpretación teleológica y concediendo sólo un papel secundario a los elementos esenciales de la concepción subjetivista"*. Por ende, la regla enuncia que *"un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido ordinario de sus términos (interpretación gramatical) dentro de su contexto (interpretación lógico-sistemática o contextual) y a la luz de su objeto y fin (interpretación teleológica)*.[301] De tal suerte, el subjetivismo extremo implicado en la sola interpretación teleológica, que se invoca con tanta frecuencia por nuestra jurisprudencia, es repudiado no ya y no sólo por los penalistas, sino también por la propia doctrina del derecho internacional.

Por otra parte, tampoco puede olvidarse que –luego de internalizado por los mecanismos constitucionales- todo tratado se vuelve una ley de la República, de modo que el objeto de la interpretación termina siendo en definitiva una norma legal que, en el caso de la extradición, tiene naturaleza *penal*. Ni que decirlo, ese pretendido criterio *amplio* tampoco guarda coherencia en el caso de una extradición de fuente no convencional, donde no media tratado alguno.

En segundo lugar, corresponde desmitificar la idea de que existe un modo de interpretación especial en materia de extradición, propio o autónomo, elaborado para ella por el derecho internacional. Antes bien, esa interpretación *"conforme al fin"* de la norma convencional, tan reiteradamente invocada por la jurisprudencia, no es otra cosa que la *interpretación teleológica*; aquella que atiende al *telos* o finalidad de la norma interpretada, la cual no supone ninguna novedad para el derecho penal.[302]

---

[299] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 1027/2011 -Van Rompaey, Ruibal (red.), Larrieux, Gutiérrez, Chediak. Bajo la denominación de *"Principio de colaboración eficaz"* lo individualiza LANGÓN, Manual, p. 104.

[300] DE LA GUARDIA –DELPECH, p. 314.

[301] REMIRO BROTÓNS, p. 597.

[302] CAMARGO HERNÁNDEZ, p. 97; STAMPA BRAUN, p. 90; GIMBERNAT ORDEIG, Concepto y método, p. 77.

Según la orientación teleológica pues, el fin es el método necesario al cual ha de atenderse para desarrollar la interpretación del derecho, pero ello mantiene –al menos en materia penal- un rol subsidiario, por cuanto sólo puede recibir acogimiento en los supuestos de oscuridad de los textos normativos: *in claris non fit interpretatio*.[303]

En materia penal y en mérito a la regencia absoluta e imperativa del principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), que se extiende por cierto al ámbito de la extradición a través del principio *"nulla traditio sine lege"*[304], prevalece por amplio margen la tesis de que el sentido literal posible en el lenguaje corriente opera como límite último de la interpretación.[305] Por ende, los *"límites de sentido"* del texto tienen que ser respetados[306], pues la vinculación de la interpretación normativa al límite del tenor literal de la norma –frontera que no puede ultrapasarse- se deriva de los fundamentos jurídico-políticos y jurídico-penales del principio de legalidad.[307] Así entonces, el sentido literal del texto de la norma (legal o convencional) brinda un límite gramatical no soslayable para todo otro cánon interpretativo –incluso la perspectiva teleológica-, impidiendo que el producto de la interpretación vaya más allá del máximo sentido literal posible de los términos que integran la norma interpretada.[308]

Conforme a la postura que antes hemos asumido de comprender a la extradición como un instituto de naturaleza penal, perteneciente al dominio del derecho penal internacional, ella no exceptúa los criterios metodológicos de interpretación admitidos en materia penal y, por el contrario, muestra los riesgos inherentes a esa orientación teleológica *favoris tractatus*, aconsejada como baremo prevalente para los supuestos de extradición de fuente convencional, que es capaz de arrollar el sentido literal del texto mediante consideraciones teleológicas –así lo hace asiduamente- e incurrir en violaciones a la prohibición de analogía.

No puede olvidarse (aunque, desde luego, ello no significa echar una mácula contra los defensores del teleologismo en materia de extradición), que fue precisamente esa corriente de pensamiento, rematada en la *"construcción teleológica de conceptos"* según el planteo de SCHWINGE, uno de los instrumentos dilectos empleados otrora para la destrucción del derecho penal liberal.[309]

---

[303] RIGGI, p. 311.

[304] Vid. infra, Cap. III.

[305] ROXIN, tomo I, p. 147; HILGENDORF – VALERIUS, p. 14; KREY, *Gesetztreue und Strafrecht*, ZStW, vol. 101, 1989, p. 838.

[306] FRISTER, p. 101; WESSELS-BEULKE-SATZGER, p. 32; HILGENDORF-VALERIUS, p. 19; KUDLICH, p. 37.

[307] ROXIN, tomo I, p. 149; LARENZ, p. 320.

[308] AROCENA, p. 102; MONTIEL, Legalidad e imputación, p. 69.

[309] Vid. MARXEN, p. 197; FELDMÜLLER-BÄUERLE, p. 152.

En suma: estimamos que el derecho extradicional, en tanto capítulo del derecho penal internacional, constituye también un ordenamiento jurídico de interpretación estricta, con rígida sujeción al criterio de legalidad. Por tanto, esa equivocada –y no menos reiterada- alusión al favorecimiento del *"fin"* perseguido por un tratado de extradición como elemento definitorio de la interpretación, entraña el peligro de desconocer el sentido literal y limitativo de la norma convencional interpretada; la cual –dicho sea de paso- no tiene jerarquía normativa superior a la de la ley penal interna del Estado.

Según lo predica la doctrina más recibida, toda interpretación parte del texto de la ley de la mano del uso natural y específicamente jurídico del lenguaje; es decir, de la denominada interpretación gramatical.[310]

Ello no implica desconocer la utilidad de la interpretación *teleológica*, que algunos asemejan al concepto de interpretación *normativa*[311], pero la dogmática penal previene contra el riesgo de que la interpretación teleológica alcance a arrollar a la interpretación literal.[312] Pues, por ese camino es factible -y no menos riesgoso- llegar al *creacionismo judicial*, incompatible con el principio raigal de legalidad.[313]

Y por ese camino del teleologismo ilimitado se llega a depreciar también al instituto de la extradición, como lo planteara cierta doctrina vernácula, alegando que la extradición *"es una institución en retroceso, casi una pieza de museo, por lo menos en su conceptuación tradicional, que ponía el énfasis en la soberanía, la territorialidad y la separación, ya que actualmente se ha invertido el principio que se supone regía en la materia y ahora la regla es extraditar y la excepción negarse a hacerlo"*.[314] Tamaño temperamento resulta lisa y llanamente incompartible y es un buen ejemplo de cuanto viene de criticarse.

Adicionalmente cabe agregar que la referida interpretación teleológica, apegada al *"fin del tratado"*, pierde toda base de sustento en los supuestos de extradiciones de fuente no convencional, que están disciplinadas por el ordenamiento positivo interno del Estado rogado y no por un tratado internacional. Así, ante una extradición de fuente legal el teleologismo pierde sentido, desde que no media en el caso ningún tratado que lo respalde.

---

[310] WESSELS-BEULKE-SATZGER, p. 31; KUBICIEL, p. 63.

[311] SCHROEDER, p. 42.

[312] KUDLICH, "*Regeln der Grammatik", grammatische Auslegung und Wortlautgrenze*, FS-Puppe, p. 123; KUDLICH, Cuestiones fundamentales, p. 53; ROXIN, tomo I, p. 147.

[313] FERRAJOLI, Escritos, tomo IV, p. 462.

[314] LANGÓN CUÑARRO, Manual, p. 103.

Particularmente, debe asimismo descartarse la "interpretación evolutiva", pues no es otra cosa que la extensión de la interpretación analógica *"in malam partem"*, no admitida en el derecho penal liberal.[315]

[315] T.A.P. 2º, sent. Nº 70/1993 de 29/6/1993 – Preza (red.), Mata, Panizza; T.A.P. 2º, sent. Nº 232/1993 – Alonso, Guillot (red.), Lombardi, R.D.P. Nº 10, 1995, caso 298.

CAPITULO TERCERO: LOS PRINCIPIOS DE LA EXTRADICIÓN

I.- Los principios en el derecho penal

Cada vez con mayor intensidad (y acaso por el aluvión legislativo que amenaza hacerlo trizas), se apela en el derecho penal a los *principios*, tenidos como los grandes criterios o las directrices orientadoras que permiten afirmar la coherencia del sistema, pues poseen una dimensión axiológica que, en la práctica, guía tanto el conocimiento como la interpretación y aplicación de las normas de un sistema jurídico.[316] Tan luego por esa razón ha puesto de relieve YACOBUCCI que los principios *"sirven como guía hermenéutica en la aplicación de las leyes, el control de constitucionalidad y la resolución de los conflictos"*.[317] Desde esa óptica los principios constitucionales juegan un rol privilegiado, como no podría ser de otra manera.[318]

A ello no escapa el derecho penal internacional, donde también se reconocen pacíficamente principios generales, entendidos como normas jurídicas reconocidas en los grandes sistemas jurídicos del mundo.[319]

Esto resulta especialmente relevante en el campo del derecho extradicional, donde se han acuñado y sistematizado un cúmulo de principios generales universalmente aceptados que, en definitiva, derivan de reglas jurídicas establecidas en múltiples tratados (bilaterales y multilaterales), así como en el derecho positivo comparado e, inclusive, en las normas imperativas de derecho internacional compendiadas en el *ius cogens*.[320]

Al examen somero de esos principios se destina este capítulo, -haciendo la aclaración de que toda la literatura en materia de extradición los enuncia como una suerte de *"Parte General"* del tema-, para pasar luego en la segunda parte del texto al análisis de su plasmación concreta en nuestro derecho interno y en los distintos tratados de extradición acordados por nuestro país.

II.- Los principios en el derecho extradicional

[316] SÁNCHEZ MARTÍNEZ, p. 13; CARUSO FONTÁN-PEDREIRA GONZÁLEZ, ps. 164 y ss.; PÉREZ DEL VALLE, ps. 31-40.

[317] YACOBUCCI, p. 156.

[318] A vía de ejemplo, vid. MIR PUIG-QUERALT JIMÉNEZ, ps. 67-104; HAMANN, ps. 11 y ss.

[319] WERLE, ps. 109-110; VERDROSS, p. 25.

[320] Vid. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tomo I, ps. 291 y ss.; REMIRO BROTÓNS, ps. 67 y ss.; VERDROSS, p. 25; COUSIÑO Mac IVER, tomo I, p. 207, quien alude al *"ius comunis extraditionis"*; GARCÍA AMUCHÁSTEGUI, ps. 165 y ss.; DÍEZ DE VELASCO, p. 90.

Por lo general, la bibliografía en materia de derecho extradicional suele agrupar o sistematizar los principios generales, subdividiéndolos entre principios relativos a los delitos extraditables, principios atinentes a la pena, principios relativos al proceso y principios vinculados al delincuente.[321]

La referida clasificación, sin llegar a ser imprescindible, proporciona empero un orden sistemático al conjunto de principios aplicables al instituto de la extradición, que parece de orden didáctico mantener, sin perjuicio de complementarlos con otras reglas centrales del derecho extradicional.

A) Principios relativos al delito

1.- Principio de legalidad

Al igual de cuanto ocurre en el seno del derecho penal material[322], también el derecho extradicional se rige por el principio de legalidad, normalmente expresado en la fórmula *"nulla traditio sine lege"*.[323] Ello significa, en prieta síntesis, que sólo puede concederse la extradición si media texto legal (ley interna) o estipulación convencional que así lo autorice (*nulla traditio sine tractatus)*.

Dicho principio incide sobre todo en el ámbito convencional e implica que nadie puede ser extraditado a otro país, sino en virtud de un delito incluido en el tratado de extradición respectivo que vincula al Estado requirente y al Estado requerido[324], o bien bajo cobertura de una norma de derecho interno que permite la entrega del reo.

A este respecto, los antiguos tratados de extradición solían utilizar el llamado *sistema de listas*, estableciendo un elenco cerrado o nómina taxativa de delitos pasibles de extradición (*numerus clausus*); técnica que –más modernamente- se ha visto reemplazada a la inversa por el solo listado de las excepciones (*eliminative or no-list approvach*), enunciando entonces -y también de modo taxativo- aquellos supuestos singulares (los delitos excluidos) que no permiten conceder la extradición.[325]

---

[321] COBO-VIVES, ps. 203-206; POLAINO NAVARRETE, tomo I, ps. 564 y ss.

[322] GROSSO GARCÍA, ps. 33 y ss.; MONTIEL, ps. 273 y ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ, *La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal*, en PÉREZ MANZANO-LASCURAIN SÁNCHEZ (Dirs.), La tutela multinivel del principio de legalidad penal, ps. 119-148.

[323] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 945; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 202; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 94.

[324] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 42; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 184.

[325] BUSTOS RAMÍREZ, p. 177; RODRÍGUEZ RAMOS, p. 81.

Por tanto, se ha consignado que el principio de legalidad en materia de extradición es vinculante en un doble sentido. Por una parte, ésta sólo procede cuando media tratado o disposición de derecho interno que la permite y, en tal caso, la demanda sólo es viable para aquel elenco cerrado de delitos expresamente admitidos como pasibles de extradición (o sea, no exceptuados), que opera de todas maneras como un *numerus clausus.*[326]

En la extradición de fuente no convencional, donde no media listado alguno de ilícitos pasibles de extradición, basada por ende en el derecho interno, el principio de legalidad se manifiesta y opera a través de la ausencia de exclusiones y del principio de *doble incriminación* o *doble identidad*, el cual exige que el hecho motivador de la petición de extracción esté contemplado como delito no sólo dentro de la legislación del Estado requirente, sino también en el ordenamiento positivo del Estado requerido, lo que ha sido reconocido en todo el derecho extradicional comparado.[327]

Para que proceda la aplicación de un tratado de extradición -enseña NOVOA MONREAL- es necesario que éste haya estado vigente tanto en el momento en que tuvo lugar el hecho, como en el momento en que se decreta la entrega del delincuente. Y si la extradición fuera extraconvencional (de fuente legal puramente) la doble incriminación del hecho debe existir en el momento en que se cometió el delito y subsistir hasta el momento en que se haga efectiva la entrega del extraditable.[328]

Así lo ha sostenido también nuestra jurisprudencia, considerando ambos momentos: el de comisión del hecho y el de promoción de la extradición y entrega del reo.[329]

No obstante, IRURETA GOYENA introdujo una fisura en materia de legalidad para el caso de la extradición convencional, estableciendo en el art. 13 inc. 3º del Código Penal una previsión insólita, al preceptuar que *"la extradición puede otorgarse u ofrecerse aún por delitos no contemplados en los tratados, siempre que no existiera prohibición en ellos"*.

La referida norma, copiada del Codice Rocco, resulta poco inteligible, por cuanto si el tratado aplicable –sobre todo, aquellos vigentes a la fecha de sanción de nuestro Código Penal- edicta una nómina taxativa de delitos susceptibles de extradición, va de suyo que todos aquellos otros no contemplados dentro de ese listado quedan terminantemente excluidos en sede de extradición pasiva. Por otra parte, la extradición nunca se *"ofrece"* por el Estado requerido, sino que sólo se concede a

---

[326] POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 565.

[327] Vid. PALAZZO, p. 188; PADOVANI, p. 82; ALEO, p. 153; CEREZO MIR, p. 281; COBO-VIVES, p. 204; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 184; LUZÓN PEÑA, p. 207; BUSTOS RAMÍREZ, p. 178.

[328] NOVOA MONREAL, Tomo I, ps. 183-184.

[329] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 134/2010 de 18/6/2010 – Chediak, Gutiérrez, Ruibal, Larrieux (red.), van Rompaey.

petición expresa previa del Estado requirente, medie o no una convención extradicional entre ellos.

En el fondo, tamaña previsión legal es tautológica y carente de sentido, porque pretende, desde el plano del derecho interno –v.gr.: desde el plano del Código Penal- inmiscuirse en el terreno de las fuentes convencionales –v.gr. los tratados- y amplificar lo pactado en su momento por los Estados Parte contratantes.

La jurisprudencia ha rechazado de modo tajante esa posibilidad, señalando que *"los trámites de extradición entre Estados soberanos se hallan regulados por principios básicos, que luego de una práctica secular han llegado a admitirse pacíficamente en el ámbito internacional. De entre ellos se destacan, nítidamente, los principios de legalidad –nulla traditio sine lege- y el de especialidad"*. Sobre esa base, sostuvo el Tribunal de Apelaciones 1º–en relación al art. 13 inc. 3º C.P.- que *"esta interpretación propicia la violación de las normas del tratado, que tienen en lo nacional fuerza de ley. Si se prohibe al Estado que reclama juzgar al sujeto por un delito distinto a aquél que invocó en su solicitud, resultaría incongruente e irracional que el Estado reclamado lo entregase, constando anticipadamente que se lo reclama para juzgarlo por un delito a cuyo respecto el tratado no autoriza la entrega. No es posible acceder a la entrega en mérito a la previsión de nuestra ley penal (art. 13 C.P.), porque ello implica efectuar una interpretación analógica o extensiva de las leyes penales que regulan el trámite de extradición, lo que no es jurídicamente posible"*.[330] (Dicho sea de paso, el fallo de referencia ratifica la proscripción de la interpretación analógica o extensiva en materia extradicional, decantándose por el recto criterio de la legalidad).

Sin ocuparse específicamente del punto, la doctrina italiana argumenta -casi al pasar- que las normas convencionales tienen eficacia derogatoria de la disciplina interna contenida en la ley ordinaria[331] y sostienen que la norma homóloga del Código Penal Italiano (art. 13 inc. 3º) rige sólo para la extradición extraconvencional[332].

Obviamente, cuando no media tratado y la extradición tiene como fuente a la sola ley penal interna, fuera de los delitos exceptuados, la extradición deviene admisible para cualquier modalidad de ilícito. Pero, así y todo, la redacción del art. 13 inc. 3º C.P. es errónea, porque la expresión empleada (v.gr.: siempre que no existiera prohibición *en ellos*) da a entender que la norma tiene como horizonte la extradición de fuente convencional y, entonces, implicaría en ese ámbito acotado una clarísima contravención a la prohibición de analogía que impera en materia penal.[333]

2.- <u>Principio de especialidad</u>

[330] L.J.U., tomo 68, caso 8.103, T.A.P. 1º, sent. de 18/2/1974-Tommasino (red.), Bolani.

[331] PALAZZO, p. 188.

[332] PADOVANI, p. 81.

[333] KUHLEN, p. 139.

El principio de especialidad preceptúa que la persona extraditada no puede ser juzgada ni condenada dentro del Estado requirente por otro u otros delitos, diferentes y no comprendidos dentro de la sentencia estimatoria de extradición que acordó su entrega.[334] En este marco, el Estado requirente se compromete a no extender el enjuiciamiento o el cumplimiento de condena a hechos distintos y anteriores a aquellos por los cuales fue autorizada la entrega del reclamado. Por tal razón, es una regla básica reconocida por casi todos los tratados y leyes internas, de la cual dimana una garantía esencial para el *extraditurus*: tan luego, el derecho a no ser acusado ni condenado por hechos distintos de los que fundamentan la entrega.[335]

La doctrina apunta, en efecto, que la regla de especialidad veda y veta la posibilidad de un juzgamiento del reo por delitos distintos, cometidos con anterioridad al pedido de extradición y no comprendidos en la demanda de extradición activa. Pero, en realidad, no es la demanda lo que perimetra y limita el ejercicio del *ius puniendi* del Estado requirente, sino la sentencia estimatoria de extradición, pronunciada por el Estado requerido al cabo del proceso de extradición pasiva.

Y ello es así, por cuanto el *parquet* de juzgamiento lo determina la sentencia estimatoria, que incluso bien puede ser una aceptación *parcial* de la pretensión extradicional cursada; o sea, puede otorgar la entrega por alguno de los delitos atribuidos al extraditable y no concederla para otro ilícito, lo cual ocurre con cierta frecuencia. A ese pronunciamiento debe atenerse preceptivamente el Estado requirente, pues no es su demanda sino la sentencia estimatoria lo que constituye el *"título de extradición"*. El fallo del Estado rogado es el acto permisivo que delimita la extensión del ejercicio de la potestad penal del Estado rogante, peticionario de la entrega.

Este supuesto es, probablemente, el principal condicionamiento que rige en materia extradicional y hasta se debe reclamar que el Estado rogante acepte previa y expresamente la especialidad de la extradición que le ha sido concedida, asumiendo el compromiso respectivo, antes de que se le haga efectiva la entrega del extraditable.

El principio de especialidad es *prima facie* absoluto y constituye la principal garantía no sólo para el reo, sino también para el Estado requerido. Una parte de la doctrina argumenta, empero, que la especialidad no crea derechos frente a los sujetos extraditables, sino que implicaría un principio de autoimposición de los Estados, que se obligan a no exceder el límite de la extradición otorgada, so riesgo de que se denuncie

[334] SAINZ CANTERO, tomo II, p. 200; COBO-VIVES, p. 204; QUINTERO OLIVARES, p. 181; PALAZZO, p. 190; MANTOVANI, p. 899; VOGLER, *The Rule of Speciality in Extradition Law*, R.I.D.P., vol. 62, 1991, ps. 231 y ss.

[335] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 242; ZAÏRI, p. 30; CATELANI-STRIANI, p. 64; REBUT, p. 257.

la violación del tratado. En puridad, esa comprensión significaría que el principio de especialidad deviene un derecho del Estado rogado y no del individuo extraditado.[336]

No obstante, la opinión contraria parece ser la tendencia dominante. Se aprecia al principio de especialidad como un derivado del principio de legalidad (*nulla traditio sine lege*), que le defiere al extraditable ese derecho a no ser perseguido, ni mucho menos encausado, procesado o condenado por un delito distinto de aquel por el cual se accedió a su extradición. Por lo tanto, reteniendo que toda extradición es un acto de soberanía que se verá violentado de no respetarse la especialidad en la entrega del reo -ergo, esa desviación implicará un acto lesivo de la soberanía del Estado requerido-, no puede negarse sin embargo que el principio de especialidad es un derecho del individuo que ha sido extraditado.[337]

Si el Estado requirente desatendiera el límite de la especialidad impuesto por la sentencia estimatoria, el Estado requerido puede formular una protesta diplomática por esa extralimitación e inclusive, si se tratare de una extradición de fuente convencional, puede llegarse a la denuncia del tratado[338], puesto que la conducta del Estado rogante significa, lisa y llanamente, la contravención flagrante al principio *pacta sunt servanda* que rige en materia de aplicación de tratados internacionales.[339] En efecto, concedida que fuere una extradición pasiva, el Estado requerido tiene un *deber de seguimiento*, controlando el respeto de la especialidad por parte del Estado requirente.[340]

A nuestro modo de ver, amén de la reclamación o amparo que pudiere efectuar el propio sujeto ante el tribunal que lo juzga, el Estado requerido cuya soberanía ha sido vulnerada, además de las protestas diplomáticas que pudiere formular, tiene el derecho-deber de solicitar de inmediato la restitución del reo.

El principio de especialidad ya fue incluido en las Resoluciones de Oxford de 1881, las cuales establecen que el Estado que ha obtenido una extradición por un hecho determinado, está obligado de pleno derecho, salvo disposición contraria, a no permitir el juicio del extraditado o su castigo más que por ese hecho.[341]

La dimensión del principio impone que, una vez entregado el extraditable al Estado requirente, queda prohibida la posibilidad de juzgarlo por un hecho distinto y

---

[336] DE MIGUEL ZARAGOZA, *Algunas consideraciones sobre la extradición*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, Nº 1738, p. 108.

[337] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 963; SEBASTIÁN MONTESINOS, ps. 54-55; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 243; OLLÉ SESÉ, p. 160; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 272.

[338] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 120.

[339] VERDROSS, p. 114; REMIRO BROTÓNS, p. 564.

[340] PEREIRA SCHURMANN, *La extradición como un instituto garantizador de los derechos humanos*, R.C.P., Nº 1, 1995, ps. 102-103.

[341] MANZANARES SAMANIEGO, ps. 174-176; VALLE -RIESTRA, tomo I, ps. 344-345.

anterior en el tiempo del que fundamenta la sentencia estimatoria -sí puede juzgársele en vez por un hecho posterior a la entrega, cometido en el territorio del Estado requirente-, tanto como está vedada la posibilidad de reextraditarlo a un tercer país, sin que medie el previo consentimiento del primer Estado de refugio que concedió la extradición.[342]

La especialidad sólo se respeta si el Estado requirente al cual se le ha hecho entrega del extraditable, al constatar que éste ha cometido otros delitos no comprendidos dentro de la demanda de extradición activa que fuera acogida, promueve una extradición supletiva o complementaria al efecto[343], recabando una nueva autorización del Estado requerido.

Es opinable si el consentimiento del propio extraditable, quien puede aceptar ser juzgado por otro delito o ser reextraditado a un tercer Estado, subsana el problema. Semejante renuncia al principio de especialidad resulta admisible si a esta regla se la ve únicamente como un derecho del individuo involucrado, pero ello no purga el vicio de la lesión de la soberanía del Estado requerido, quien retiene todas las potestades para denegar el permiso -aún contra la voluntad expresada por el extraditable- y reclamar contra el Estado requirente.

La única hipótesis valedera de un nuevo juicio se configura cuando, luego de cumplida su condena, el reo empero no abandona el territorio del Estado requirente. Si permanece dentro del mismo por un cierto espacio de tiempo -que oscila según los casos entre 15 días y 3 meses-, sin retornar al país donde antes se había refugiado, entonces sí puede en tal caso ser objeto de un nuevo juicio. Lo mismo ocurre si luego de abandonar el país, regresa en forma voluntaria al Estado requirente, porque esa actitud se interpreta como manifestación de su voluntad tácita de volver a someterse a la soberanía de dicho Estado, el cual entonces está en condiciones de volver a juzgarle, sin cortapisas de clase alguna.[344]

Se ha hecho salvedad expresa -y es correcto- que no media violación alguna al principio de especialidad por la circunstancia de que luego de entregado el reo, en el decurso del proceso penal sustanciado en el Estado requirente, se cambie la calificación jurídica del ilícito inicialmente imputado (esto es: que se modifique la adecuación típica del comportamiento reprochado)[345], pues lo que importa a los efectos de la regla de especialidad es que el *hecho imputado*, la conducta invocada en la demanda de

[342] SEBASTIÁN MONTESINOS, ps. 54-55.

[343] Vid. supra, Cap. I.

[344] COBOS GÓMEZ DE LINARES -CUERDA RIEZU, *La otra cara del problema: la extradición*, R.F.D.U.C., Nº 55, 1979, p. 183.

[345] S.C.J., sent. Nº 51/2010 – Chediak, Gutiérrez, Larrieux, Ruibal, van Rompaey, R.D.P., Nº 21, 2013, caso 131.

extradición activa, se mantenga inalterada, malgrado la variación que pudiere sobrevenir en la subsunción de tipicidad de la misma.[346]

3.- Principio de doble identidad

a) Contenido

El principio de doble identidad o de doble incriminación, también designado como principio de *bilateralidad*, condiciona el otorgamiento de la extradición pasiva a que el hecho por el cual se la reclama sea una figura delictiva punible no sólo dentro de la legislación del Estado requirente, sino también y simultáneamente, que devenga reprimido como delito conforme al ordenamiento penal del Estado requerido. La cláusula correspondiente, que incardina la exigencia de doble punibilidad simultánea, se ha convertido en el mecanismo de sustitución o reemplazo del viejo sistema nominativo de listas de delitos extraditables, al cual ya se hizo alusión, usualmente empleado en los tratados decimonónicos de extradición.[347]

La doble identidad de la norma significa que, al margen del *nomen iuris* que el delito pueda recibir en cada una de las legislaciones involucradas, la conducta objeto de la demanda de extradición –esto es, el hecho medular o nuclear que determina la estructura del tipo penal en cuestión- debe hallarse tipificada como delito en los ordenamientos jurídicos de ambos Estados.[348]

Este principio fue defendido enfáticamente y desde antaño por la doctrina. La extradición –alerta FLORIAN- puede ser concedida solamente por delitos indicados en el tratado suscrito entre el Estado requirente y el Estado requerido.[349] En idéntico sentido, PETROCELLI advierte que la extradición es inadmisible cuando el hecho que forma el objeto de la demanda no está previsto como delito por la ley italiana y la ley extranjera.[350]

BETTIOL aclara, a propósito de la doble identidad, *"que no se exige, en realidad, que el hecho presente la misma calificación jurídica, el mismo nomen iuris, pero basta que esté*

[346] BELLIDO PENADÉS, p. 68; PASTOR BORGOÑÓN, ps. 126-128; ROVIRA, p. 56; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 121.

[347] QUINTERO OLIVARES, p. 180.

[348] RODRÍGUEZ RAMOS, p. 82; BUSTOS RAMÍREZ, p. 177; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 184; COBO-VIVES, p. 204; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 201.

[349] FLORIAN, tomo I, p. 217.

[350] PETROCELLI, p. 152.

previsto en sus momentos fundamentales, objetivos y subjetivos, por las dos legislaciones".[351] La jurisprudencia nacional ha reivindicado mantener la suficiente flexibilidad a este respecto, para no caer en literalismos inconducentes.[352]

MANTOVANI refiere, por su parte, que este principio de doble incriminación es el más importante en materia de extradición y es considerado *"un requisito intrínseco, connatural de la extradición, porque sólo cuando el hecho viola un interés paralelamente tutelado en los dos Estados se justifica el sacrificio de la propia soberanía".*[353]

La doble incriminación o bilateralidad significan, en definitiva, que *"el hecho concreto sea reconducible bajo una norma incriminadora"* también en el Estado requerido[354], aún cuando amerite una calificación jurídico-penal diversa a la que rige dentro de la legislación punitiva del Estado requirente.

Como lo puntualiza VALLE-RIESTRA, de lo que se trata es de comprobar si los elementos materiales del hecho, tal como aparecen en la solicitud extradicional, pueden concretar una especie delictiva prevista por ambas leyes, la del Estado requirente y la del Estado requerido.[355]

Vale decir: la doble incriminación significa una adecuación hipotética al derecho interno, supone verificar que la norma penal local tiene simetría suficiente con la norma incriminadora extranjera. Por tal razón, la regla de doble identidad *"demanda el ejercicio de suponer que el hecho ha sido cometido en el país (o sea, en el Estado requerido) con el objeto de verificar si tiene adecuación típica en su ley".*[356]

b) <u>La doble punibilidad</u>

La regla de doble identidad o doble incriminación exige, por ende, que el hecho esté tipificado como delito en ambos ordenamientos legales, que se encuentre previsto como ilícito penal.

---

[351] BETTIOL, p. 136.

[352] T.A.P. 1º, sent. Nº 128/1995 – Alonso, Guillot, Lombardi (red.), R.D.P., Nº 11, 2000, caso 461.

[353] MANTOVANI, p. 898. Idem: MÖRSBERGER, p. 8; FIERRO, p. 273; REBUT, p. 188; ZUGALDÍA ESPINAR, p. 343.

[354] MARINUCCI-DOLCINI, p. 98; ALEO, p. 153; PALAZZO, p. 189; RAMACCI, p. 148; PADOVANI, p. 92; BATTAGLINI, p. 54; CATELANI-STRIANI, ps. 78-79.

[355] VALLE RIESTRA, tomo I, p. 98.

[356] BENINCASA VARNIER, *El principio de doble incriminación*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, p. 23.

Pero a ello debe añadirse que medie también la doble punibilidad, la cual no depende de esa simultánea incriminación del hecho como figura delictiva en ambos Estados. Es necesario, adicionalmente, que el delito imputado sea todavía punible en los dos países, que no haya operado alguna causa de extinción del delito o de la pena, como lo son -básicamente- la prescripción, la amnistía o el indulto, alguna excusa absolutoria, que hacen descaecer la punibilidad del ilícito.

Se la tome como elemento constitutivo o bien como consecuencia del reato, a los efectos de la extradición la categorización dogmática de la punibilidad es irrelevante. Lo real y concreto es que la punibilidad significa la posibilidad de penar el hecho y ella no existe cuando ha sobrevenido alguna de las hipótesis mencionadas, que impiden la persecución penal y/o el castigo del hecho reclamado.

De ahí que la doble punibilidad es lo que efectiviza la posibilidad de aplicación de la doble incriminación, como lo ha planteado la doctrina alemana.[357]

c) La subsunción típica como control de admisibilidad

La propia existencia de este principio axial y rector en materia de extradición, consagrado por todas las convenciones internacionales y también por el derecho interno de los Estados[358], demuestra –a nuestro entender con carácter evidente- que el Juez exhortado sí debe formular un juicio de fondo sobre el hecho motivador de la pretensión extradicional, no ya para condenar o absolver al extraditable, tampoco para pronunciarse sobre su responsabilidad criminal, sino sólo para verificar que la tipicidad penal de la conducta que se le atribuye al reo por el requirente sea convalidable dentro del ordenamiento positivo del Estado requerido. Ergo, cuando se repite sin mayor reflexión que en la extradición pasiva el Estado requerido no examina el llamado *"fondo del asunto"*, se incurre en un craso error jurídico, por cuanto la apreciación sustantiva sobre la doble identidad y la doble punibilidad es en materia extradicional una exigencia de primer orden, que en modo alguno puede subsumirse dentro de un contralor formal de regularidad de la petición de la entrega.

Por cierto, como queda dicho, no se reclama el mismo *nomen iuris* del reato, que puede ser diverso en ambas legislaciones. Tampoco se exige una idéntica ubicación capitular de la norma respectiva en los Códigos Penales de ambos países, ni la misma redacción del tipo legal, pues tamaño requerimiento significaría exigir la presencia de una legislación común uniforme, que ni existe, ni es un requisito de recibo.

---

[357] CONRAD, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe und Strafanwendungsrecht, 2013; ZEIDLER, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht, 2008.

[358] En el caso uruguayo aparece legislado en el art. 13 inc. 2º del C.P. y art. 331 lit. f) del C.P.P.

Ni siquiera en el caso de los sistemas comunitarios –cuyo paradigma lo es la Unión Europea- existe una legislación penal uniforme entre los Estados que la componen, más allá de que se insista repetidamente, en la necesidad de armonizar los diversos ordenamientos internos para llegar a un derecho penal común europeo.[359]

De lo que se trata, en fin, es que la conducta atribuida al extraditable por el Estado requirente sea un hecho penalmente reprimible por algún tipo delictivo de la ley positiva del Estado requerido, cualquiera fuere su denominación. Aquí también incide la variable temporal si, por ejemplo, el delito homólogo -que existía como tal al momento de comisión del hecho-, ha sido derogado en la legislación superviniente del Estado requerido, al tiempo de promoción de la rogatoria extradicional. La doble punibilidad debe pues chequearse no sólo al tiempo de promoción de la demanda extradicional, sino también al tiempo de comisión del hecho, en ambos ordenamientos jurídicos.

A su vez, en el supuesto de la sucesión temporal de tratados, podría ocurrir asimismo que el nuevo tratado ya no resultare permisivo de la extradición, como podría haberlo sido el tratado anterior, vigente al momento de ejecución del ilícito.

Inversamente también podría ocurrir que, a la fecha de comisión, el hecho hubiere resultado penalmente irrelevante para el Estado requerido, que recién habría incriminado la conducta con fecha posterior a la ejecución de la misma, lo cual obsta a la concesión de la extradición debido a la regla del *tempus regit actum* y de la irretroactividad de la ley penal más gravosa. Consecuentemente, la bilateralidad o doble identidad debe remitirse al momento de realización de la conducta perseguida, sin perjuicio de que, si al tiempo de promoción de la demanda el ilícito ha sido suprimido en el ordenamiento penal del Estado requerido, la extradición no es viable.

Por lo tanto, no se reclama la identidad literal de los tipos penales de ambos países, sino –aún con diversa redacción- se exige, eso sí, una coincidencia cronológica, sustancial y conceptual entre ambas leyes. Se requiere la semejanza en cuanto al bien jurídico protegido y, sobremanera, la semejanza en la descripción legal de la conducta prohibida; es decir, entre los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal.[360]

---

[359] Vid. CARNEVALI RODRÍGUEZ, *Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los derechos penales nacionales*, en Actualidad Penal Nº 31/1, ps. 686-693; BERNARDI, L'europeizzazione del diritto e della scienza penale, ps. 20 y 37; GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, en GRASSO (ed.), Prospettive di un diritto penale europeo, p. 11; JESCHECK, *Possibilitá e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione Europea*, en PICOTTI (ed.), Possibilitá e limiti di un diritto penale dell' Unione Europea, ps. 13-30; SIEBER (ed.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ps. 157 y ss.; SIEBER, Die Zukunft des Europäischen Strafrecht, ZStW, vol. 121, 2009, ps. 17 y ss.

[360] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 216; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 176; COBO-VIVES, p. 204; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 95; LUZÓN PEÑA, p. 207.

También nuestra ley interna (art. 331 lit. f) C.P.P.) invoca la *"semejanza"* de las respectivas descripciones típicas, pero ese vocablo ambiguo debe manejarse con cuidado porque puede prestarse a interpretaciones equívocas, ya que la mera semejanza o similitud podría dar paso a una valoración analógica, que está enfáticamente prohibida en el derecho penal.[361]

Lejos de bastar entonces una mera semejanza o similitud entre la ley del Estado requirente y la del Estado requerido, se exige una identidad sustancial entre los tipos legales respectivos, una simetría o coincidencia plena -no literal sino fáctica- entre las figuras delictivas tipificadas, malgrado de que presenten una distinta redacción. Como lo puntualiza QUINTANO RIPOLLÉS, *"la identidad normativa se vincula a la tipicidad local vigente en ambos Estados, requirente y requerido"*.[362]

Se trata de superar la diversidad de las formas expresivas, valorando –bajo la ley del Estado requerido- *"el hecho nuclear imputado"*, pues el principio de doble incriminación no se rige por la equivalencia de las denominaciones legislativas del hecho en cada Estado, sino que sólo se satisface *"con la igualdad o equivalencia de los elementos constitutivos del tipo penal"*.[363]

En efecto, lo que demanda el principio de doble incriminación –y sobre ello no puede caber la menor duda- es que, tanto al tiempo de la comisión del hecho, cuanto al tiempo de la decisión de entregar al extraditable, la conducta esté tipificada como delito en la legislación de ambos Estados involucrados en la relación extradicional.[364] En puridad y en cuanto importa dentro de la extradición pasiva, es exigible que el *hecho* imputado sea adecuable a un tipo legal del ordenamiento positivo del Estado rogado.[365] Y es el tipo vigente al momento de ingreso del pedido formal de extradición al que debe tomarse en cuenta a los efectos de la doble incriminación.[366]

No obstante, la exigencia de doble identidad se combina asimismo con la variable temporal, porque para evaluarla adecuadamente debe atenderse al momento de comisión del hecho punible, verificando si en ese entonces la conducta imputada se hallaba incriminada como delito dentro de la legislación penal del Estado requerido (*tempus regit actum*). Si a esa fecha no lo estaba y se trataba de un comportamiento penal irrelevante, el hecho de que *a posteriori* de la ejecución de la conducta el Estado

---

[361] RIGHI, p. 71; DE FIGUEIREDO DIAS, p. 174; BACIGALUPO, Principios constitucionales, p. 75.

[362] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 204. Idem: BELLIDO PENADÉS, p. 56; GÓMEZ CAMPELO, p. 57; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 201.

[363] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 91.

[364] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 90; SEBASTIÁN MONTESINOS, ps. 47-48; MONROY CABRA, p. 34.

[365] RODRÍGUEZ DEVESA, ps. 187-188; GAETE GONZÁLEZ, ps. 165-166; CHAVES-GONZÁLEZ-HOUED-SÁNCHEZ, p. 47.

[366] BENINCASA VARNIER, *El principio de doble incriminación*, p. 26.

requerido la hubiera incriminado -o sea, si recién resultara punible al momento de recepción de la solicitud extradicional- no existe argumento valedero para aceptar la pretensión del Estado rogante, sino que debe desestimarse la extradición. Expuesto de otro modo, la doble identidad exige la doble incriminación del hecho, tanto al momento de realización de la conducta, cuanto al momento de promoción de la extradición.[367]

La doctrina nacional siempre ha respaldado que *"el hecho que sirve de base a la demanda y que se le imputa a la persona cuya entrega se pide, debe ser punible según las leyes de ambos Estados"*.[368] En esa orientación se ha destacado que lo importante *"no es la semejanza formal entre los tipos delictivos de los dos Estados involucrados, sino que los hechos en que se basa la requisitoria constituyan delito en ambos países"*.[369] Se debe tomar el hecho incluido en el pedido de extradición y desde el mismo, observar si ese hecho está o no tipificado como delito por la ley del Estado requerido.[370]

Por consiguiente, a la recepción de la demanda el Estado requerido debe formular -antes que nada- un juicio de subsunción típica de la conducta imputada al extraditable, bajo su propio ordenamiento positivo. Ello no se colma comparando la descripción típica establecida en la ley extranjera, para buscar si existe una norma homóloga en la ley interna nacional. Antes bien, hallada que fuere la norma similar o *"semejante"* local, el tribunal exhortado en sede de extradición pasiva debe realizar su propio juicio de adecuación típica, verificando si la conducta atribuida al reo (el hecho) también deviene subsumible al tipo legal de su propio ordenamiento penal interno. Esto implica que debe irse de la norma al hecho. Primero ha de corroborarse si existe una norma penal equivalente en el ordenamiento del Estado exhortado. Y hallada que fuere esa norma equivalente o semejante, debe aún verificarse si el hecho nuclear –el que funda la *"imputatio iuris"* del Estado requirente- resulta o no subsumible dentro del tipo penal similar existente en la legislación positiva del Estado requerido. Sólo de esta manera se cumplimenta el control de admisibilidad de la demanda y se examina la correcta verificación del principio de doble identidad.

Entonces como principal consecuencia del principio de legalidad que impera en materia extradicional, la regla de doble incriminación obliga al Estado requerido a examinar el hecho imputado por el Estado requirente y evaluar si el mismo es o no adecuable bajo el tipo de una figura delictiva equivalente –cualquiera fuere su denominación- encartada dentro de su propia ley penal positiva. Para acceder pues a la extradición peticionada debe previamente concluirse que la conducta atribuida al extraditable es, simultáneamente, también un hecho delictivo y un comportamiento típico punible bajo el derecho penal interno del Estado requerido.

---

[367] BAUTISTA SAMANIEGO, p. 110; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 400.

[368] DE OLARTE, tomo I, p. 77. Idem: BAYARDO BENGOA, tomo I, p. 130; CAIROLI MARTÍNEZ, El Derecho Penal Uruguayo, tomo I, p. 90; LANGÓN CUÑARRO, Manual, ps. 107-108.

[369] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 120; PASTOR BORGOÑÓN, p. 240.

[370] PENAL 30º, sent. Nº 137/2019 de 6/8/2019 – Souto (inédita).

Ello es así, por cuanto el juicio de tipicidad (v.gr.: la adecuación típica del hecho) es la primera regla del derecho penal y del derecho penal internacional, dentro del cual queda comprendida la extradición.[371]

Amén de ligar al principio de doble incriminación con el principio de legalidad, la doctrina ha señalado, con agudeza, que la regla de bilateralidad de la punición se ha instaurado como consecuencia del *principio de reciprocidad* (*Reziprozität*) en materia de extradición.[372]

d) La valoración *in abstracto* o *in concreto*

Algunos autores acotan que en la apreciación de la doble incriminación *"se atiende a la punibilidad hipotética abstracta y no a las condiciones concretas de perseguibilidad del acto típico en cada ordenamiento penal"*.[373]

Otros, en cambio, argumentan que el hecho motivador del requerimiento debe *"resultar punible in concreto en los dos Estados; esto es, no debe bastar que se halle incriminado (tipificado) como delito, sino que han de analizarse todas las circunstancias del caso concreto para determinar si concurre alguna causa de exención de responsabilidad criminal conforme al ordenamiento penal del Estado requerido, en cuyo caso procederá denegar la extradición. Es decir, que el hecho no sólo ha de ser típico, sino que debe constituir un hecho punible según las legislaciones penales de uno y otro Estado"*.[374]

RODRIGUEZ MOURULLO advierte que desde el punto de vista del Estado requirente deviene indiscutible que la punibilidad del hecho fundante de la demanda de extradición debe ser entendida *in concreto*, pues si conforme a su propia legislación el hecho en particular no resulta punible, carece de sentido la promoción de la solicitud de extradición. Por tanto, opina que si el Estado requerido comprueba –por ejemplo- que la acción ha prescripto ya conforme al ordenamiento jurídico del Estado requirente, o la responsabilidad criminal se extinguió en virtud de una amnistía concedida en dicho Estado, el país exhortado deberá rechazar la demanda de extradición, porque falta la punibilidad en el Estado demandante. Desde la perspectiva del Estado requerido menciona a este propósito, ampliatoriamente, las conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho Penal de la A.I.D.P. que reconocen no obstante *"la posibilidad*

---

[371] KUHLEN, *Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de la analogía*, en MONTIEL (Ed.), La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿Decadencia o evolución?, ps. 151 y ss.

[372] MÖRSBERGER, p. 44.

[373] GIMBERNAT ORDEIG, Estudios, p. 77; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 566.

[374] SAINZ CANTERO, tomo II, p. 201.

de rechazar la demanda de extradición en presencia de evidentes causas de justificación o de exclusión de la punibilidad".[375]

MANTOVANI reivindica también el examen de la punibilidad *in concreto* por parte del Estado requerido, aduciendo que *"en base a la ratio de la doble incriminación, debe observarse la punibilidad del hecho no in abstracto, sino in concreto, donde la extradición queda excluida en los casos en que subsista, aunque sea para una sola de las legislaciones, una causa de justificación, de extinción de la culpabilidad, de no punibilidad".*[376]

QUINTERO OLIVARES se alinea en la misma dirección doctrinal: *"El principio de doble incriminación no es meramente formal; por ello, no basta con que el hecho esté tipificado en el derecho español y en el del Estado reclamante, sino que además es necesario que "efectivamente" se pueda perseguir. Por tanto, si el concreto delito, ya sea con arreglo al derecho del Estado reclamante, ya sea con arreglo al derecho español, está prescripto, amnistiado, indultado, es decir, está incurso en cualquier supuesto de extinción de la responsabilidad criminal, no se concederá la extradición".*[377]

PASTOR BORGOÑÓN sostiene que *"es preciso comprobar, en primer lugar, que el supuesto de hecho –tal y como viene narrado en la solicitud de extradición- pueda calificarse como un delito de los tipificados en la legislación penal del Estado requerido … Se trata de determinar que los hechos base de la solicitud podrían ser perseguidos judicialmente, de haber tenido lugar en el Estado requerido, porque constituyen un ilícito penal según su legislación".*[378]

Pero sobre la extensión del principio de dualidad de incriminación, toma partido por la valoración *in concreto* sobre la punibilidad del hecho: *"ante una solicitud de extradición, hay que analizar los hechos que le sirven de base para averiguar si están o no tipificados en nuestra legislación penal. En caso afirmativo, también han de tenerse en cuenta aquellas circunstancias eximentes que se desprenden claramente del relato de los hechos; por ejemplo, que el reclamado actuó en legítima defensa … Si se considera que concurre de modo incontestable alguna de ellas, debe denegarse la extradición por no concurrir el requisito de dualidad de incriminación".*[379]

GARCÍA SÁNCHEZ se pliega igualmente al baremo de la valoración *in concreto* por parte del Estado exhortado, afirmando que se requiere que la conducta objeto de la solicitud constituya delito en ambos ordenamientos, y *"delito es acción típica, antijurídica, culpable y punible".*[380]

---

[375] RODRIGUEZ MOURULLO, p. 176.

[376] MANTOVANI, p. 898. Idem: FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, tomo I, p. 155.

[377] QUINTERO OLIVARES, p. 180.

[378] PASTOR BORGOÑÓN, ps. 239-240.

[379] PASTOR BORGOÑÓN, p. 247.

[380] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 215.

La doctrina italiana, que habla de la *regla de identidad* o de *incriminación simultánea*, subraya que se trata del principio más importante en materia de extradición, que pone un límite ontológico a la colaboración entre los Estados.[381]

De tal modo, reclama que no basta que el hecho sea teóricamente previsto como una infracción por la ley del Estado requirente y por la ley del Estado requerido, sino que debe exigirse que éste sea concretamente punible. En esa línea, GIANZI aduce que deben relevarse en sede de extradición pasiva tanto las eventuales causas de justificación, cuanto las de no punibilidad.[382]

PECORELLA zanja el debate sobre la valoración *in abstracto* o *in concreto* de la doble incriminación, poniendo de relieve que esa distinción *"no tiene ningún sentido: el hecho imputado no puede ser calificado como infracción hasta que se han hecho converger sobre él todas las disposiciones que le conciernen (no se puede caer en el error de confundir la regla con los fragmentos de regla)"*.[383]

e) La doctrina nacional

En nuestro medio, DE OLARTE reivindica que el hecho que sirve de base a la demanda y que se le imputa al extraditable debe ser punible según las leyes de ambos Estados, si bien opina, *de lege ferenda*, que debiera ser suficiente –siguiendo la añeja postura de TRAVERS- la calificación que hiciera del hecho el Estado peticionante para el otorgamiento de la extradición[384]; válvula de escape que no nos parece en modo alguno aceptable.

BAYARDO BENGOA se limita a reclamar que el comportamiento esté previsto como delito por la ley uruguaya, fundándose en el principio de legalidad[385], en tanto CAIROLI MARTÍNEZ ratifica el aserto[386], al igual que LANGÓN CUÑARRO[387]. Llamativamente, ninguno de ellos ingresa a considerar la extensión o alcance que posee el principio de doble identidad. Tampoco lo hace la monografía de VIEIRA y GARCÍA ALTOLAGUIRRE, quienes se limitan a indicar que *"el acto por el*

[381] GIANZI, *Notes sur quelques problèmes actuels en matière d'extradition,* R.I.D.P., 1968, ps. 627-628.

[382] GIANZI, *Notes sur quelques problèmes actuels en matière d'extradition,* R.I.D.P., 1968, ps. 630-631.

[383] PECORELLA, *Les conditions de l'extradition: règles de fond et règles de procedure*, R.I.D.P., 1968, p. 680.

[384] DE OLARTE, ps. 77-78. Idem: TRAVERS, tomo IV, p. 655.

[385] BAYARDO BENGOA, tomo I, ps. 130 y 139.

[386] CAIROLI MARTÍNEZ, Curso, tomo I, p. 90.

[387] LANGÓN CUÑARRO, Manual, p. 107. Idem: PESCE LAVAGGI, tomo I, p. 242.

cual se reclama debe estar penado también en el país reclamado", a cuyos efectos *"lo que se necesita es que los actos constitutivos de la infracción sean semejantes"*.[388]

La jurisprudencia afirma, por su parte, que el tipo delictivo debe existir en el momento en que el hecho se ha cometido y en el instante en que se hace la entrega del reo.[389]

f) Nuestra opinión

A nuestro modo de ver, el criterio o baremo de valoración de este principio de doble incriminación amerita adoptar una postura ecléctica.

Por supuesto, como ya lo adelantamos, no es necesaria la identidad del *nomen iuris* del delito en ambos países, ni tampoco la coincidencia literal de los tipos, que supondría -como ya se dijo- la existencia de una legislación penal uniforme.

En segundo término, destacamos que el Estado requerido no puede impugnar la calificación jurídica formulada por el Estado requirente, donde siempre la punibilidad de la conducta reprochada debe ser afirmada *in concreto*, como fundamento de la extradición activa. (Claro que en los regímenes donde aún impera el antiguo sistema de listas, luego de concedida la extradición el Estado requirente no podrá modificar la calificación jurídico-penal de la imputación, al menos sin recabar la previa anuencia del Estado rogado y siempre dentro del elenco taxativo de ilícitos consignados en la lista correspondiente del tratado).

Pero esa calificación jurídica tiene menor importancia para el Estado requerido, el cual debe limitarse a valorar el hecho medular o nuclear que motiva la demanda de extradición, contrastándolo no con la ley extranjera, sino con su propia legislación penal interna. En menos palabras: el Estado requerido no puede objetar la calificación típica formulada por el tribunal penal exhortante, pero sí debe realizar su propio juicio de adecuación típica, para determinar si el hecho resulta o no subsumible en algún tipo penal similar o equivalente estatuido dentro de su derecho interno.

Ese hecho fundante de la pretensión extradicional debe configurar un supuesto típico en la legislación penal del Estado exhortado, lo cual implica que éste, al recibir la demanda y malgrado de que deba atenerse a la calificación de tipicidad penal hecha por el Estado rogante, debe formular antes que nada su propio juicio de adecuación típica del hecho perseguido, conforme a su ley penal interna. A esos efectos no basta la semejanza o similitud -ella puede predicarse respecto de las correspondientes normas

[388] VIEIRA – GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 145.

[389] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 134/2010 de 18/6/2010 – Chediak, Gutiérrez, Ruibal, Larrieux (red.), van Rompaey. Vid. idem: JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 953.

legales-, pues lo único que cuenta es que *el hecho* (no la norma legal del Estado requirente) mantenga tipicidad penal también bajo la ley del Estado rogado. En tal sentido, CEREZO MIR reivindica que la doble identidad concierne al derecho penal material (no a la amnistía o prescripción, a su juicio irrelevantes)[390] y ello importa entonces identidad de elementos objetivos y subjetivos de la infracción.[391]

GARCÍA SÁNCHEZ incluye empero una valoración adicional de antijuridicidad: postula que el principio de doble incriminación *"exige que el hecho en el país requerido esté tipificado en la legislación penal y sea antijurídico, pues parece que la culpabilidad del sujeto no es exigida"*.[392]

Sin perjuicio de reconocer la jerarquía de los pronunciamientos que abonan la idea de la valoración *in concreto* de la regla de doble identidad[393], pensamos que extender su alcance al ámbito de verificación de la posible concurrencia de causas de justificación, o causas de inculpabilidad, resulta excesivo y significa –entonces sí- caer en un verdadero antejuicio por parte del Estado requerido, prohibido y lesivo de la soberanía del Estado requirente.[394]

Por tanto, nos mantenemos en la idea de que al tribunal exhortado sólo le incumbe abordar un juicio de tipicidad del hecho de cara a su propio derecho interno y una valoración de la doble punibilidad del mismo, -o sea, que resulte punible por no haber mediado una causa de extinción del delito o de su perseguibilidad: prescripción, amnistía, indulto, excusas absolutorias-, pero sin ingresar a la comprobación de la antijuridicidad del mismo, ni tampoco a la valoración de la culpabilidad del extraditable, pues éstos son extremos a debatir en el proceso penal a sustanciarse ante el tribunal extranjero exhortante. Antes bien, a los efectos de la calificación jurídica que debe realizar el órgano jurisdiccional del Estado requerido, lo verdaderamente relevante –en punto a la doble incriminación- es la subsunción de tipicidad penal del hecho. Dicho de otro modo, en la extradición pasiva importa que *"la conducta delictiva sea reconducible a algún tipo penal del Estado requerido"*[395], respecto del cual sí es indispensable que concurran todos los elementos configurativos del tipo, tanto objetivos como subjetivos.

La valoración *in concreto* parece ser pues la postura más acertada, pero ella debe reducirse al análisis de tipicidad, punibilidad y perseguibilidad del hecho imputado al *extraditurus*. La evaluación de la antijuridicidad (v.gr.: eventual concurrencia de causas

[390] CEREZO MIR, p. 281.

[391] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 216.

[392] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 217. Idem: MAURACH -ZIPF, tomo I, p. 188.

[393] MANZANARES SAMANIEGO, p. 53; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 184.

[394] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 93.

[395] BELLIDO PENADÉS, p. 58; SEBASTIÁN MONTESINOS, ps. 47-48.

de justificación) y de la culpabilidad (v.gr.: posible incidencia de causas de exclusión de la culpabilidad), malgrado el prestigio intelectual de quienes abonan esa tesitura, creemos que no puede formar parte de la valoración *in concreto*, porque ello implica irrefutablemente un juicio de fondo sobre la conducta imputada, el cual es privativo del Estado exhortante y supondría incursionar en una lesión intrusiva de su soberanía. Justificación e inculpabilidad importarían, ellas sí, la formulación de una especie de antejuicio de responsabilidad del extraditable, que excede la órbita competencial del Estado rogado y desborda el marco connatural de la extradición pasiva.[396] Por idénticas razones, el Estado requerido tampoco puede cuestionar la tipicidad penal asignada al hecho por el tribunal del Estado requirente, sino sólo examinar la adecuación típica de la conducta imputada conforme a su derecho penal doméstico.

En cambio, pensamos que la posible prescripción del delito –muchas veces planteada a texto expreso por convenciones internacionales o leyes internas-, tanto como la extinción del hecho punible por amnistía o indulto dictadas en el Estado requirente, sí deben atenderse en la valoración de la doble punibilidad.[397]

Porque luego de confirmada la tipicidad penal del hecho para el Estado requerido, éste debe verificar todavía la punibilidad o perseguibilidad del mismo, corroborando que no hubiere operado su extinción. La amnistía o el indulto previamente otorgados por el Estado requirente son impedimentos dirimentes de la entrega y abortan todo mérito extradicional. Lo propio ocurre con los delitos perseguibles a instancia del ofendido, si dicha instancia falta en el caso concreto.

De igual modo, incide como desestimatoria la prescripción del delito -o bien la prescripción de la pena en la extradición ejecutiva-, que extingue la punibilidad y debe valorarse, según los distintos tratados, bien con arreglo a la legislación del Estado solicitante, ora con arreglo a la ley del Estado requerido.

De suyo, la valoración de todos los extremos precedentes la aborda el tribunal exhortado a partir del relato o narración del hecho contenido en la rogatoria de extradición y en sus piezas anexas, pero la idea axial del principio de doble incriminación es que resulta improcedente *"conceder la extradición de una persona acusada de hechos que no son constitutivos de delito en el ordenamiento del país en el que se decide"*.[398]

En suma: la valoración *in concreto* de la doble incriminación se circunscribe al juicio de tipicidad y punibilidad del hecho. En vez, deja fuera la valoración de la antijuridicidad de la conducta y de la culpabilidad del autor, por cuanto la eventual concurrencia de causas de exclusión del injusto o de la culpabilidad no es un asunto de incumbencia del Estado requerido.

---

[396] BAUSTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición pasiva, p. 114.

[397] MÖRSBERGER, ps. 44 y 69.

[398] ROVIRA, p. 181. Idem: RODRÍGUEZ RAMOS, p. 82; VILLAVICENCIO, p. 89; NOVOA MONREAL, tomo I, p. 184; LANDROVE DÍAZ, p. 141.

No obstante, la doble identidad implica no sólo la doble tipificación legal del hecho en el ordenamiento positivo de ambos Estados, sino también la homóloga doble punibilidad del mismo, lo que implica que el Estado rogado debe constatar que no haya mediado una causa de extinción del delito o de la punibilidad y, por ende, asegurarse de que el hecho continúe siendo penalmente perseguible. Así, la regla de identidad normativa significa no sólo la doble tipificación legal, sino también la doble punibilidad de la conducta reprochada al reo.

En este sentido el término *"punibilidad"* no puede tomarse en la acepción dogmática tradicional, donde la punibilidad constituye el último estrato analítico de la conducta e implica la previa comprobación de la tipicidad y antijuridicidad del hecho y de la culpabilidad del autor.[399]

A nuestro entender, en materia de extradición la punibilidad debe interpretarse recortadamente sólo como la tipicidad y perseguibilidad penal del hecho; vale decir, impone que la conducta sea reconducible bajo un tipo penal de la legislación del Estado requerido y, adicionalmente, que la misma sea aún perseguible y susceptible de fundamentar una pretensión represiva aún no extinguida. No puede tratarse de un hecho impune para el Estado rogado, cubierto por ejemplo por una excusa absolutoria, que anula preceptivamente su punibilidad, ni tampoco de un hecho extinguido por prescripción, indulto, amnistía, o cualquier otra causa extintiva del delito o de la pena.

Por el contrario, la determinación de la contrariedad a derecho de la conducta (antijuridicidad), y de la culpabilidad del autor exorbitan a nuestro modo de ver las potestades del Juez exhortado y no pueden ser invadidas por éste, pues suponen -en primer lugar- un juzgamiento del extraditable en el fondo y -al mismo tiempo-, la intrusión en la esfera jurisdiccional privativa del Estado requirente.

Para lograr mayor claridad pues debería distinguirse -como lo hemos hecho- entre el concepto de *doble incriminación* (o *doble identidad*), que refiere a la tipicidad penal simultánea en ambos ordenamientos jurídicos y, por otro lado, la *doble punibilidad*, la cual implica que -amén de la contemporánea adecuación típica en las dos legislaciones- el hecho devenga aún perseguible y punible para ambos países.

SCHULTZ afirmó -y parece ser lo correcto- que *"la dualidad de incriminación significa que la extradición puede tener lugar solamente cuando el hecho incriminado es pasible de extradición y es punible in concreto, tanto según la ley del Estado requirente, como de acuerdo a aquella del Estado requerido"*.[400]

Especial cuidado ha de tenerse en materia de prescripción, sobre todo cuando las normas convencionales mandatan atender al término de prescripción regulado por la ley del Estado requirente, cuando en el Estado requerido impera un término menor

[399] GARCÍA PÉREZ, La punibilidad, p. 69.

[400] SCHULTZ, *Rapport general*, R.I.D.P., 1968, p. 798.

de prescripción, lo cual implica que para este último el hecho se ha extinguido penalmente y ya no es punible.

Tratándose la prescripción de un supuesto de extinción del delito o de la pena (arts. 117 y 129 C.P.), que debe ser declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiere alegado (art. 124 C.P.), entendemos que ante cualquier supuesto de prescripción conforme a la ley del Estado requerido, la extradición debe denegarse, malgrado de que el hecho o la condena aún no se hallaren prescriptos para la ley del Estado rogante, aunque ésta estuviere indicada como baremo de medición por un tratado.

Es que, prescripto que fuere el hecho (o la pena), el delito queda irremisiblemente extinguido y, más allá de que exista doble incriminación in abstracto entre ambas legislaciones, ya no concurre sin embargo la doble punibilidad. En síntesis: la extradición pasiva no puede acordarse cuando se ha extinguido la punibilidad de la conducta según la legislación del Estado de refugio exhortado, porque en tal caso el hecho imputado ha pasado a ser penalmente irrelevante -es decir, un *no delito*-, incapaz por ende de respaldar una extradición pasiva.

4.- <u>El principio relativo a la gravedad de la pena imponible</u>

Según fuera expuesto, en el derecho convencional los Estados solían emplear en materia de extradición el viejo *sistema de listas*, enunciando un elenco taxativo de ilícitos pasibles de extradición (sistema *per tabula*) el cual operaba como *numerus clausus*, fijando así con precisión la nómina cerrada de delitos susceptibles de fundamentar una pretensión extradicional entre ellos. Por cierto, ese antiguo sistema planteaba la dificultad de la coincidencia del *nomen iuris* de los delitos enlistados, que muchas veces era diferente en la legislación interna de ambos Estados involucrados en la relación extradicional (a mera vía de ejemplo, apuntemos el caso de la *insolvencia fraudulenta* en nuestro derecho, versus el *"alzamiento de bienes"* del derecho extranjero). Además, atendida la larga vigencia temporal que suelen tener los tratados de extradición, dicho sistema -petrificado en una lista- no contemplaba la regulación de nuevos delitos en los Estados signatarios del acuerdo, tipificados con posterioridad a la suscripción de dicho tratado.

En la actualidad, el sistema de listas ha sido paulatinamente abandonado por el derecho convencional, donde sólo se establece una pequeña lista restrictiva, bien que concerniente a aquellos delitos exceptuados y no a los ilícitos penales susceptibles de movilizar la extradición. O sea, el método de la lista se usa únicamente para enunciar los delitos prohibidos y no pasibles de extradición, como listado de exclusiones.

Desde ese punto de vista, por tanto, el elenco de delitos que admiten acordar una extradición aparece *prima facie* como un *numerus apertus*, el cual en principio sólo se ve restringido, más allá de la regla de la doble incriminación precedentemente

examinada, por un *criterio de gravedad de la pena*, la cual debe exceder un determinado mínimo para franquear la admisión de la demanda.

El criterio de gravedad de la pena es pues aquel proveniente del axioma *"minimis non curat praetor"*, que excluye la posibilidad de extraditar por delitos de escasa entidad, conforme a la pena conminada. Rige así en materia de extradición el *principio de mínima gravedad*, que excluye de la extradición a las faltas, por supuesto, y también a los delitos de escasa entidad. Ello responde, asimismo, a la leve alarma social que tales hechos generan y coetáneamente a motivos de economía procesal, puesto que la persecución de los mismos implicaría un coste que no se vería compensado por los efectos de la extradición.[401] Para aludir a este principio, LUZÓN PEÑA apela a la denominación de *principio del olvido o marginación de hechos leves.*[402]

Por lo común y sin perjuicio de otras variables susceptibles de encontrarse en el ámbito convencional, se exige para la procedencia de la extradición procesal que el hecho acriminado al extraditable esté conminado con una pena mínima privativa de libertad superior a dos años y, en el caso de la extradición ejecutiva, que medie una condena –o al menos, un saldo de pena pendiente de cumplimiento- no menor de seis meses.

Ahora bien, este baremo de la gravedad mínima no deja de suscitar problemas en el supuesto de la extradición procesal, en la cual todavía no media condena, donde se ha planteado la duda de si el Estado requerido debe atenerse a los guarismos abstractos de la pena legal –el criterio más adecuado[403]-, o por el contrario puede formular un cálculo de la presumible pena concreta a recaerle al extraditado; alternativa que nos resulta francamente equivocada e implicaría, claro está, un antejuicio *quod poenam* a cargo del Estado requerido[404], que graduaría por sí y ante sí la eventual condena a imponer al reo.

Ocasionalmente, alguna jurisprudencia ha optado por la pena concreta que merecería el extraditable. Así, se ha sentenciado que *"para determinar si un delito es o no extraditable en mérito a su gravedad, el intérprete no debe consultar los guarismos aritméticos del mínino o del máximo, sino qué pena concreta merecería ese delito si se hubiera cometido en el*

[401] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 222, RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 178; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 212; PACHECO CARVE, R.C.D.P., Año I, Nº 1, p. 403.

[402] LUZÓN PEÑA, p. 207.

[403] T.A.P. 1º, sent. Nº 68/2014, Reyes (red.), Torres, Vomero, R.D.P., Nº 24, 2016, caso 139.

[404] FERNÁNDEZ, *Extradición y gravedad del delito*, en Judicatura, Nº 37, junio 1994, ps. 94-102; BERMUDEZ, *La Cooperación Judicial en Materia Penal. La Extradición*, en A.A.V.V., Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur, ps. 197 y ss.

Uruguay. Esa concreción, aproximada, de la pena a recaer es la que mejor contempla la filosofía del instituto extraditorio".[405]

La otra cuestión discutible tiene que ver con dilucidar si la referencia a la pena mínima para poder extraditar está hecha en relación al guarismo legal abstracto mínimo de la pena o, por el contrario, al guarismo legal abstracto máximo de la pena. El dilema cobra relevancia sobre todo en nuestro país, donde existen múltiples delitos conminados con un guarismo legal mínimo de pena correccional y, en cambio, un guarismo máximo de pena de penitenciaría, por lo común muy distantes o alejados entre sí.

La doctrina y jurisprudencia dominantes coinciden en que debe atenderse al guarismo legal abstracto máximo de la pena conminada, para solventar la viabilidad de la extradición.[406] Por lo tanto, si el delito está amenazado con una pena cuyo guarismo mínimo legal (abstracto) es inferior a dos años, pero cuyo guarismo abstracto máximo supera ese *quantum* de pena privativa de libertad, la extradición devendría procedente.

Cabe discutir todavía la hipótesis en que el criterio de gravedad sea solventado por la norma penal en la legislación del Estado requirente, pero no así en la del Estado requerido, donde el reato aparece conminado con una pena de menor gravedad, que no alcanza a los dos años de privación de libertad; supuesto en el cual podría postularse sin mayores vacilaciones la desestimatoria de la extradición.

Ello plantea un problema añadido, que es el de saber bajo qué ley debe estimarse el mínimo de pena requerible para extraditar, particularmente cuando se trata de una extradición procesal. En efecto, en la extradición ejecutiva no cabe duda de que debe estarse a la pena impuesta por el tribunal exhortante (o el saldo de pena pendiente de cumplimiento por el fugitivo) y si ella supera el mínimo de gravedad exigible, la extradición pasiva es procedente.

En el caso de la extradición procesal, donde aún no hay una pena concreta impuesta por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es factible que las dos legislaciones sean divergentes y que ese mínimo de pena no se alcance para el delito respectivo dentro de la ley penal del Estado rogado, donde el referido ilícito posee una pena legal abstracta inferior al *minimum* requerible para acceder a la extradición.

La doctrina más reputada estima que a ese mínimo de gravedad debe llegarse en ambas legislaciones[407]; por manera que si no se cumplimenta el mismo bajo la ley del Estado requerido debe rechazarse la extradición pasiva.

---

[405] T.A.P. 1º, sent. Nº 100/94 de 29/7/94 – Guillot (red.), Lombardi, Preza, Alonso (d.), R.D.P., Nº 11, 2000, caso 446.

[406] VIEIRA – GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 372.

[407] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 222; BELLIDO PENADÉS, p. 71; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 107; LUZÓN PEÑA, p. 207.

Por supuesto, quedan irremisiblemente fuera de la extradición las faltas, o aquellos delitos castigados con penas no privativas de libertad (v.gr.: multas, inhabilitaciones, suspensiones).

En otro orden de ideas, tratándose ahora por lo general de un *numerus apertus* de delitos pasibles de extradición, salvo que mediare una expresa prohibición en contrario nada impide conceder la extradición por delitos imprudentes, por delitos tentados o por alguna figura de participación (v.gr.: co-autoría, complicidad), en tanto cualquiera de estos supuestos solvente ese mínimo de pena exigible.

Otro aspecto harto opinable dice relación con la admisibilidad de solicitar la extradición no para el cumplimiento de una pena, sino de una medida de seguridad impuesta al reo en razón de su inimputabilidad.

CEREZO MIR avala la posibilidad de una extradición reclamada para el cumplimiento de medidas de seguridad, si éstas son privativas de libertad.[408]

No tenemos el honor de compartir esa opinión. Los tratados y las leyes internas de extradición suelen aludir siempre a *penas*, conminadas o impuestas para un sujeto imputable, y no prevén el caso de las medidas de seguridad, aplicables a los autores inimputables. Por lo tanto, entendemos que cuando media un supuesto de inimputabilidad del *extradendus*, determinante de la imposición de una medida de seguridad (no de una pena criminal), la extradición pasiva no es admisible.

El único supuesto aceptable, a lo más, sería el caso de las medidas de seguridad eliminativas (art. 92 inc. 5º C.P.), las cuales se aplican a sujetos imputables, en adición a la pena y en razón de su especial peligrosidad criminal. Se circunscribiría el supuesto a los casos de extradiciones ejecutivas, donde hubiere sido efectivamente impuesta la medida de seguridad de mención.

5.- Principio de reciprocidad

Otro de los principios cardinales del derecho extradicional, que corresponde analizar en relación con el hecho delictivo imputado, es el principio de *reciprocidad*, reivindicado desde antigua data por la doctrina[409], por cuanto la falta de reciprocidad tiene trascendencia para los órganos internos de aplicación en materia de extradición.

[408] CEREZO MIR, p. 298. Idem COBO -VIVES, p. 206; PASTOR BORGOÑÓN, p. 328.

[409] LEDERLE, *Die Gegenseitigkeit im Auslieferungsrecht und der Entwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes*, ZStW, vol. 48, 1928, p. 466.

Aclara GRÜTZNER que el principio primordial de la extradición es el de la reciprocidad y Bélgica fue el primer país en introducirlo en el art. 6 de su ley de 1º de octubre de 1833, como condición previa a la extradición.[410]

Por supuesto, la reciprocidad es inherente y está ínsita en cualquier tratado de extradición, en tanto ella implica que los Estados firmantes adquieren la obligación mutua y *recíproca* de entregarse a los fugitivos que reúnan determinadas condiciones. Desde esta perspectiva pues, dicho principio de reciprocidad constituye el fundamento último de la obligación de entregar al extraditable, tanto desde el punto de vista de la igualdad soberana de los Estados Parte, cuanto desde el punto de vista del carácter sinalagmático propio de todo convenio de extradición.[411]

Pero la reciprocidad también incide como condición suspensiva de la obligación de entrega emergente de un tratado –o incluso de una ley interna- si el Estado requirente, a su vez, no cumple de hecho las obligaciones que para él se derivan de las mismas fuentes. En tal supuesto, la falta de reciprocidad motiva un requisito opcional para el rechazo de la solicitud.[412]

Otros autores reputan que el principio de reciprocidad no es una cláusula opcional –o sea, de denegación facultativa de la entrega del sujeto reclamado-, sino que constituye un requisito adicional más para la entrega de aquél, una exigencia preceptiva añadida al principio de legalidad.[413] En esta orientación doctrinal, que parece dominante al menos entre los penalistas, debe considerarse a la reciprocidad como un principio complementario regulador de la extradición, sólo aplicable cuando una extradición fuera jurídicamente posible, por lo cual la reciprocidad queda indefectiblemente sometida o subordinada con carácter previo a la procedencia de la requisitoria; vale decir, supeditada inclusive al previo examen del principio de legalidad.[414]

Así ha opinado también MANZANARES SAMANIEGO, señalando que la reciprocidad implica que no puede concederse la extradición si las autoridades del Estado requerido no tienen una absoluta seguridad de que el Estado requirente

---

[410] GRÜTZNER, *Staatspolitik und Kriminalpolitik im Auslieferungrecht*, ZStW, tomo 68, 1956, p. 509.

[411] BUENO ARÚS, *El principio de reciprocidad en la extradición y la legislación española*, A.D.P.C.P., tomo XXXVII, 1984, fasc. 1, ps. 68-70; BUENO ARÚS, *Notas sobre los más recientes tratados de extradición suscritos por España*, en A.A.V.V., Estudios Penales en memoria del Prof. Fernández Albor, ps. 143-144; FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, tomo I, p. 151.

[412] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 103.

[413] CEZÓN GONZÁLEZ, ps. 61-62.; COBO DEL ROSAL-BOIX REIG, *Perfil constitucional de la extradición*, en COBO (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo I, ps. 52-53; QUINTERO OLIVARES, p. 177; MORILLAS CUEVA, p. 132; RODRÍGUEZ RAMOS, p. 82; FIERRO, p. 238.

[414] COBOS GÓMEZ DE LINARES –CUESTA RIEZU, *La otra cara del problema: la extradición*, en R.F.D.U.C., Nº 57, 1979, ps. 188-189.

mantendrá una correspondencia estricta caso por caso, lo que obliga a mantener siempre la interpretación más restrictiva en los puntos dudosos, evitando el riesgo de que una decisión de entrega quede sin contraprestación en un supuesto similar.[415]

En efecto, con buen criterio, la doctrina penal se niega a considerar a la reciprocidad como fuente autónoma de extradición, aplicable en ausencia de tratado o de ley interna que la permita.[416] Bien por el contrario, lejos de verla como una fuente autónoma de extradición, conceptúa a la reciprocidad como un principio limitador: sólo se puede entregar al sujeto reclamado cuando –amén de la procedencia jurídica de la demanda, conforme al principio de legalidad- haya también reciprocidad entre los Estados implicados, aún si la entrega fuere legalmente posible, puesto que puede ocurrir que una ley establezca tal posibilidad, pero sea denegada la extradición por faltar dicha condición de reciprocidad con el Estado en cuestión. En esa hipótesis incide el principio de reciprocidad para rechazar una extradición que, sin embargo, jurídicamente hubiera podido concederse, si otra fuere la actitud o postura del Estado requirente.[417] Como lo llama algún autor –ejemplificando justamente a propósito de la no entrega de nacionales- la reciprocidad es un criterio de denegación adicional.[418]

Por tanto, la reciprocidad opera como un baremo o criterio de interpretación complementario, tanto en el marco de una extradición convencional –donde suele hallarse plasmada la obligación recíproca de extraditar en las propias cláusulas del tratado-, cuanto en aquella extradición de fuente puramente legal, pues allí también la reciprocidad está llamada a incidir: por ejemplo, en materia de entrega de nacionales cuando el Estado requirente no hace entrega de los suyos[419], o bien en el plano de la competencia internacional del Estado requirente, cuando éste pretende exorbitar los límites naturales de la validez espacial de su ley penal o de su jurisdicción, hasta extremos invasivos de la competencia concurrente de los Estados extranjeros, incluida eventualmente la propia jurisdicción del Estado requerido.

También la doctrina italiana alude explícitamente a la reciprocidad *stricto sensu*, afirmando que el principio de marras aplica cuando la cláusula de un tratado está subordinada a análoga obligación de parte del otro Estado, o bien *"a la existencia de normas internas del otro Estado contratante que aseguren idéntico tratamiento en la situación prevista por las normas del tratado"*.[420]

---

[415] MANZANARES SAMANIEGO, ps. 36-41.

[416] Vid. VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 103; GAETE GONZÁLEZ, p. 68.

[417] CUELLO CONTRERAS, tomo I, ps. 223-224; BUSTOS RAMÍREZ, p. 177; POLAINO NAVARRETE, tomo I, ps. 571-572; MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, ps. 181-182; CARBONELL MATEU, p. 173; SEBASTIÁN MONTESINOS, ps. 32-33; BELLIDO PENADÉS, ps. 41-42; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 118.

[418] ALCÁCER GUIRAO, p. 33.

[419] PIOMBO, Extradición de nacionales, ps. 57-58.

[420] CATELANI-STRIANI, p. 81. Idem: IMPALLOMENI, p. 217; NUVOLONE, p. 75; MANTOVANI, p. 897.

Del mismo modo, la dogmática alemana admite sin ambages al principio de reciprocidad (*Gegenseitigkeitsprinzip*) y le concede posición dominante dentro del derecho extradicional.[421]

Los iusprivatistas prefieren hablar o encapsular a la reciprocidad dentro del *principio de igualdad soberana* de los Estados, pero la denominación no hace al fondo del tema *sub examine*. Lo real y concreto, a nuestro entender, es que el principio de reciprocidad constituye un baremo de interpretación ineludible dentro del derecho extradicional. Su más fuerte expresión plasma en la regla de doble incriminación ya analizada, puesto que se trata de un principio de derecho internacional consuetudinario.[422] La reciprocidad es la condición para la aplicación de normas y obligaciones internacionales (*ius cogens*, con anclaje incluso en el art. 15 del P.I.D.C.P.) y, por ende, *"la falta de reciprocidad puede tener trascendencia para los órganos internos de aplicación cuando éstos ejercen, conforme al tratado, competencias discrecionales (por ejemplo, en materia de extradición)"*.[423]

En tal virtud, se afirma que la reciprocidad se impone como *"una exigencia que significa que los contenidos que sustentan las solicitudes de extradición sean tenidos simultáneamente por los dos ordenamientos, de tal modo que cada uno de ellos podría ser indistintamente sujeto y objeto de la acción realizada, de forma parecida a la atracción que se ejerce entre dos imanes"*.[424]

Desde nuestro punto de vista, el principio de reciprocidad en materia internacional forma parte del *ius cogens* y se fundamenta en el estatuto de igualdad soberana de los Estados, incorporando a la adecuada interpretación del derecho extradicional el antiquísimo sinalagma romano del *do ut des*.

Ello implica, consecuentemente, que el Estado requerido no puede concederle al Estado requirente, en sede de extradición pasiva, algo más que aquello que éste último podría a su vez otorgarle, en una situación inversa de extradición activa. Y la regla de reciprocidad está ínsita en todas las convenciones internacionales, pues los Estados se obligan tan luego *"recíprocamente"* a entregarse los sujetos reclamados.

A vía de ejemplo, si el Estado requirente posee dentro de su derecho interno la interdicción de entrega de sus nacionales (es el caso de Brasil, que la tiene prohibida por una norma de rango constitucional), lo propio debe hacer el Estado requerido, aún cuando éste último no tenga incluida esa cláusula interdictoria dentro de su derecho interno, frente a un requerimiento de extradición de uno de sus nacionales que el

[421] MÖRSBERGER, ps. 9-10; VOGLER, p. 117.

[422] GARCÍA AMUCHÁSTEGUI, p. 210.

[423] REMIRO BROTÓNS, p. 649.

[424] ROVIRA, p. 189.

primero le cursa, el cual deberá denegarse fundado en la falta de reciprocidad.[425] Por tanto, el principio de reciprocidad adviene al *"rango de principio primordial del derecho extradicional y, como tal, se proyecta condicionando la prohibición de extraditar ciudadanos"*.[426] En efecto, la doctrina más enjundiosa mantiene que el principio de reciprocidad *"refleja con exactitud al communis ius extraditionis, o sea, los principios generales que dominan ordinariamente esta materia"*.[427]

Tan luego por ello, ha señalado la doctrina internacionalista uruguaya que *"la reciprocidad no es considerada como fuente de la extradición, pero reviste una significativa importancia para la interpretación de los textos internacionales, o a falta de tratados o normas internas, o en cuanto existen vacíos legales"*.[428]

En resumen: la reciprocidad se cumplimenta a través de la concertación de tratados de extradición, los cuales -a mayor abundamiento- suelen consignar que los Estados contratantes se obligan a la *"entrega recíproca"* de los sujetos que les fueran reclamados. La doctrina iusprivatista reniega o, por lo general, desmerece las declaraciones unilaterales de promesa de reciprocidad futura, que no plasman en un texto convencional entre dos o más Estados, como fuente viable para extraditar.

Ahora bien, aún mediando tratado, el principio de reciprocidad continúa incidiendo como criterio rector de la interpretación y se ha aplicado, mayoritariamente, a propósito de la interdicción de entrega de nacionales, cuando la solicitud de extradición activa proviene de un Estado que tiene prohibida por su derecho interno la entrega de sus connacionales.

En punto a su contenido, la O.N.U. señala que el principio de reciprocidad *"es básicamente una promesa de que el Estado requirente otorgará al Estado requerido el mismo tipo de asistencia en el futuro, si se presentara la ocasión"* y explicita -vaya paradoja para quienes insisten en reivindicar nuestra adhesión al pretendido sistema belga-holandés de extradición- que el principio de reciprocidad *"está particularmente difundido en los Estados de tradición de derecho continental, en donde se lo considera un pacto vinculante"*.[429]

Desde luego, la exigencia de reciprocidad puede surgir también del derecho interno, en forma supletoria o eventualmente complementaria del texto convencional que la proclama. En tal sentido, algunos países *"se valen de su legislación interna como*

[425] Así la sentencia de 19/10/2009 del Tribunal Constitucional de Perú, que denegó a Brasil la entrega de un nacional peruano, con fundamento en la homóloga prohibición de entregar sus nacionales establecida en el art. 5 lit. LL) de la Constitución Brasileña. Vid. VALLE-RIESTRA, tomo I, ps. 109-110.

[426] PIOMBO, Extradición de nacionales, p. 73.

[427] GAETE GONZÁLEZ, p. 70.

[428] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 57.

[429] O.N.U., Manual de Asistencia Judicial Recíproca y Extradición, p. 23.

fundamento para la extradición y aplican el principio de reciprocidad como condición previa a examinar la solicitud de extradición a otro Estado".[430]

La doctrina internacionalista, por su parte, señala que *"la reciprocidad como requisito para la extradición se asocia a la idea de la extradición pasiva como "instrumento político" para que el Estado requerido pueda hacer valer la igualdad soberana entre él y el Estado requirente, y no caiga en un gesto que pueda ser interpretado como una sumisión simbólica ante otro soberano".*[431]

En lo atinente a su funcionamiento, la reciprocidad opera sobre la relación extradicional con efecto limitativo o restrictivo: *"puede operar justificando que un Estado que siga esta política deniegue una extradición sobre la base de la ausencia de una práctica recíproca del Estado requirente".*[432]

Vale decir, la reciprocidad debe ser objeto de valoración prioritaria en materia de extradición, que vincula a Estados soberanos entre los que prevalece la igualdad.[433] En esa misma orientación cabe recordar el planteo de VOGEL: *"la concesión de la extradición es una decisión soberana del Estado requerido, que no reconoce incondicionalmente y sin someter a examen -lo que equivale a decir, automáticamente- la demanda de extradición y los hechos del Estado requirente en los que se basa dicha demanda, sino que establece una obligación de extraditar sólo en caso de que se cumplan los requisitos de extradición y no existan obstáculos a la misma, algo que debe ser examinado en cada supuesto".*[434]

Porque la reciprocidad constituye sobre todo un principio de carácter político, idóneo para subrayar la soberanía plena y exclusiva de cada Estado y la absoluta paridad de posición jurídica de cada Estado en el ordenamiento internacional.[435]

Pues bien, en el nuevo Código del Proceso Penal -defectuoso y multireformado-, donde por vez primera se desarrolla una regulación más integral del instituto de la extradición, el principio de reciprocidad aparece recogido en el art. 335 *in fine*, bien que como facultad de rechazo de la extradición pasiva por parte del Poder Ejecutivo. La norma prevé que *"también podrá rechazar las solicitudes formuladas por Estados cuya*

---

[430] O.N.U., Manual cit., p. 23.

[431] GUISADO LITTERIO, *La extradición fuera de un marco convencional: la operación de los principios de reciprocidad y solidaridad internacionales*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, p. 72.

[432] GUISADO LITTERIO, p. 71.

[433] ADATO GREEN, *Algunos principios que rigen la extradición*, en http://biblio.juridicas.unam.mx, p. 4.

[434] VOGEL, *¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición de la Unión Europea*, en BACIGALUPO (Dir.), El derecho penal internacional, Cuadernos de Derecho Judicial, p. 178.

[435] CATELANI -STRIANI, p. 82.

legislación y/o prácticas en la materia, no guarde razonable similitud con la del Estado uruguayo".

Es de lamentar, por ende, que la consagración de la regla de reciprocidad no aparezca inserta dentro de las reglas centrales que condicionan la procedencia de la solicitud de extradición activa, como debería estarlo. Esto obliga al intérprete a hacer uso de una interpretación extensiva de este baremo *in bonam partem*, asumiéndolo también como una regla pasible de fundar una denegatoria jurisdiccional, o bien continuar apelando al ámbito del derecho internacional consuetudinario y sus normas imperativas (*ius cogens*), para extraer de allí al principio de reciprocidad.[436]

Para peor, nuestra jurisprudencia tiende a ignorarlo y, de esa forma, la Suprema Corte ha podido argumentar que *"no es de recibo la posibilidad del Estado nacional de rechazar la extradición en aras de una eventual desigualdad jurídica con el requirente o de su aducida falta de cooperación".*[437]

6.- Delitos excluídos de extradición

a) La excepción política

Conforme se expuso al comienzo, la extradición nació impregnada por la mutua desconfianza entre los distintos países[438], por cuanto en origen fue utilizada –cuasi exclusivamente- como instrumento de persecución de los opositores políticos.[439] Por consiguiente, una causal denegatoria tradicional –extendida todo a lo largo del derecho de extradición- es la llamada *"excepción política"*, según la cual la extradición no puede concederse cuando el Estado requirente le acrimina un delito político al extraditable.[440]

Con inusual unanimidad toda la doctrina penal es conteste a este respecto, vetando enfáticamente la posibilidad de que un delito político sea susceptible de ameritar la extradición y entrega del sujeto reclamado[441] y, por tanto, este supuesto de

---

[436] VERDROSS, p. 25.

[437] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 389/2021 de 30/9/2021 – Martínez (red.), Sosa, Mimvielle, Tosi, Pérez Brignani.

[438] Vid. MAURACH -ZIPF, tomo I, p. 187.

[439] DONDÉ MATUTE, p. 65; BERNARD, tomo I, p. 414.

[440] GÓMEZ CAMPELO, p. 228; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 57; BELLIDO PENADÉS, p. 62; MANTOVANI, *Le délit politique, límite de l'extradition,* R.I.D.P., 1968, ps. 644-677; CARBALLA, *Extradición y delitos políticos*, R.D.P., Nº 1, 1980, p. 12.

[441] BUSTOS RAMÍREZ, p. 179; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 96; QUINTERO OLIVARES, p. 181; MARINUCCI-DOLCINI, ps. 99-100; CATELANI-STRIANI, p. 191; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 394.

exclusión aparece plasmado a texto expreso en todos los tratados internacionales, así como en las leyes internas sobre la materia.

Incluso la jurisprudencia ha resuelto que -la prohibición de entrega de delitos políticos *"supone, de alguna manera, una brecha en el sistema belga-holandés, desde que obliga al Juez en el juicio extraditorio a evaluar el fondo del asunto, por lo menos para dilucidar si se trata o no de hechos susceptibles de extradición"*.[442]

El fundamento de la excepción reside en la idea de que los delitos políticos son ilícitos de menor gravedad y, además, que el delincuente político no ha quebrantado el orden jurídico internacional, sino que sólo atenta contra los intereses del Estado cuya organización política trata de modificar, siendo únicamente peligroso para ese país. Adicionalmente se alega que, tan luego por su carácter de disidente político, es presumible *a priori* que el sujeto tampoco sería juzgado con imparcialidad, ni tendría un *fair trial* por parte del Estado requirente, si fuera entregado.[443]

Sobre esta regla de exclusión impera pues generalizada aceptación, sin perjuicio de las dificultades dogmáticas –virtualmente insolubles- que todavía existen para determinar el verdadero ámbito de los delitos políticos.[444] A tal grado ello es así que la doctrina ha postulado incluso la imposibilidad de dirimir la disputa conceptual al respecto.[445] Según lo puntualizaba CARRARA, el concepto de delito político no pertenece al derecho penal y depende, en definitiva, *"del predominio de los partidos o de la fuerza o de la suerte de la batalla"*.[446]

El abordaje del delito político, como tema en sí mismo, insumiría un desarrollo que excede con creces el objeto de este estudio. Por consiguiente, cabe contentarse con delinear el concepto apenas a grandes trazos y, del mismo modo, tratar de diferenciarlo del delito terrorista, pues éste último -por el contrario- no es obstativo de la extradición.

En efecto, para la adecuada delimitación del delito político coexisten tres corrientes teóricas en pugna. La primera de ellas reivindica un *criterio objetivo* de demarcación, argumentando que es de naturaleza política sólo aquel reato que lesiona

[442] PENAL 2º, sent. Nº 8/1993 de 3/2/1993 - Gómez Tedeschi.

[443] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, ps. 859 y ss.; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 205; ANTÓN ONECA, p. 148; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, ps. 361 y ss.

[444] La cuestión viene discutida ya desde la literatura clásica. Vid.: RUIZ FUNES, Evolución del delito político, ps. 51 y ss.; GÓMEZ, Delincuencia político-social, ps. 5 y ss.; DE LA TORRE REYES, El delito político, ps. 141 y ss.; PÉREZ, Los delitos políticos, ps. 41 y ss.

[445] MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN, p. 185.

[446] CARRARA, Programa de derecho criminal, vol. 9, Nº 3.926, p. 518.

un bien jurídico de carácter político. Se les define así, entonces, como aquellos delitos que atentan contra la organización política o constitucional del Estado.[447]

En contraposición con esa idea, el *criterio subjetivo* atiende en cambio al móvil o al fin perseguido por el agente, con independencia de cuál sea el bien jurídico ofendido. Vale decir, para esta orientación serían políticos todos los delitos, cualquiera fuere su especie, que se realizaran con un móvil o fin político.[448]

Finalmente, el criterio *mixto* o *ecléctico* surge de la combinación de los dos anteriores. Para la orientación *extensiva* son delitos políticos tanto los que lesionan un bien jurídico de carácter político, cuanto aquellos que se ejecutan con intencionalidad política, aunque constituyan un delito común.[449] En cambio, para la vertiente *restrictiva* sólo merecen la calificación de delitos políticos aquellos ilícitos que ofenden un bien jurídico político y que, además, se perpetran con intencionalidad política. En resumidas cuentas, la orientación restrictiva demanda la conjugación simultánea de ambos extremos: la objetividad política de la ofensa y la finalidad política del autor del hecho.[450]

De todas formas, los tratados no suelen definir los contornos de los delitos políticos obstativos de extradición, pues se limitan a enunciar su exclusión y, tácitamente, a imponer una relación de remisión: la calificación del delito político remite al intérprete al ordenamiento interno del país requerido y a la determinación que en él se haga de esta especie de delitos.[451]

Por otra parte, observando las dificultades dogmáticas existentes para una ajustada determinación del concepto de delito político, alguna doctrina señala que *"es indefinible por su carácter polimórfico, admitiendo sólo una concreción ad casum, dada la absoluta falta de acuerdo acerca del concepto"*.[452]

Sin embargo y acaso como forzada consecuencia de las dificultades de delimitación dogmática del delito político, la cláusula de exclusión no es rígida, por cuanto en numerosas convenciones y/o leyes internas de extradición también se

---

[447] CEREZO MIR, p. 285; ANTÓN ONECA, p. 148; CURY URZÚA, tomo I, p. 181.

[448] CEREZO MIR, p. 285; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 181; PALAZZO, p. 184; SALVAGNO CAMPOS, vol. I, p. 151; CARBALLA, Delitos contra la patria, p. 50.

[449] CUELLO CALÓN, tomo I, p. 298.

[450] CEREZO MIR, ps. 285-286; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 123; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 182; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 173.

[451] FERNÁNDEZ, *Extradición, orden público interno y delito político*, L.J.U., tomo 107, 1993, Secc. Doctrina, p. 54.

[452] BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición pasiva, p. 160. Idem: SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 58.

prohibe la entrega no sólo para los delitos políticos *"puros"*, sino también para los delitos comunes *conexos* a un delito político.[453]

El carácter *conexo* de ese delito común vedado de extradición significa, traducido a términos positivos, que éste se vincula teleológica o consecuencialmente a un delito político, aún cuando ese delito político ni siquiera hubiera sido cometido por el extraditable. De tal manera, la situación vendría a encuadrar dentro de los supuestos del concurso real de delitos (art. 54 C.P.), o bien de la concurrencia fuera de la reiteración (art. 56 C.P.), e inclusive dentro del concurso formal o ideal (art. 57 C.P.).

Si con carácter general pues el delito común conexo impide la extradición, en el caso del ordenamiento positivo nacional la excepción política se amplifica todavía más, por cuanto el Código Penal ha exceptuado asimismo de la extradición pasiva, a *"los delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos"*, conforme lo preceptúa el art. 13 inc. 1º C.P. En la correspondiente Nota Explicativa, el codificador dio cuenta que esta prohibición añadida *"tiene por objeto evitar el abuso en que suelen incurrir los Gobiernos, requiriendo la entrega de delincuentes políticos, con el pretexto de ser autores de delitos comunes"*.[454]

La doctrina nacional ha visto en la fórmula legal recién referida la cristalización de un criterio *objetivo-subjetivo* o *mixto* de delimitación del delito político, sin oponer objeciones a la prohibición de extraditar.[455]

No obstante, alguna opinión aislada –que no podemos compartir- estima, bien que proyectándose *de lege ferenda*, que *"la excepción del delito político pierde razón de ser y no se justifica en este estadio de la civilización"*, aduciendo –a renglón seguido- que *"el concepto de delito político ha quedado restringido a los atentados exclusivamente contra el orden gubernamental y siempre que no causen víctimas personales"*.[456]

Creemos que la referida opinión carece de fundamento jurídico valedero. Pese a las dificultades dogmático-conceptuales que conspiran contra la estricta delimitación de una noción de delito político (v.gr.: algo semejante ocurre en materia de determinación del concepto de *"crimen organizado"*), toda la doctrina especializada, al igual que toda la normativa internacional y de derecho interno en materia de extradición, sigue bloqueando la entrega de delincuentes políticos, tan luego porque con harta frecuencia las extradiciones activas procuran perseguirlos

[453] BELLIDO PENADÉS, p. 62; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 58; DONDÉ MATUTE, p. 72.

[454] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13.

[455] BAYARDO BENGOA, tomo I, p.132; CAIROLI MARTÍNEZ, Curso, tomo I, ps. 121-122; PESCE LAVAGGI, tomo I, p. 256.

[456] LANGÓN CUÑARRO, Manual, p. 114.

extraterritorialmente con fines políticos[457], lo cual reivindica precisamente la razón de ser de la prohibición.

Consecuentemente, también se ha plasmado dentro del derecho de extradición la facultad denegatoria concedida al Gobierno, así como muy especialmente la prohibición de conceder la extradición de aquellas personas a quienes, con carácter previo, el Estado requerido les haya otorgado la calidad de *asilado* o *refugiado*; lo que se conjuga plásticamente con la imposibilidad jurídica de extraditarlos.[458]

Resulta obvio añadir que la valoración de esta excepción, en el marco de la extradición pasiva, le compete privativamente y en exclusividad al Estado requerido. En efecto, como lo señalara VIEIRA, *"la calificación del hecho imputado corresponde al Estado de asilo y al Estado requerido en un proceso de extradición"*.[459] Y el Estado receptor de la demanda de extradición activa, naturalmente, deberá ajustar esa valoración –atinente a la eventual excepción política- atendiendo a su propio orden público interno marcado en este supuesto por la regla del art. 13 inc. 1º del Código Penal, el cual le impide acceder a la entrega de delincuentes imputados de delitos comunes, a los cuales empero se les persigue por móviles políticos.[460]

La doctrina internacionalista ha interpretado que el propio término de "delito político" ya es en sí contradictorio, pues político, en el contexto de la extradición, *"significa no criminal y, en la práctica, la excepción por delito político tiene el mismo efecto que la justificación o las excusas en el derecho penal nacional"*.[461]

La falta de precisión conceptual en la caracterización dogmática del delito político ha llevado a distinguir entre delitos políticos *"puros"*, que atentan exclusivamente contra la organización política del Estado, sin ocasionar daño a civiles o bienes públicos o privados, pues se dirigen más bien contra la soberanía estatal y, por otro lado, los delitos políticos *"relativos"*, en cuya categoría se incluirían los *"complejos"* y *"conexos"* que además de la afectación a un bien jurídico colectivo, producen la afectación a bienes jurídicos individuales, ocasionando un perjuicio a personas o bienes.

---

[457] MONROY CABRA, p. 46; GÓMEZ CAMPELO, p. 228; ROVIRA, p. 207; DONDÉ MATUTE, ps. 65-66.

[458] ROVIRA, p. 206; GÓMEZ CAMPELO, p. 228; BAUTISTA SAMANIEGO-BOYE TUSSET, p. 148.

[459] VIEIRA, *La calificación en la extradición*, en Revista del I.N.U.D.E.P., Año II, Nº 3, 1981, p. 50.

[460] FERNÁNDEZ, *Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional*, en Revista del I.N.U.D.E.P., Año I, Nº 2, p. 266. El T.A.P. 2º, sent. Nº 70/1993 de 24/6/1993 -Preza (red.), Mata, Panizza, ha establecido correctamente que el art. 13 C.P. es una norma de orden público.

[461] CAPELLA i ROIG, *¿Qué queda del delito político en el derecho internacional contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y el asilo)*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Nº 28, 2014, p. 3.

En punto a los posibles criterios de delimitación, se manejan tres baremos[462]:

a.- El *test de la incidencia política*, desarrollado por tribunales estadounidenses y británicos, el cual exige que el delito debe haberse cometido en el contexto de una disputa de poder entre dos fuerzas opositoras.

b.- El *test del objetivo político*, inspirado en los pronunciamientos de tribunales franceses y belgas, que centra su atención en el acto delictivo en sí y deja de lado la intención o motivación política del autor, concluyendo que se está ante un delito político cuando el hecho afecta exclusivamente a la organización política del Estado.

c.- El *test del motivo predominante*, preconizado por la jurisprudencia de los tribunales suizos, que indica que debe enfocarse principalmente la intención o motivación política del autor.

De todas maneras, en este terreno resbaladizo la cláusula discriminatoria, que regula asimismo a la extradición, otorga sin embargo un margen de apreciación muy amplio al Estado requerido.[463]

De cara a nuestro derecho interno, *prima facie* y acorde a la tipicidad objetiva, cabe encuadrar como delitos políticos puros a los delitos contra la patria y a los delitos contra el orden político interno del Estado, consagrados en el Libro II, Títulos I y II del Código Penal. A ello corresponde añadir el factor de atribución subjetiva: el móvil, objetivo o finalidad política del agente.

b) La cláusula belga de atentado como dirimente

Sin embargo, el *magnicidio* suele quedar excluido de la excepción política, por cuanto las convenciones internacionales y el derecho interno de los diversos países han ido consagrando, de consuno con la opinión doctrinaria dominante, que los atentados perpetrados contra los Jefes de Estado o sus familiares, aun cuando fueren ejecutados con finalidad política, son pasibles de extradición. El origen del permiso para extraditar proviene de la llamada *"cláusula belga de atentado"*[464], inaugurada por una ley belga de 22 de marzo de 1856, que estableciera la viabilidad de extraditar al autor de un atentado contra un Jefe de Gobierno o contra alguno de los miembros de su familia,

[462] VÁZQUEZ-MENDICOA, *La delgada línea divisoria entre la excepción a la extradición por delitos políticos y su procedencia en caso de terrorismo*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 178-179.

[463] CAPELLA i ROIG, ps. 41-42.

[464] DE OLARTE, tomo I, p. 157; CEREZO MIR, p. 286; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 270.

declarando en consecuencia que un hecho semejante no podía ser considerado un delito político.[465]

En adelante esa postura se fue generalizando e incorporándose al derecho convencional de extradición, e inclusive a los ordenamientos internos de algunos países, por lo que en la actualidad la extraditabilidad del magnicidio –ya fuere tentado o consumado, contra el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o contra los miembros de su familia-, es hoy moneda corriente en el derecho extradicional comparado.[466]

Del mismo modo, tampoco encuadran bajo la cobertura de la excepción política el genocidio, los crímenes de guerra, y los delitos de lesa humanidad.[467] En todos estos casos se trata de reatos *"iuris gentium"* permisivos de extradición, si bien cualquier jurisdicción puede condenar de por sí el delito en aplicación del principio de justicia universal[468], o bien derivarlo a conocimiento de la Corte Penal Internacional.[469]

c) <u>El terrorismo</u>

Tampoco pueden considerarse como delitos políticos a los supuestos de terrorismo, que franquean sin obstáculo alguno la extradición de los sujetos reclamados.

Desde luego, la definición del concepto de terrorismo no deja de plantear dificultades dogmáticas de delimitación. Lo hace, por una parte, porque el propio concepto jurídico de terrorismo se entremezcla con el sentido histórico y político de la acepción. Y en segundo lugar, añade dificultades conceptuales por cuanto también el terrorista actúa por lo común animado de una determinada intencionalidad política.

No obstante, la doctrina resalta –como primera caracterización- que el terrorismo implica el empleo de violencia con carácter sistemático, planificado y organizado[470] y, fundamentalmente, que el delito terrorista, debido a los medios

---

[465] BERNARD, tomo II, p. 290.

[466] COBO-VIVES, p. 205; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 208; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 64; GÓMEZ CAMPELO, p. 232.

[467] CEREZO MIR, p. 288; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 97.

[468] BOGGIANO, tomo I, p. 49.

[469] LAMARCA PÉREZ, *El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*, en ARROYO ZAPATERO -BERDUGO (Dirs.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, tomo I, ps. 1099-1108; ROHR-BENINCASA VARNIER, *Entrega y Corte Penal Internacional,* A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de los derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 249-260.

[470] LAMARCA PÉREZ, p. 92.

estragantes que emplea, provoca un peligro para la seguridad general y persigue a su vez un objetivo intimidatorio, creador de gran alarma social.[471] Vale decir, los elementos centrales que parecen configurar al acto delictivo terrorista lo son, a la vez, la finalidad subjetiva de crear alarma o temor generalizado en la sociedad, tanto como los medios de estrago que utiliza al efecto y que generan objetivamente un peligro común, afectando a la seguridad general.[472]

Aún cuando mecánicamente se tiende a identificar al acto terrorista con aquel hecho ejecutado con bombas o artefactos explosivos, debe señalarse que también un acto individual contra la vida de una persona, o el secuestro y la toma de rehenes, etc., califican como actos terroristas.[473]

La mera pertenencia o membresía a una organización terrorista no sería suficiente para extraditar. Con acierto se ha argumentado que *"no todo miembro de una organización terrorista, por tal pertenencia, es necesariamente un terrorista, sino que es preciso que cometa un acto delictivo que revista tales características, puesto que en caso contrario ello supondría una suerte de responsabilidad objetiva"*.[474]

En punto a la extradición cabe resaltar que los Estados tienen la obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo y, específicamente, acceder a la extradición de los autores de tales delitos, según lo estipulan diversas convenciones internacionales.[475] En el caso de nuestro país ha de citarse la obligación de extraditar impuesta por el art. 3º de la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, aprobada por el Decreto-Ley Nº 14.728 de 22 de noviembre de 1977. Idéntica obligación queda establecida por el art. 9 del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Ley Nº 17.410 de 21 de octubre de 2001, así como por el art. 11 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la Ley Nº 18.070 de 11 de diciembre de 2006.

d) <u>Los delitos militares</u>

Otra exclusión generalizadamente reconocida por el derecho extradicional la constituyen los delitos militares, que son aquellas conductas tipificadas como reato por

[471] LÓPEZ GARRIDO, p. 14.

[472] GONZÁLEZ LAPEYRE, p. 9.

[473] GONZÁLEZ LAPEYRE, ps. 29 y ss.

[474] PENAL 2º, sent. Nº 10/1993 de 3/2/1993 – Gómez Tedeschi.

[475] FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, ps. 43 y ss.

la ley penal militar para preservar un bien jurídico de carácter militar[476], las cuales normalmente exigen un sujeto activo calificado, que reviste precisamente la condición de militar.

En tal dirección, la doctrina más recibida clarifica que constituyen delitos militares, en sentido estricto, aquellos comportamientos que lesionan la disciplina o el honor militares, o afectan a los fines y medios de las Fuerzas Armadas y que sean cometidos por militares.[477] Vale decir, se trata de un delito profesional ejecutado por miembros de los cuerpos castrenses y lesivo de un bien jurídico específicamente militar.

El fundamento de la prohibición de extraditar viene dado porque el delito militar atenta sólo contra los intereses defensivos del Estado a cuyas Fuerzas Armadas pertenece el autor del hecho y no posee otra repercusión lesiva.[478]

e) <u>Otras exclusiones</u>

Aunque el tópico de los delitos excluidos de extradición viene siendo discutido y periódicamente revisado por la doctrina –incluso en lo concerniente a los delitos puramente militares-, también es frecuente hallar dentro del derecho extradicional la prohibición de entregar a sujetos imputados de delitos fiscales, delitos de prensa –llamados en nuestro derecho *"delitos de comunicación"*-, delitos perseguibles a instancia del ofendido, delitos contra la religión y por supuesto –sobre ello no hay dos opiniones- la no entrega por meras faltas o contravenciones.[479]

En todos los casos el fundamento común de las referidas exclusiones dice relación con la escasa o nula peligrosidad del reo en el Estado de refugio, o bien con la escasa gravedad del hecho punible atribuido.[480]

---

[476] BAYARDO BENGOA, Derecho penal militar uruguayo, p. 59.

[477] CEREZO MIR, p. 290; BELLIDO PENADÉS, p. 67; GÓMEZ CAMPELO, p. 236.

[478] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, p. 972; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, ps. 223-224; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 210; CATELANI-STRIANI, p. 253; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 184; REBUT, p. 199; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 386.

[479] SAINZ CANTERO, tomo II, ps. 211-212; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, ps. 395 y 397; BELLIDO PENADÉS, ps. 68-69; MONROY CABRA, p. 53; QUINTERO OLIVARES, p. 183; DONDÉ MATUTE, ps. 77 y ss.; VIEIRA –GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 188 y ss.

[480] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 198; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 395; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 130; LUZÓN PEÑA, p. 207.

7.- La perseguibilidad del delito

Para acceder a la solicitud de extradición no basta que el hecho ilícito imputado al reo esté previsto como delito *in abstracto* por la legislación de ambos Estados vinculados en la relación extradicional y que no esté contemplado, al mismo tiempo, dentro de alguna hipótesis de exclusión. Es preciso, igualmente, que dicho reato sea aún perseguible penalmente al momento de promoverse la demanda extradicional y que no se encuentre extinguido por prescripción, ya operada para el delito en sí mismo, o bien sobre la pena recaída en la hipótesis de los condenados y para el caso de la extradición ejecutiva.[481]

En efecto, prima aquí el *principio de perseguibilidad*. No basta que el hecho se encuentre tipificado como figura delictiva en la legislación del Estado requirente y en la del Estado requerido, *"sino que es además necesario que efectivamente se pueda perseguir"*. Por tanto, si el concreto delito de que se trate –ya sea con arreglo al derecho del Estado reclamante, ya sea con arreglo al ordenamiento positivo del Estado requerido- se encontrare prescripto, o bien estuviere amnistiado o indultado por el Estado requirente, o incurso en cualquier supuesto de extinción de la responsabilidad criminal conforme al ordenamiento de cualquiera de ambos países (requirente y requerido), no puede concederse la extradición.[482] A ello apunta tan luego el concepto de *doble punibilidad* antes enunciado.

Ello parece de toda lógica y armoniza plásticamente con el principio de doble identidad, que es la base del sistema. Cuando se ha verificado la extinción de la responsabilidad penal del extraditable, tanto porque ha operado la prescripción extintiva del delito o de la pena, ya fuere ello conforme a la legislación de cualquiera de ambos Estados, no puede accederse a la rogatoria de extradición, cuya pretensión de entrega debe ser denegada[483], por cuanto el hecho ya no es punible. Se aduce, con todo acierto, que de la misma manera que el Estado requerido tiene que negarse a entregar a un inculpado a quien se le reprochan actos no punibles en ese país de refugio, tampoco debe acceder a la entrega *"cuando los hechos en cuestión no serían ya punibles debido a las reglas sobre prescripción"*.[484]

---

[481] MONROY CABRA, p. 51; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 95; FIERRO, p. 291; HENKEL, p. 81.

[482] QUINTERO OLIVARES, p. 180; CURY URZÚA, tomo I, p. 183; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 132; COUSIÑO Mac IVER, tomo I, p. 218.

[483] GÓMEZ CAMPELO, ps. 196-197; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 197; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 307.

[484] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 202. Idem: BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 178.

Toda extradición tiene efecto interruptor sobre el plazo de prescripción.[485] Un problema espinoso se plantea cuando el término de prescripción fue interrumpido en el Estado requirente, a través de un proceso sustanciado en rebeldía contra el extraditable prófugo. No obstante, a nuestro entender y como se verá más adelante, el proceso penal *"in absentia"* o en contumacia debe ser considerado nulo y carente de valor para nuestro derecho; razón por la cual no cabe conferirle al mismo ninguna virtualidad interruptiva del término de prescripción del delito o de la pena. En semejante supuesto correspondería denegar entonces la pretensión extradicional cursada por el Estado reclamante, pues al haber operado la prescripción extintiva carece de sentido conceder una extradición condicionada a la tramitación de un nuevo juicio penal en el Estado requirente, el cual precisamente ya no es posible sustanciar *ex prescriptionem*. Nos parece ésta la solución más coherente frente a la decisión del Estado requirente de sustanciar un proceso penal en contumacia, en lugar de haber demandado a su debido tiempo la extradición del reo ausente.

Por idénticos motivos –v.gr.: extinción de la responsabilidad criminal-, tampoco es viable acordar la extradición cuando el reo ha sido contemplado dentro de una amnistía, gracia, o bien beneficiado con un indulto concedido en el propio Estado requirente.[486]

De suyo, tampoco es viable franquear la extradición cuando media cosa juzgada (v.gr.: sentencia absolutoria firme o sentencia de condena ya cumplida), ya fuere en el Estado requirente, o bien en el Estado requerido si fue allí donde se sometió primeramente a juicio al reo por el delito que motiva la extradición, o incluso en un tercer Estado. En todos los casos cobra fuerza la regla clásica del *ne bis in idem* (prohibición de la persecución penal múltiple), que posee dimensión transnacional y sella definitivamente la suerte de la extradición activa, en virtud de la intangibilidad de la cosa juzgada. No en balde se tiene al *ne bis in idem* como regla de *ius cogens internacional*.[487]

B) <u>El principio de competencia internacional del Estado requirente</u>

Otro principio raigal en materia de extradición se vincula a la competencia internacional que debe poseer el Estado requirente, para juzgar al extraditable por el delito que motiva su pretensión de entrega en sede de extradición activa. Esto es

---

[485] T.A.P. 1º, sent. Nº 291/2014 – Reyes, Torres (red.), Vomero, R.D.P., Nº 24, 2016, caso 141.

[486] BELLIDO PENADÉS, p. 89; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 199; CEREZO MIR, p. 296; FIERRO, La ley penal, p. 291; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, ps. 302-307; PASTOR BORGOÑÓN, p. 252; ALCÁCER GUIRAO, p. 73.

[487] S.C.J., sent. Nº , Chediak, Hounie (red.), Larrieux, Pérez Manrique, Ruibal, R.D.P., Nº 25, 2017, caso 154.

exigible tanto para una extradición procesal o cognitiva, cuanto para una extradición ejecutiva. No es correcta la posición jurisprudencial de que *"ante una extradición ejecutiva la falta de competencia o jurisdicción para entender en el asunto el tribunal actuante debe quedar fuera del ámbito de discusión"* y que al tribunal exhortado *"no le corresponde examinar cómo el exhortante llegó a la sentencia definitiva que adquirió autoridad de cosa juzgada"*.[488]

Esa competencia puede faltar cuando media la prevalencia de la propia jurisdicción del Estado requerido, que es el país al cual le corresponde enjuiciar el hecho, o bien cuando directamente el Estado requerido –aún careciendo de jurisdicción sobre el hecho punible de que se trata-, estima de todas maneras que el Estado requirente carece de competencia propia para el juzgamiento del extraditable.[489]

En términos generales la competencia internacional del Estado requirente queda afirmada cuando se trata de delitos territoriales, cometidos dentro de sus fronteras, donde la ley del lugar de comisión del hecho punible posee prevalencia absoluta. Lo propio ocurre en los supuestos de aplicación del principio de defensa o tutela, cuando pese a tratarse de un delito extraterritorial para el Estado requirente –o sea, cometido en el extranjero-, el ilícito ha afectado empero a un interés esencial de ese Estado, que justifica su petición de extradición.[490] Trataríase en tal supuesto de una hipótesis de delito a distancia, donde la acción tiene lugar extraterritorialmente pero el resultado o efectos del ilícito sí se producen dentro del territorio del Estado requirente, cuya competencia de juzgamiento se afirma entonces en el principio de ubicuidad, que resuelve la problemática del delito a distancia y, en el caso concreto, habilita la jurisdicción del Estado solicitante de la extradición activa.[491]

En puridad, a través de ese principio de defensa o tutela la invocación de la competencia internacional por parte del Estado requirente se funda en la referida categoría del *"delito a distancia"* (a vía de ejemplo, una falsificación de moneda realizada en el extranjero), donde la actividad se ha desarrollado fuera de las fronteras territoriales del país en el cual -siguiendo el ejemplo planteado- la moneda falsificada tiene curso legal, por lo que el resultado dañoso del ilícito se ha verificado sin embargo en el territorio del Estado requirente, cuyos bienes jurídicos terminaron siendo lesionados.[492]

Como fuera antes expuesto, la dogmática penal sostiene, a propósito del delito a distancia, que puede considerarse como lugar de comisión del delito aquel territorio

---

[488] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 145/2020, Salazar (red.), Olivera, Gómez.

[489] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 273; PASTOR BORGOÑÓN, p. 207; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 90.

[490] MONROY CABRA, p. 56.

[491] Vid. supra, Cap. I.

[492] GIMBERNAT ORDEIG, Estudios, p. 93.

donde se desarrolló la acción (*teoría de la actividad*), o bien el territorio donde se produjo el resultado (*teoría del resultado*), o cualquiera de ambos territorios, conforme lo preconiza modernamente la *teoría de la ubicuidad*, también conocida como teoría ecléctica.[493]

No obstante, en esta cuestión del delito a distancia es perfectamente posible que el Estado requerido, al amparo de la teoría de la actividad o invocando la teoría de la ubicuidad, reclame para sí el juzgamiento del hecho punible, argumentando que la acción (la conducta delitiva) tuvo lugar dentro de sus propias fronteras territoriales y, en tal caso, que haga prevalecer su propia jurisdicción, desestimando la pretensión extradicional del Estado requirente, el cual argumentará –por su parte- que amparan su pretensión el principio de defensa o tutela y la teoría del resultado como fundamento de su solicitud de extradición activa.

Más claro parece el supuesto en que el Estado requirente invoca el principio de nacionalidad o personalidad –activa o pasiva; esto es, del autor del delito o de la víctima-, el cual nunca puede prevalecer por sobre la competencia territorial del Estado requerido. En cambio, el Estado de nacionalidad del delincuente podría sí juzgarlo por aquellos hechos cometidos dentro de su propio territorio –aún cuando el resultado del ilícito fuere de carácter extraterritorial- y, de suyo, negarse a conceder la extradición del mismo al extranjero. Así ocurre por ejemplo en la legislación italiana, donde la doctrina alude, en tales hipótesis, al ámbito o carácter *"expansivo"* de aplicación de su ley penal.[494]

De todas maneras y volviendo a la cuestión central, debe ratificarse que la competencia internacional del Estado requirente para conocer del juzgamiento del extraditable es un requisito central para estimar la admisibilidad de la demanda de extradición activa y delimita algo así como la *legitimatio ad causam* del peticionante de la entrega del reo.[495]

Ello está anudado al problema del *locus comissi delictum*, cuya determinación previa es el punto de conexión decisivo para establecer la fundabilidad de la demanda de extradición. En rigor, toda la doctrina penal argumenta que el tema de la jurisdicción –concretamente, de la competencia internacional del Estado requirente- es un aspecto nodal del juicio de procedencia de la demanda de extradición activa.[496]

Conforme lo indica PIOMBO, la mera formulación de una rogatoria de extradición significa la realización de una acción penal extraterritorial a cargo del

---

[493] Sobre el punto, vid. GARCÍA SÁNCHEZ, Límites a la ley penal en el espacio, ps. 60 y ss.; VIEIRA, Derecho Penal Internacional, ps. 179 y ss.; DÍEZ SÁNCHEZ, ps. 80-82.

[494] PALAZZO, p. 182.

[495] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 215; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 180; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 119.

[496] CEZÓN GONZÁLEZ, ps. 215-216; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 180; BUSTOS RAMÍREZ, p. 178; QUINTERO OLIVARES, p. 178; FIERRO, La ley penal, p. 201.

Estado requirente, respecto de la cual éste debe *"poseer competencia en la esfera internacional para conocer en el asunto de que se trate, de conformidad con la ley del Estado donde el resolutorio debe surtir efectos. Esto último lato sensu, o sea comprensivo del derecho convencional internacional del que sea parte el Estado receptor del requerimiento. El recaudo de competencia es también inexcusable en el marco del derecho extradicional".*[497]

Ya la obra clásica de VACA GUZMÁN resalta que el Estado requirente, *"para demandar la entrega de un inculpado necesita acreditar su competencia, sea por razón del territorio, sea por causa de los efectos del crimen dentro del mismo".*[498] Y por su parte, también el *Tratado* de BERNARD privilegia por encima de todo la competencia territorial del Estado demandante.[499] Tan es así que ha llegado a sostenerse, no sin razón, que la extradición instituye un *"reglamento judicial de un conflicto de competencia internacional"* entre varios Estados: el del lugar de comisión del delito (*judex loci comissi delictum*), el del país de nacionalidad del delincuente (*judex patriae*) y el del lugar de aprehensión del mismo (*judex loci deprehensionis*).[500]

Desde la óptica iusprivatista también se ha advertido que *"el principio de jurisdicción o competencia internacional exige, para que proceda la extradición, que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer en el delito en que se funda la solicitud, haya sido cometido o no en dicho Estado"*, por cuanto el principio general atribuye competencia a la ley del lugar de comisión del ilícito, confiriendo así vigencia prioritaria a la territorialidad de la ley penal. No obstante, se admiten excepciones estructuradas a través del principio de defensa o tutela (principio real) y el de universalidad, que habilitarían eventualmente la competencia internacional de un Estado requirente para demandar la extradición por un delito cometido fuera de sus fronteras territoriales.[501] Ello cobra fuerza decisiva, además, cuando el Estado requerido, que es aquel en cuyo territorio el reato se perpetró, se desinteresa empero de ejercer por sí la persecución penal del extraditable.

En definitiva, es indispensable por cierto que el delito motivante de la petición de extradición se haya cometido *"en lugar sometido a la soberanía del Estado requirente, o sea, uno de aquellos a los cuales las normas sobre extraterritorialidad de la ley penal, determinen la aplicación de su ley nacional".*[502] Por *"lugar sometido a la soberanía del requirente"* no se alude a un determinado lugar geográfico o espacial -por tanto, el término en rigor está mal empleado-, sino que, a decir verdad, refiere a una hipótesis de aplicabilidad extranacional de la ley penal del Estado que reclama la entrega del

[497] PIOMBO, tomo I, p. 92.

[498] VACA GUZMÁN, p. 152.

[499] BERNARD, tomo I, p. 140.

[500] LEMONTEY, ps. 36-37.

[501] VIEIRA –GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 116; REBUT, p. 201.

[502] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 117.

delincuente (por ejemplo, dentro del llamado *"territorio flotante"*, donde impera la ley de la bandera del buque), convalidable a su vez desde la perspectiva de la ley del Estado requerido.

También es correcto esclarecer que la jurisdicción que ha de considerarse debe ser la internacional, apreciada de modo general y sin entrar a discriminar la competencia del tribunal concreto del Estado requirente que ha remitido la rogatoria[503], siempre que no se tratare de un tribunal *ad hoc* o de excepción.[504]

Finalmente, es cuestionable la afirmación de que la jurisdicción del Estado requirente será determinada de acuerdo a sus propias normas, puesto que puede incidir al efecto el principio de atracción de la propia jurisdicción del Estado requerido, excluyente de la jurisdicción extranjera[505], lo cual significa, por la regla de prevalencia de la propia competencia, que el Estado requerido cuya jurisdicción represiva es también competente para juzgar tiene derecho a que actúen sus tribunales, a pesar de la petición de extradición que le ha sido cursada por un Estado extranjero.[506]

En consecuencia, no cabe sino concluir que la cuestión de la competencia internacional debe examinarse bajo un doble prisma: por un lado, el Estado requerido debe determinar si la ley interna del Estado requirente le atribuye a éste competencia para el juzgamiento del ilícito. Y en segundo término, procede verificar si la competencia extraterritorial que se arroga el Estado requirente, expandiendo el ámbito de validez espacial de su ley penal, no invade la órbita competencial propia y privativa del Estado requerido, o eventualmente la de un tercer Estado, pues -en tal caso- deberá denegarse la pretensión extradicional.

En efecto, no es aceptable hoy en día una suerte de ejercicio unilateral de la jurisdicción internacional por parte del Estado requirente y, en todo caso, *"la exigencia de un genuine link requiere un contacto genuino entre el foro y el presunto delito, lo cual excluye todo contacto arbitrario invocado simplemente para secuestrar el caso"*.[507]

Ello significa que la aplicación de la *vis atractiva* no deja de ser problemática, sobremanera en el caso de los delitos transnacionales, para los cuales se realizan hechos antijurídicos en más de un Estado. En uno de esos supuestos -una extradición pedida por Brasil al Uruguay-, la justicia local resolvió que *"si un Estado ya está juzgando un asunto a través del órgano jurisdiccional pertinente y pide la extradición de un*

---

[503] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 117; LEMONTEY, ps. 62 y ss. Vid. T.A.P. 2º, sent. Nº 97 – Moliga (red.), Mata, Cairoli, R.D.P., Nº 9, 1992, casos 368 y 370.

[504] BELLIDO PENADÉS, p. 115; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 177.

[505] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 94.

[506] PASTOR BORGOÑÓN, p. 208, con cita de MERCIER, *L'extradition,* en Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, 1930, ps. 209-210.

[507] BOGGIANO, tomo I, p. 6.

individuo al efecto, mientras que el otro Estado con posibilidad legal de hacerlo no procedió al momento del reclamo en tal sentido, ni alega en el proceso de extradición intención de hacerlo, no puede el Juez que ventila el pedido de colaboración internacional negar la extradición, imponiendo en su lugar al Estado requerido que inicie los trámites necesarios para llevar a juicio a esa persona en Uruguay".[508]

Más allá del carácter opinable de lo afirmado, lo que llama la atención es la invocación que se hace en el fallo al *"fórum non conviniens"*, un instituto acuñado por el sistema anglo-americano de extradición, que sin embargo se trasvasa a un caso a valorarse -según el tribunal- bajo los parámetros del supuesto sistema belga-holandés. *"El derecho internacional"* -dice el tribunal- *"ha desarrollado el concepto de "fórum non conviviens", de origen escocés, que surge en el Siglo XIX (sistema del common law) para contrarrestar el concepto de foros exorbitantes. Conforme al fórum non conviniens un Juez declina competencia a favor de otro por entender que este último se encuentra en mejores condiciones de resolver la cuestion, en pos de la realización de la justicia. Así, se sostiene que los motivos a ser ponderados para declinar competencia pueden ser el mejor acceso del Juez a los medios probatorios, o la concentración en el otro Estado de los elementos esenciales del caso".*[509]

C) Principios relativos al título de extradición y a las garantías de juzgamiento del extraditable

Concomitantemente, la extradición queda proscripta –o al menos, deviene condicionada-, cuando el título de extradición lo constituye una sentencia extranjera dictada al cabo de un proceso penal sustanciado en rebeldía, ante el fuero del Estado requirente.

Por homólogas razones también corresponde denegar el requerimiento cuando se reclama al sujeto para ser juzgado ante un tribunal *ad hoc*, o cuando el Estado requerido valora que no existen garantías suficientes de un enjuiciamiento imparcial por parte del Estado que ha cursado la rogatoria.

1) La prohibición del juicio penal en rebeldía

Como es sabido, el proceso penal en rebeldía –o sea, en contumacia o *"in absentia"* del enjuiciado- está terminantemente prohibido en nuestro derecho por el art.

[508] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 222/2019 de 27/11/2019 – Balcaldi, Tapie, Miguez (red.).

[509] T.A.P. 2º, sent. Nº 222/2019 cit., R.D.P., Nº 29, 2021, caso 86.

21 de la Constitución de la República, el cual dispone enfáticamente que *"queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía"*.

En cumplimiento de ese principio axial del proceso penal y desarrollando la pragmática constitucional, el art. 1 C.P.P. estatuye la regla básica del debido proceso legal (comúnmente llamado *"due process of law"* o *"fair trial"*), en tanto que el art. 7 C.P.P. edicta la garantía esencial de la defensa en juicio; regla que no hace sino ratificar la exigencia constitucional acerca de la *"forma de proceso"* como requisito *sine qua non* de una condena penal (art. 12 C.N.) y de la fijación legal del *"orden de los juicios"* (art. 18 C.N.).

El proceso penal tramitado en rebeldía del imputado arrasa con su derecho de defensa y lo coloca, bien por el contrario, en estado de absoluta indefensión. Así, comentando el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio edictado originariamente por el art. 18 de la Constitución argentina de la época, decía la doctrina que esa cláusula *"es precisa, categórica y absoluta"*, pues se trata de un derecho fundamental que se repite en la mayoría de las Constituciones modernas, *"en virtud de que se ha considerado superfluo repetir la declaración de los derechos, que se sobreentiende forman parte de la conciencia jurídica colectiva"*.[510]

Es indisputable que el juicio penal en rebeldía –un proceso *"inaudita altera pars"*- quebranta el derecho fundamental a ser oído y violenta de modo flagrante el derecho de defensa del imputado, que es un auténtico *"sujeto procesal"* y no un mero objeto del juicio criminal.

El juicio *"in absentia"* o contumacia desvirtúa un derecho fundamental, consagrado por el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley Nº 13.751, por el art 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por la Ley Nº 15.737 e, inclusive, colide con el homólogo art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra el allí denominado *"derecho a un proceso equitativo"*.

Sobre tal extremo no caben dos opiniones y, tan luego por ello, la prohibición del proceso criminal en rebeldía –lejos de ser una particularidad del ordenamiento positivo uruguayo-, se ha extendido todo a lo largo del derecho comparado, generalmente imponiendo la nulidad de cualquier juicio en contumacia.

La doctrina procesal, sin hesitaciones, repele al juicio penal en rebeldía, por ser contrario y antinómico al *"debido proceso legal"*.[511] En efecto, la rebeldía del imputado acarrea la automática aplicación del principio *"nemo iudex sine defensione"*, pues su ausencia e indefensión afectan irremisiblemente la validez de un proceso penal

[510] SECO VILLALBA, ps. 18 y 32-33.

[511] CLARIÁ OLMEDO, tomo I, p. 71; VÁZQUEZ ROSSI, tomo I, p. 286; BINDER, Introducción, p. 163; BOVINO, p. 105.

desarrollado en contumacia del reo.[512] Lo invalidan, naturalmente, porque –como lo ha argumentado la doctrina- *"la indefensión del acusado es absolutamente intolerable"*.[513]

Por ende, como lo señala VOLK, la presencia del acusado en juicio es un requisito *sine qua non* de la legitimidad del proceso[514] y, por tal razón, abona ROXIN que *"un juicio no puede llevarse a cabo sin el acusado, en un procedimiento contra ausentes, radicados en el extranjero"*.[515]

A su turno, MAIER se pronuncia también en forma terminante sobre la *"inadmisibilidad del juicio contra ausentes"*, argumentando que *"la prohibición en materia penal del procedimiento contumacial responde también al derecho de defensa"* y destaca, al mismo tiempo, que esta regla es absoluta y que el procedimiento penal reclama, sí o sí, que el imputado *"esté de cuerpo presente"*.[516]

Como es harto conocido, la proscripción constitucional del juicio en rebeldía determina conforme al derecho uruguayo que la ausencia del imputado imponga la suspensión del proceso penal, cuya paralización deviene en tal supuesto inexorable.[517]

Más aún, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.) en la sentencia de 12/2/1985, dictada en el conocido caso *"Colozza"*, ha marcado que el derecho de defensa del acusado *"no se concibe apenas sin su presencia"*, prescribiendo que *"el interesado debe, una vez enterado de las diligencias, poder obtener que una jurisdicción se pronuncie de nuevo, después de haberle escuchado, sobre los fundamentos de la acusación dirigida contra él"*.

Comentando la referida sentencia del T.E.D.H., se ha afirmado que *"en otras palabras, aunque se le juzgue sin su presencia (estando notificado para el juicio), cuando el acusado aparezca tiene que poder interponer un recurso ante un tribunal en el que, con plenitud de jurisdicción, se examine nuevamente la causa, incluyendo obviamente la nueva celebración de las pruebas"*.[518]

2) <u>El juicio penal en contumacia y el orden público</u>

[512] PÉREZ PINZÓN, p. 33; LEVENE (h), p. 276.

[513] RUÍZ VADILLO, p. 111.

[514] VOLK, p. 101.

[515] ROXIN, Derecho Procesal Penal, p. 520.

[516] MAIER, tomo I, ps. 594-595.

[517] MORETTI, tomo I, p. 288; ARLAS, tomo I, p. 29; GREIF, p. 100.

[518] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, ps. 110-111, con transcripción de los nums. 27 y 29 de la sentencia del T.E.D.H. de 12/2/1985, pronunciada en el prealudido caso *"Colozza"*.

No puede caber duda alguna que la prohibición del juicio penal en rebeldía, desde que tiene rango constitucional, integra el orden público interno uruguayo, por cuanto dicha cláusula se ha mantenido inalterada desde la sanción de nuestra primera Carta, donde fuera elencada inicialmente la respectiva prohibición (art. 112 de la Constitución de 1830) y reiterada luego en todas las Constituciones posteriores.

Incluso en materia de extradición convencional y eventualmente en ausencia de una regla que proscriba de modo expreso al juicio en rebeldía como título de extradición ejecutiva, corresponde aplicar supletoriamente, para colmar ese vacío y al amparo del art. 329.3 C.P.P., la prohibición contenida en el art. 331 lit. h) *ejusdem*, que declara improcedente la extradición si *"la condena se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no brindase seguridades de que el caso se reabrirá para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar, en consecuencia, una nueva resolución"*.

La cláusula prohibitiva de marras, prevista en innumerables tratados internacionales, fundamenta un supuesto de improcedencia de la extradición –o al menos, una hipótesis de extradición condicionada-, que parece de orden, *"desde que su admisión violaría nuestro orden público consagrado en el art. 21 de la Lex Fundamentalis. Adviértase al respecto que ciertos tratados en la materia suscritos por nuestro país, prevén lo que se conoce como principio de excepción de orden público, mediante el cual el país reclamante se puede oponer a conceder la extradición cuando se vulnera su orden público"*. [519]

A vía de ejemplo, así fue establecido por el art. 30 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, de 19 de marzo de 1940 (actualmente sin vigencia), donde se previno: *"La reclamación del condenado no podrá fundarse en sentencia dictada en rebeldía, esto es, cuando el reo no fue personalmente citado para defenderse, o cuando habiendo sido citado, no hubiere comparecido. Sin embargo, podrá acordarse la extradición con la promesa del Estado requirente de reabrir el proceso respectivo a los efectos de su defensa"*.

Esa cláusula, propia y esencial del derecho extradicional internacional, está recogida también en el art. 12 del Tratado bilateral celebrado con Chile y aprobado por Ley Nº 17.226, en el art. 25 del Tratado bilateral convenido con Argentina y ratificado por Ley Nº 17.725, en el art. 30 del Acuerdo de Extradición entre el MERCOSUR y los Estados Asociados (Chile, Bolivia y Ecuador), ratificado por la Ley Nº 17.498, así como en el Tratado bilateral acordado con Italia en 2017 y aprobado por la Ley Nº 19.586.

Por supuesto, también la doctrina procesal sostiene que *"tampoco procederá (la extradición) cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no brindase seguridades de que el caso se reabrirá para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar, en consecuencia, una nueva sentencia"*. Se apoya al efecto en las sent. Nº 191/2005 y 769/2012 de la S.C.J., que ha habilitado la extradición frente a un

[519] PERCIBALLE, ps. 229-230.

proceso tramitado en rebeldía, *"únicamente cuando ello no implicara la violación al derecho de defensa".*[520]

Sin embargo, la jurisprudencia ha sido errática al respecto. Llegó a argumentarse, por ejemplo, que *"el precepto constitucional que veda el juicio en rebeldía carece de aplicación en materia de extradición"*[521]

El argumento se apoya en que no puede prevalecer una norma de derecho interno sobre lo dispuesto en el tratado -si se trata de una extradición de fuente convencional- o, en aquellos casos de extradición de fuente legal, en que no puede privilegiarse al derecho interno por sobre el derecho extranjero del Estado rogante.[522]

Tamaña afirmación supone admitir que *"el debido proceso entronca entonces con los principios de la facultad de juzgar que corresponde al Estado requirente y, por tanto, que el análisis del debido proceso debe hacerse en relación a los principios normativos del Estado requirente".*[523]

Por cierto, estamos ante una cuestión harto problemática en las extradiciones ejecutivas y en aquellas extradiciones procesales emanadas de un juicio penal todavía no sentenciado en el Estado requirente, pero que ha continuado su curso pese a no ser habido el reo.

En cambio, no cabe aducir una hipótesis de rebeldía cuando ante la constatación de la ausencia del reo, el Estado extranjero ha suspendido el proceso, librando la orden de detención que respalda la solicitud de extradición. En este supuesto no media un proceso en rebeldía, sino solamente el *"llamado a proceso"*, detenido hasta que el reo sea habido.[524]

Efectivamente, a pesar de la rebeldía del reo, la Corporación ha accedido a la extradición cuando se trata de demandas de extradición procesal o cognitiva, donde *"frente a la no comparecencia del sujeto a la Justicia del país requirente, el proceso se ha*

---

[520] ALVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, *El proceso de extradición,* en ABAL OLIÚ (Coord.), Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal, vol. 2, ps. 517-518.

[521] T.A.P. 3º, sent. Nº 64/1988 – Borges (red.), Panizza, Pereyra Manelli, R.D.P., Nº 9, 1992, p. 371. Idem T.A.P. 3º, sent. Nº 121/2005 -Bonavota (red.), Borges, Arriague, R.D.P., Nº 17, 2008, caso 187.

[522] Vid. T.A.P. 1º, sent. Nº 116/1970 de 22/6/1970 – Figueredo, Vertíz, Bolani.

[523] PENAL 5º, sent. Nº 12/6/1970, L.J.U., tomo 61, caso 7.334. idem: B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 265/2011 de 21/9/2011 – Balcaldi, Corujo (red.), Tapié; B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 78/2008 de 1/4/2008 – Núñez, Reyes (red.), Cal; B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 115/2020 de 14/10/2020 – Balcaldi, Tapié (red.), Miguez y sent. Nº 265/2011 de 21/9/2011 – Balcaldi, Corujo (red.), Tapié.

[524] B.J.N., sent. Nº 1027/2011 de 11/4/2011 – van Rompaey, Ruibal (red.), Larrieux, Gutiérrez, Chediak; B.J.N., S.C.J., sent. Nº 723/2012 -Chediak, Gutiérrez, Ruibal (red.), Pérez Manrique, Larrieux; S.C.J., sent. Nº 219/2007 – Bossio, van Rompaey, Gutiérrez, Rodríguez Caorsi, Ruibal (red.); T.A.P. 2º, sent. Nº 354/2000 – Mata, Preza, Gómez Tedeschi (red.).

detenido, constando solamente el llamado al proceso, así como el libramiento de la orden de detención preventiva, lo que no puede asimilarse a un procesamiento en rebeldía con el alcance de nuestra normativa".[525]

No obstante, ese razonamiento no puede trasladarse al caso de una extradición ejecutiva, derivada de sentencias definitivas de condena –no meros llamados a juicio o resoluciones de procesamiento-, que incluso hasta pueden transitar por la instancia de unificación de penas.

Por tanto, parece indiscutible que la prohibición del juicio en rebeldía –o mejor aún, de la condena en rebeldía-, choca frontalmente contra el orden público interno constitucional uruguayo y, por tal virtud, nuestro país ha salvaguardado ese riesgo, en todos los modernos tratados de extradición que ha celebrado.

Que la prohibición de extraditar en los supuestos de juicios en contumacia es actualmente de orden público significa una conclusión fuera de toda duda, la cual inclusive puede rastrearse en los antecedentes clásicos.[526]

Tampoco puede sensatamente sostenerse que los tratados internacionales tengan primacía sobre nuestras normas constitucionales y, por ende, que puedan ignorar las cláusulas prohibitivas de la Carta. Ya en el viejo texto de OLARTE se afirmaba que *"es indudable que el Estado que concede la extradición puede exigir que la competencia que le reconoce a la ley del Estado al cual el individuo es entregado, no esté en oposición a las disposiciones de su derecho público".*[527]

En consonancia con ese temperamento, CAIROLI anota que *"no existe en el ordenamiento positivo uruguayo, ni en el de ningún otro país, que yo sepa, un orden público internacional superior a la Constitución y en ésta precisamente se prohibe el proceso penal en rebeldía, por su artículo 21".*[528] En otros términos, ello equivale a afirmar que la extradición tampoco tiene carácter supraconstitucional, como alguna vez se ha pretendido erróneamente alegarlo.

Entonces, la excepción de orden público internacional funciona no solamente en el Derecho Internacional Privado de fuente interna, sino también en los Tratados. Como razonablemente se ha señalado, *"si el orden público fuera un elemento de contradicción con el Derecho Internacional y su normal funcionamiento, es obvio, que los tratados no lo consagrarían".*[529]

---

[525] Cfr.: S.C.J., sent. Nº 274/2002 de 18/9/2002 -Van Rompaey (red.), Alonso De Marco, Cairoli, Parga, Guillot (d.).

[526] FIORE, Tratado, ps. 333-334.

[527] DE OLARTE, tomo I, p. 88.

[528] CAIROLI MARTÍNEZ, La cooperación penal internacional, la asistencia mutua y la extradición, p. 70.

[529] FRESNEDO DE AGUIRRE, Curso, tomo I, ps. 270-271.

3) <u>El carácter internacional de la prohibición</u>

Por cierto, la prohibición de extraditar a sujetos juzgados *"in absentia"* se ha generalizado y, en tanto arraiga en los derechos fundamentales del justiciable, no sólo conforma una *excepción de orden público interno*, sino que queda equiparada a un principio de orden público internacional.

A vía de ejemplo, la doctrina española ha manifestado que *"en todo juicio extradicional … la Constitución tendrá que operar como norma jurídica aplicable de primer grado y, en consecuencia, la extradición no puede suponer vulneración de derechos reconocidos por la Constitución"*.[530]

Es que incluso en la órbita de los países que hoy conforman la Unión Europea rige el Segundo Protocolo Adicional (S.P.A.) al Convenio Europeo de Extradición, cuyo art. 1º estatuye: *"Cuando una Parte Contratante pida a otra Parte Contratante la extradición de una persona con el fin de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuesta en virtud de una resolución dictada contra ella en rebeldía, la Parte requerida podrá denegar dicha extradición si, en su opinión, el proceso que dio lugar a la sentencia no respetó los derechos mínimos de defensa reconocidos a cualquier persona acusada de un delito. No obstante, se concederá la extradición si la Parte requirente diese la seguridad que se estimase suficiente para garantizar a la persona cuya extradición se solicita, el derecho a un nuevo proceso que salvaguarde los derechos de la defensa"*.

También el ordenamiento español recoge esa solución, por manera que la doctrina ha afirmado: *"tanto la normativa interna como la convencional –ésta sólo si en el juicio en ausencia no se garantizan los derechos mínimos de defensa- supeditan la concesión de la extradición a la condición de que el Estado requirente dé garantías de que ofrecerá al reclamado el derecho a un "nuevo juicio" o "nuevo proceso"*.[531] De homóloga opinión (v.gr.: condicionamiento de la extradición al compromiso previo del requirente de tramitar un nuevo juicio al extraditable) participa la doctrina dominante.[532]

PIOMBO, en su voluminoso estudio sobre este instituto, lo plantea con total claridad: *"La sentencia dictada en rebeldía no constituye título hábil para extraditar, salvo cuando el Estado requirente se compromete a tratar al sujeto requerido como procesado o le brinda todas las garantías concernientes a la debida audiencia y al derecho de defensa"*, pues

[530] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 162; OLLÉ SESÉ, p. 157.

[531] BELLIDO PENADÉS, p. 127.

[532] POLAINO NAVARRETE, vol. 1, p. 576; CEREZO MIR, p. 292; BUSTOS RAMÍREZ, p. 182; ALCÁCER GUIRAO, p. 96.

"en medida creciente, el debido proceso asume la calidad de presupuesto necesario para la procedencia de la extradición".[533]

En tal virtud, consigna PIOMBO a renglón seguido que *"el requisito sustantivo de mayor gravitación es la compatibilidad de la resolución judicial con los principios fundamentales y normas inderogables sobre las que el ordenamiento jurídico del país donde se demande el reconocimiento o ejecución, asienta su individualidad"*, puesto que resulta requisito *sine qua non* que la posible incompatibilidad de la sentencia extranjera de una condena en rebeldía *"no afecte o contraríe manifiestamente el orden público".*[534]

Del mismo modo se ha dicho que *"el fundamento del principio parece obvio: pretende garantizar el derecho fundamental, internacionalmente reconocido, a una defensa efectiva, a ser oído por el tribunal antes de ser sentenciado y a un proceso penal con todas las garantías".*[535]

Por tanto, se encuentra tan extendida la convicción (y su consecuente positivización legal) de que el juicio criminal en rebeldía atenta contra el derecho de inviolabilidad de defensa, que esta *quaestio* no sólo debe encuadrarse dentro del concepto de orden público interno, sino también y sustancialmente, dentro del ámbito del orden público internacional.

En rigor, *"la noción de orden público internacional comprende todos aquellos derechos inherentes a la condición humana que los poderes públicos no pueden desconocer, ni interna, ni internacionalmente".*[536] Como lo explicara la magistral monografía de ALFONSÍN, la función esencial del orden público consiste en que el Estado (requerido), en presencia de una relación jurídica extranacional, *"se excepciona de la aplicación de la norma"*, para que ésta no produzca efectos contrarios a su propio ordenamiento jurídico.[537]

Y ello ocurre, precisamente, porque en el orden interno *"los tratados se subordinan a las normas constitucionales".*[538] En su virtud y por consecuencia, debe dejarse de aplicar la norma convencional, *"independientemente de que el tratado contenga o no una disposición referida al orden público, ya que la voluntad del Estado de obligarse por un*

[533] PIOMBO, Tratado, tomo I, p. 93.

[534] PIOMBO, Tratado, tomo I, p. 93.

[535] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 321. Idem: SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 185; PASTOR BORGOÑON, p. 224; ROVIRA, p. 140.

[536] ROVIRA, p. 109.

[537] ALFONSÍN, p. 337.

[538] REMIRO BROTÓNS, p. 656.

tratado no implica la aceptación de la legislación del Estado contratante en su conjunto, y mucho menos, la renuncia a la excepción de orden público". [539]

4) <u>La extradición condicionada como solución</u>

Desde luego, ante una condena recaída de resultas de un juicio en rebeldía puede argumentarse *prima facie*, en sede de extradición pasiva, que a la misma no corresponde concederle o reconocerle validez y eficacia, y que la petición de entrega resulta improcedente.

No obstante, otra solución -que ha recogido la doctrina minoritaria y la jurisprudencia- aboga por el otorgamiento de la extradición condicionada; esto es, sujeta al compromiso previo, expresamente formulado por el Estado requirente, de que habrá de sustanciarle un nuevo juicio penal al extraditable.[540] El condicionamiento de la extradición y en lo fundamental la aceptación del mismo, a través de un compromiso asumido al efecto por el Estado requirente, debe verificarse antes de la entrega efectiva del *extradendus*.

Porque si bien es válido aducir que frente a la extradición procesal o cognitiva el sujeto reclamado aún tiene su adecuada chance de defensa ante el tribunal requirente, dado que el proceso extranacional respectivo aún no se ha sustanciado, no ocurre lo mismo frente a una extradición ejecutiva, donde pese a la contumacia del reo se ha llegado a una instancia de sentencia firme; vale decir, a condenas *"in absentia"* pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Conforme lo señala la opinión iusprivatista, *"la posición de los Estados en relación a las condenas (no a los procesamientos) en rebeldía, se ha ido haciendo cada vez más estricta en lo concerniente a salvaguardar los derechos de los acusados o condenados a un proceso con todas las garantías debidas, no reconociéndose la eficacia de las sentencias dictadas en ausencia del reo, al punto de constituir dicha circunstancia una excepción a la concesión de la entrega, por entender que puede considerarse una violación al derecho del reclamado a un proceso justo".*[541]

---

[539] FRESNEDO DE AGUIRRE, *El orden público como excepción al normal funcionamiento del sistema de conflicto*, en A.A.V.V., Orden Público, Anuario del Área Socio-Jurídica, p. 185; FERNÁNDEZ, *Extradición, orden público interno y delito político*, L.J.U., tomo 107, p. 51.

[540] Así lo ha resuelto la jurisprudencia. Vid. B.J.N., S.C.J., sent. 200/2005 de 30/9/2005 – Gutiérrez, Parga (red.), van Rompaey, Rodríguez Caorsi, Troise; T.A.P. 4º, sent. Nº 386/2018 de 14/9/2018 – Cal, Merialdo, Charles (red.).

[541] VIEIRA –GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 121.

Por su parte, también la doctrina italiana reconoce que *"el juicio contumacial, así como está actualmente estructurado en el Código de Procedimiento italiano vigente, constituye un serio obstáculo a la validez internacional de la sentencia de condena"*.[542]

Nuestra propia jurisprudencia ha señalado, más de una vez, que en materia de extradición *"lo que se requiere y es exigencia de orden público interno, es que existan en el Estado peticionante las garantías del debido proceso penal"*. [543] Por ello, ha resuelto que *"se condicionará la entrega del requerido al cumplimiento de los preceptos de orden público que están vigentes en nuestra Carta Fundamental (cfr.: T.A.P. 1º, sent. Nº 202/90). Es preciso, entonces, que los tribunales competentes inicien a X un proceso con su presencia y con todas las garantías del llamado "debido proceso legal"*.[544]

La Sala de Apelaciones de 2º Turno proclamó en su momento: *"Por otra parte, conviene remarcar que la condición es que se juzgue nuevamente"* y, en razón de ello, *"por tanto, no cabe razonamiento alguno que no sea en comunión con la aceptación de la condición por parte del país requirente"*. [545]

En otro caso juzgado, la Sala de Apelaciones de 4º Turno proclamó: *"El proceso de extradición también se encuentra sujeto a los límites impuestos por el respeto a los derechos humanos, vinculado en este caso a las garantías judiciales. El debido proceso constituye una garantía instrumental y secundaria que llega a ser, en rigor, material y primaria, como "clave de acceso" a la tutela nacional e internacional de los derechos y a la reclamación sobre los deberes"*. [546]

Si bien la gran mayoría de los precedentes judiciales desestiman la improcedencia de una extradición procesal o cognitiva tramitada a partir de un procesamiento dictado en rebeldía (o sea, proveniente de un proceso donde por la elusión del reo, el mismo se hubiere detenido), ello no es trasladable -con mayor rigor todavía- a los supuestos de condenas dictadas en rebeldía, al cabo de un proceso que no se suspendió y continuó adelante en contumacia del imputado, reconvirtiéndose en definitiva en una extradición ejecutiva a raíz de la sentencia de condena *in absentia* en él recaída.

En otro caso laudado por nuestra jurisprudencia –a través de la sent. Nº 202/90 del T.A.P. 1º-, se concedió la extradición de un individuo juzgado en rebeldía en Italia,

---

[542] CATELANI- STRIANI, p. 325.

[543] cfr.: T.A.P. 2º, sent. Nº 90/87, Moliga (red.), Mata, Cairoli, en R.D.P., Nº 9, caso 369, p. 153.

[544] cfr.: T.A.P. 2º, sent. Nº 150/91, Moliga, Mata, Cairoli (red.), en R.D.P., Nº 10, caso 295, p. 193.

[545] cfr.: T.A.P. 2º, sent. Nº 29/2006, Balcaldi (red.), Corujo, Gómez Tedeschi, en R.D.P., Nº 18, caso 115, p. 561.

[546] cfr.: T.A.P. 4º, sent. Nº 127/2014, Reyes (red.), Torres, Vomero, en R.D.P., Nº 24, caso Nº 146, p. 380.

pero bajo condición de que ese país anulara el juicio sustanciado en contumacia al extraditable.[547]

Amén de la constitucionalidad raigal de la prohibición, cabe añadir que la cláusula de salvedad contra las extradiciones procedentes de juicios en rebeldía fue instituida primigeniamente en el Tratado multilateral de Montevideo de 1940 y luego insertada en todos los tratados recientes suscritos por nuestro país, incluido el Tratado de 2017 no ratificado por Italia, verificándose luego su incorporación expresa al C.P.P.

Tales extremos confluyen a conformar lo que ha dado en llamarse la *"doctrina legal"* uruguaya en la materia, indisolublemente enquistada en nuestro orden público interno. Tan es así que, con motivo de acordarse la Convención Interamericana de Extradición de Caracas (la CEDEX de la O.E.A.), aún cuando la respectiva propuesta no alcanzó a prosperar, la propia delegación uruguaya planteó la improcedencia de la extradición en virtud de sentencia que hubiere sido dictada en rebeldía.[548]

En efecto, fue la delegación uruguaya –integrada por los Profs. Dres. HEBER ARBUET VIGNALI, MANUEL A. VIEIRA y AMADEO OTTATI FOLLE- la que propuso en la Conferencia de Caracas *"la conveniencia de establecer la improcedencia de la extradición en virtud de sentencia que hubiese sido dictada en rebeldía, pero que la misma podría concederse si el Estado requirente garantizaba la oportunidad de defensa con efectos trascendentes sobre dicha sentencia"*; propuesta que honra así la mejor tradición liberal uruguaya.[549]

En análogo sentido y en consonancia con la multicitada excepción de orden público, oponible a una demanda de extradición ejecutiva fundada en condena *"in absentia"*, es oportuno recordar la opinión de TELLECHEA BERGMAN: *"La noción de orden público que en Derecho Internacional Privado constituye una noción clave para la defensa de los principios esenciales –y en consecuencia inconculcables- de un ordenamiento jurídico, en hipótesis de grave afectación por aplicación de un derecho extranjero o por el diligenciamiento de actos cooperacionales rogados por autoridades ajenas al foro, adquiere especial relevancia en materia de entreayuda penal internacional. Si bien en la materia el principio es la cooperación, ella reconoce como lógico límite la defensa del ordenamiento jurídico del Estado rogado cuando las bases del mismo –soberanía, paz social, seguridad u otros intereses públicos fundamentales- se vieren seria y concretamente afectados".*[550]

---

[547] PEREYRA SCHURMANN, *La extradición como instituto garantizador de los derechos humanos*, en R.C.P., Montevideo, 1995, Nº 1, p. 92.

[548] BERMÚDEZ, *La cooperación jurisdiccional en materia penal. La extradición*, en LANDONI SOSA (Dir.), Curso de Derecho Procesal Internacional, p. 234.

[549] O.E.A., Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición, Secretaría General. Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1981, vol. II, p. 361.

[550] TELLECHEA BERGMAN, Normas de Derecho Internacional Privado. Parte Penal, tomo I, p. 40.

Esta *quaestio*, relativa a la cooperación penal internacional y por supuesto también a la extradición, que es su forma más intensa o gravosa, condice por otra parte con la reserva formulada oportunamente por el Uruguay, a través de su delegado Prof. Dr. DIDIER OPERTTI BADÁN, a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en Montevideo en 1979 y aprobada por Decreto-Ley Nº 14.953 de 12/11/1979. A través de dicha reserva nuestro país declaró: *"A juicio de la República Oriental del Uruguay, la fórmula aprobada comporta una autorización excepcional a los distintos Estados Partes para que en forma no discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado asienta su individualidad jurídica".*[551]

Un somero repaso al derecho comparado permite comprobar que la cláusula de orden público se adopta como modalidad para proteger los derechos humanos en los trámites de extradición. Aparece contemplada en el Acta de Extradición Inglesa de 1870, Sección 26, art. 6.2; en el Acta de Extradición de los Países Bajos de 1967, art. 5.3; en el Acta de Extradición de Portugal, art. 3.1; en la Ley de Extradición Nº 4/1985 española, art. 2.3: en la Ley Federal de Suiza, art. 2.a; en la Ley de Extradición Austríaca, Sección 19, nums. 1 y 2, etc. Fue amparada, además, por la propia Corte de Casación italiana y por el Tribunal Constitucional de Alemania.

De ahí que proceda, por lo menos, condicionar la extradición a la sustanciación de un nuevo proceso; compromiso que debe aceptar el Estado requirente con carácter previo a la entrega del extraditable. Comentando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, dice el ex –Ministro de dicho órgano, BOGGIANO: *"En el caso de un condenado en ausencia, corresponde condicionar la decisión de entrega a que se ofrezcan garantías suficientes de que el requerido será sometido a nuevo juicio en su presencia".*[552]

El fallo clave fue una rogatoria de extradición cursada por Italia a la República Argentina (autos *"NARDELLI, Pietro Antonio s/Extradición, sent. de 5/11/1996"*), donde la Corte del vecino país sostuvo que una persona juzgada *"in absentia"* –llamada *libero contumace* o *latitante* en el derecho procesal penal italiano-, no puede ser extraditada sin más, cuando se ha dictado en su contra una sentencia ya irrevocable. Argumentó al respecto la Corporación: *"Que con arreglo a pacífica y constante jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación penal a los fines de extradición, la entrega de condenados juzgados en contumacia en la República de Italia fue admitida, siempre y cuando los antecedentes con que se acompañaban las respectivas solicitudes, acreditaran que el régimen procesal italiano autorizaba a los así condenados a ser sometidos a un nuevo juicio con su presencia".* (Y cita al respecto una extensa lista de precedentes de la Corte Suprema).

[551] TELLECHEA BERGMAN, p. 151.

[552] BOGGIANO, tomo I, p. 88.

Añade dicho fallo que *"la interpretación constante de este Tribunal en el sentido de que el tratado de extradición con Italia … no contempla al condenado in absentia, en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27), que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional".*

"El orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada in absentia, cuando resulta que el requerido no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en su contra en forma oportuna, a fin de poder ejercer su derecho de estar presente y ser oído".

"La solución adoptada, lejos de atentar contra el principio de colaboración entre Estados, que es el criterio rector en los trámites de extradición, lo reafirma, ya que la realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes, se vería frustrada si el tribunal acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio".[553]

Inclusive, en el voto particular de los Ministros Dres. CARLOS S. FAYT, ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI y GUSTAVO BOSSERT, se añadió: *"Que el fundamento de la condición a "nuevo juicio" en tales hipótesis reconoció como base el derecho del acusado a ser juzgado en su presencia, como integrante de la garantía del debido proceso, consagrada en el art. 18 de la C.N.".*

"No existe una norma convencional o del ius cogens (arts. 27 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), que habilite a resignar la invocación del orden público interno, como medida del sacrificio necesario para satisfacer el propósito de colaboración que, como criterio rector, rige en los trámites de extradición".[554]

Cabe concluir recordando que la resolución de la C.I.D.H. de 4/2/92, recaída en el caso *"Tajudeen"*, señaló que la extradición no fue objetada en ese caso particular, porque Francia –el Estado requirente- había aceptado y se había comprometido a realizar un nuevo juicio en caso de que el requerido hiciera oposición al anterior.[555]

Desgraciadamente algunas sentencias, haciendo caudal de la postura del antiguo Tribunal de Apelaciones (sent. Nº 119/1959 de 10/12/1959 – Piñeyro Chaín (red.), Cerdeiras, Pi), aducen que la norma constitucional del art 21, que prohíbe el

[553] BOGGIANO, tomo I, ps. 445 - 447.

[554] BOGGIANO, tomo I, p. 458.

[555] Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaria General de la O.E.A., Washington D.C., 1992, ps. 77-84.

juicio en rebeldía, carece de aplicacion en materia extradicional, pues este precepto constitucional está dirigido a proteger el derecho del individuo en nuestro país, ya que *"la Constitución Nacional sólo influye al derecho interno procesal"*.[556]

5) <u>No entrega para el juzgamiento por tribunales de excepción</u>

Asimismo, está generalizado y universalmente aceptado que no corresponde acceder a la demanda de extradición cuando se reclama al extraditable para ser juzgado por un tribunal *ad hoc* o de excepción. En efecto, es de esencia que el órgano jurisdiccional que va a juzgar al sujeto reclamado lo sea el Juez natural, predeterminado por la ley, imparcial e independiente, conforme lo mandatan los cánones del Estado de Derecho.[557]

Vale decir, para que pueda prosperar la pretensión extradicional es preciso que el juzgamiento –y en puridad, la propia solicitud de entrega cursada por la rogatoria- emane de un órgano de la jurisdicción penal ordinaria. LEMONTEY clarifica que por tribunal de excepción debe entenderse una jurisdicción particular, situada fuera del cuadro normal de la organización judicial del Estado requirente[558], constituida en virtud de circunstancias anormales y que, por tal razón, puede inspirar dudas acerca de su imparcialidad.

En menos palabras, este principio reivindica –dentro del derecho extradicional- a la regla del Juez natural o legal, repeliendo la posibilidad de un tribunal *ad hoc* o de excepción, constituido para el enjuiciamiento del delito imputado no sólo con posterioridad a su comisión, sino también por fuera de la organización judicial corriente u ordinaria.[559] A ello se lo ha denominado como el *"principio de jurisdiccionalidad"* en sede de extradición.[560]

---

[556] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 121/2005 de 3/6/2005 – Bonavota (red.), Borges, Harriague; T.A.P. 3º - Borges (red.), Panizza, Pereyra Manelli, R.D.P., Nº 9, caso 371, p. 153; L.J.U., tomo 104, 1992, caso 11.901.

[557] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 314; PASTOR BORGOÑÓN, p. 220; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 148; OLLÉ SESÉ, p. 160; ROVIRA, p. 242.

[558] LEMONTEY, p. 184.

[559] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 133. Idem: VIEIRA- GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 195-196; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 96; BELLIDO PENADÉS, p. 116; MONROY CABRA, p. 52.

[560] RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 177.

Todas las reglas que apuntan a la tutela de los derechos humanos del *extradendus* convergen a reivindicar la protección de la dignidad humana de éste, que es esencial dentro del proceso de extradición.[561]

6) No entrega por falta de garantías

Un principio homólogo y harto emparentado con el anterior impone denegar la solicitud de extradición cuando, por las razones que fuere, el Estado requerido estima que no median garantías suficientes de que el reclamado vaya a ser enjuiciado a través de un proceso justo y arreglado a derecho, dentro del cual pueda hacer efectivo su derecho de defensa.[562]

Ello ha sido proclamado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sendas sentencias, rechazando la procedencia de la extradición cuando existen serios motivos que hagan suponer el peligro para el extraditable de ser sometido a torturas, o correr el riesgo de sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes si fuera entregado al Estado requirente.[563]

La doctrina argumenta con acierto que toda la comunidad internacional está llamada a velar por el respeto a los derechos humanos y, por ende, no significa una contravención a la regla de no intromisión (*non-inquiry*) el hecho de que el Estado requerido deniegue la petición de entrega cuando se configura el temor fundado de que la persona sea sometida a tratos inhumanos o degradantes en el país requirente, tal como lo sugirió en su momento el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Cambridge de 1984.[564]

En el fondo pues, el Estado rogado deberá apreciar si el país requirente está regido o no por un modelo de Estado democrático de Derecho, donde quede salvaguardado el derecho al debido proceso legal del extraditable, en caso de ser entregado frente al requerimiento de extradición cursado a su respecto.

Precisamente, la previsión señera de nuestro Código Penal, al proscribir la entrega de personas imputadas de delitos comunes pero cuya persecución obedece a una finalidad política, responde tan luego a ese fenómeno de falta de garantías, merced al cual un Estado extranjero, imputando en apariencia un delito común, pretenda eludir el veto a la extradición por delitos políticos o conexos con ellos.

---

[561] KROMREY-MORGENSTERN, *Die Menschenwürde und das Auslieferungsverfahren*, ZIS, Año 12, Nº 2/2017, ps. 106-123.

[562] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 321.

[563] ROVIRA, p. 102.

[564] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 82. Idem: ALCÁCER GUIRAO, p. 118.

En ello consiste la llamada tutela *ad extra* de los derechos fundamentales, por cuanto una decisión estimatoria de semejante extradición activa, que se desentiende de los riesgos para la seguridad jurídica y los derechos humanos del *extraditurus*, importa una violación indirecta de los derechos fundamentales, cometida por la actuación u omisión de los órganos extradicionales del Estado requerido.[565]

A nivel interamericano conviene recordar, a este propósito, lo estipulado por el art. 7 -entre otros- de la Carta Democrática Interamericana aprobada por la O.E.A. el 11/9/2006, en cuanto establece que *"la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas Constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos"*.

7) El principio *ne bis in idem*

La prohibición de doble enjuiciamiento, que se concretiza en el aforismo *ne bis in idem*, tiene dilatada trayectoria dentro del derecho penal[566]. Se lo reconoce inclusive como una norma de *ius cogens* internacional.[567]

En sede de extradición la regencia del principio referido implica que cuando los hechos por los que se solicita la extradición ya han sido objeto de un proceso en el Estado requerido, donde el sujeto reclamado fue condenado y cumplió la pena, o bien fue absuelto y exonerado de responsabilidad, la sentencia recaída impone la autoridad de cosa juzgada a los hechos y, si es en ellos en que se funda nuevamente la rogatoria de extradición, la misma debe denegarse.[568] Vale decir, si el extraditable ya ha sido juzgado ante los tribunales del Estado requerido, mediante proceso penal finalizado por sentencia ejecutoriada y con independencia de su contenido –sea condenatoria o absolutoria, incluso por falta de pruebas-, corresponde rechazar la demanda de extradición, lo cual es extensible a aquellos supuestos concluidos a través de un auto de sobreseimiento.[569] Desde luego, lo propio cabe afirmar si la cosa juzgada ha recaído en un proceso sustanciado con antelación a la extradición activa, dentro del propio Estado

[565] ROVIRA, p. 235; OLLÉ SESÉ, ps. 149 y ss.; ALCÁCER GUIRAO, ps. 111 y ss.

[566] MAIER, tomo I, p. 595; MAIER, *Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple*, DP, Año 9, 1986, ps. 415-462; ROXIN, Derecho procesal penal, p. 436; CLARIÁ OLMEDO, tomo I, p. 73; FERNÁNDEZ, Los principios generales del proceso penal acusatorio, p. 69.

[567] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 51/2010 de 17/3/2010 – Ruibal (red.), Chediak, van Rompaey, Gutiérrez, Larrieuex; B.J.N, S.C.J., sent. Nº 640/2012 de 22/6/2012 – Gutiérrez, Chediak, Larrieux, Pérez Manrique, Ruibal.

[568] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 86.

[569] BELLIDO PENADÉS, p. 117.

requirente o incluso dentro de un tercer Estado. Terminantemente, la cosa juzgada impide la extradición, cualquiera hubiere sido el país donde el reo fue enjuiciado con anterioridad.

Desde luego, la regla interdictoria del *ne bis in ídem* aplica también a los casos donde el primer pedido de extradición le fue denegado por sentencia firme al Estado requirente y éste cursa por segunda vez una pretensión extradicional, ya laudada por el Estado requerido. Sólo cuando la anterior petición de extradición fue rechazada por cuestiones meramente formales (por ej., deficiencias de la documentación, falta de traducción, etc.), algunos tratados admiten la viabilidad de una segunda rogatoria, subsanante de los mencionados déficits formales de la anterior.

El principio *ne bis in idem* ha ido siendo paulatinamente consagrado dentro del derecho extradicional convencional[570], pero aún sin previsión normativa expresa estimamos que su vigencia queda impuesta por los cánones del Estado constitucional de derecho y que, por ende, constituye un obstáculo insuperable para cualquier demanda de extradición activa, por cuanto acceder a la entrega solicitada significaría habilitar contra el sujeto reclamado una persecución penal múltiple.[571]

La prohibición de extraditar en casos de doble enjuiciamiento ha resultado consagrada en forma expresa en el art. 9 del Convenio Europeo de Extradición y en el art. 54 del Protocolo Adicional de Schengen.[572] Dentro de la dogmática alemana, con riguroso acierto, se ha señalado que el *ne bis in ídem* impide también la extradición demandada por el Estado requirente cuando el extraditable ya ha sido sentenciado, no por el Estado requerido, sino por un tercer Estado.[573]

Al amparo de este principio (*ne bis in idem*) debe considerarse también como supuesto dirimente de la extradición a la litispendencia de un proceso penal, que estuviere en curso por los mismos hechos y sustanciándose ante los tribunales del Estado requerido, lo que constituye otro impedimento u obstáculo insalvable para la pretensión incoada por el Estado requirente.[574]

Si la litispendencia obedeciere en cambio a otro delito que se le imputa al reo, ajeno a la petición extradicional y cuyo conocimiento incumbe al Estado requerido, entonces ella no es óbice para la sustanciación paralela del proceso de extradición, pero

---

[570] CATELANI-STRIANI, p. 97.

[571] LUZÓN PEÑA, p. 209; CEREZO MIR, p. 282; BUSTOS RAMÍREZ, p. 182; COBO-VIVES, p. 206; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 95; POLAINO NAVARRETE, tomo I, ps. 566-567; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 202.

[572] CEZÓN GONZÁLEZ, ps. 200-201; MANZANARES SAMANIEGO, p. 132.

[573] VOGLER, *Aktuelle Probleme der Auslieferung*, ZStW, vol. 81, 1969, p. 180; SCHULTZ, *Aktuelle Probleme der Auslieferung*, ZStW, vol. 81 cit., p. 229; OEHLER, *Aktuelle Probleme der Auslieferung*, ZStW, vol. 81 cit., p. 158; MÖRSBERGER, p. 129.

[574] BELLIDO PENADÉS, p. 120; ROVIRA, p. 179; MONROY CABRA, p. 50.

el acto de entrega deberá ser postergado hasta tanto el inculpado cumpla en el Estado requerido la condena penal que eventualmente le recaiga. Se trata pues de un supuesto de *extradición diferida*, que ya ha sido examinada.[575]

Ese principio secular del *ne bis in idem*, de reconocimiento universal y de dimensión transnacional, prohibe pues el doble enjuiciamiento del reo por un mismo hecho e impide por tanto la persecución penal múltiple.[576] La regla parte de la base del respeto a la intangibilidad de la cosa juzgada, de modo tal que si hubiere recaído un pronunciamiento definitivo –de absolución o de condena-, al imputado no puede iniciársele un segundo y nuevo proceso por ese mismo hecho[577], ni reclamarse al efecto su extradición.

Pues bien, este temperamento posee también amplia e indiscutida regencia dentro del derecho extradicional, que prohibe la persecución penal del Estado requirente por vía de extradición cuando el extraditable ya fue juzgado por ese hecho que nuevamente se le vuelve a imputar.[578] En tal sentido, toda la doctrina penal, tanto como las monografías especializadas, abona el *ne bis in idem* como impedimento dirimente de la extradición reclamada.[579]

Corresponde reiterar que esta prohibición tiene plena vigencia, tanto si el primer juicio por el hecho que motiva la solicitud de extradición tuvo lugar en el Estado requirente, como si fue sustanciado el anterior proceso en el mismo Estado requerido, o incluso dentro de un tercer Estado.

Además, debe considerarse como obstáculo insuperable para la extradición, en aplicación de la regla del *ne bis in idem*, no sólo una sentencia definitiva, sino también un auto de sobreseimiento o incluso una mera resolución anticipada de clausura de la investigación penal preparatoria, que son modos anómalos –pero ajustados a derecho- de conclusión o de no iniciación de un proceso penal y, en tal sentido, ameritan el respeto que impone la *res iudicata*.[580]

Por lo tanto, la clausura de un presumario -bajo nuestro anterior régimen procesal penal-, o bien la clausura de la indagatoria preliminar, o la posible resolución judicial denegatoria de una solicitud fiscal de formalización -todo ello bajo el régimen

---

[575] Vid. supra, Cap. I.

[576] VÉLEZ MARICONDE, tomo I, p. 117.

[577] ROXIN, Derecho Procesal Penal, p. 436; VÁZQUEZ ROSSI, tomo I, p. 379; LEONE, tomo III, p. 338; BETTIOL, Instituciones, p. 275.

[578] MONROY CABRA, p. 50; DONDÉ MATUTE, p. 45.

[579] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 285; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 86; PASTOR BORGOÑÓN, p. 262; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 200; BELLIDO PENADÉS, p. 116; ALCÁCER GUIRAO, p. 73; GÓMEZ CAMPELO, p. 205; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 199; PIOMBO, tomo I, p. 329; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 128.

[580] FERNÁNDEZ, Los principios, p. 71; GARDERES-VALENTÍN, p. 15.

procesal actualmente en vigor- tendrían igual efecto dirimente (*ad minus*, *ad maius*) de la demanda de extradición activa.

Es de orden acotar que este principio -denominado el *"double jeopardy"* en el derecho americano[581]- reclama la identidad fáctica entre el hecho ya juzgado y el que fundamenta la extradición, así como la identidad de la persona reclamada y el proceso judicial sustanciado y concluido antes de la promoción de la extradición activa.

Alguna doctrina minoritaria entiende que el *ne bis in idem* no opera a nivel transnacional sino doméstico, por lo cual argumenta que la extradición puede prosperar aún cuando el extraditable ya haya sido juzgado en el Estado requerido, pero no así en el Estado requirente que lo reclama.[582]

No podemos admitir tamaña interpretación, restrictiva del *ne bis in idem* al ámbito doméstico de un mismo Estado. En efecto, para ello basta con que el Estado inserte la condigna interdicción en el marco de su derecho interno. Pero cuando el principio se consagra en convenciones multilaterales -como es el caso del art. 14.7 del P.I.D.C.P.-, pierde su carácter intranacional y se convierte en una norma penal internacional, que obliga en el plano transnacional a todos los Estados signatarios del tratado.[583]

A mayor abundamiento, el art. 5 C.P.P. lo establece sin cortapisas, prohibiendo el doble enjuiciamiento de quien ya haya sido sometido a proceso por el mismo hecho *"en el país o fuera de él"*.

Por otra parte, la interdicción del doble enjuiciamiento no es una prohibición autónoma o independiente, sino que viene derivada de la cosa juzgada o de la litispendencia (actuaciones en curso por el mismo hecho en el Estado rogado) que configuran causales desestimatorias de la extradición, virtualmente en todos los instrumentos convencionales en la materia.

D) <u>Principios relativos al delincuente</u>

1) <u>La entrega de nacionales y su interdicción</u>

[581] VIVES ANTÓN, La libertad como pretexto, p. 354.

[582] SATZGER, *El principio de "ne bis in idem". Particularmente la prohibición de la doble penalización en el derecho penal internacional*, Rev.D.P., 2013, vol. 1, p. 359; VERVAELE, *Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?,* In Dret, 2014, Nº 1, ps. 1-33; EIROA, *La garantía del ne bis in idem en el marco de la extradición*, Jure Gentium. Rivista di filosofía del diritto internazionale e della política globale, 2009, disponible en Internet.

[583] Puede añadirse que también fue consagrado en el art. 8.4 de la C.A.D.H. y en el art. 4º del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en el art. 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Uno de los bloqueos principales a la procedencia de la extradición, que es inherente a la condición propia del extraditable, se verifica cuando el reo es un nacional del Estado requerido, pues muchos países no entregan a sus nacionales de acuerdo a prohibiciones expresas establecidas en su derecho interno, a veces inclusive con rango constitucional. En nuestra región es emblemático el caso de Brasil, que ha constitucionalizado dicha regla interdictoria.[584] En el ámbito europeo la respectiva interdicción se halla aún más generalizada.

Esa prohibición es antiquísima y tan antigua como el surgimiento del derecho extradicional, remontándose su origen a la desconfianza hacia lo extranjero[585], lo cual lleva a privilegiar al *forum patriae*, para el juzgamiento de cualquier delito extraterritorial que se le impute al nacional reclamado por extradición activa.

Si bien la condigna prohibición se ha ido atenuando con el devenir del tiempo, aún parece ser la tendencia dominante en la materia, que se fundamenta ahora en la soberanía estatal, en el deber del Estado de proteger a sus súbditos –el cual se vería quebrantado de accederse a la entrega de nacionales- y en el derecho de residencia de toda persona dentro de su país de origen.[586] Por consiguiente, en numerosos países –citemos al pasar el caso de Alemania, Italia, Francia, Bélgica, Suiza, Grecia, etc.- continúa en pleno vigor la regla de no entrega de nacionales, consolidando de tal modo la actitud protectora del Estado requerido hacia sus propios ciudadanos.[587] (Ello sólo se ha atenuado dentro del ámbito de la Unión Europea, cuando se trata de la entrega a otro Estado miembro de la misma).

De todas formas, parte de la doctrina se pronuncia en contra de ese privilegio o estatuto personal, argumentando que debe prevalecer el principio de territorialidad y la ley del Estado de comisión del delito, porque no sólo allí es donde se ha afectado la tranquilidad pública, sino que también es el Estado requirente el más capacitado para enjuiciar al prófugo, puesto que es el ámbito donde se encuentra la prueba de cargo de la inculpación.[588]

Ahora bien, la regla interdictoria protege –por lo común- a los ciudadanos naturales del Estado requerido, así como a los naturalizados con anterioridad al hecho punible que se imputa. Alguna norma legal o cláusula convencional sólo levanta la prohibición respectiva en el caso de que sea evidente que la naturalización, llevada a cabo por el extraditable en el Estado requerido no sólo ha sido promovida *ex –post*

---

[584] FRAGOSO, p. 137; FABBRINI MIRABETE, p. 91; LEAL, p. 133.

[585] PIOMBO, Extradición de nacionales, p. 106; MIAJA DE LA MUELA, p. 459.

[586] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 261.

[587] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 71.

[588] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, ps. 844 y ss.; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 204; CEREZO MIR, p. 279.

factum, sino que –en lo esencial- se ha tramitado para burlar precisamente la pretensión extradicional del Estado requirente.[589]

De cualquier manera, tampoco la regla interdictoria de la nacionalidad equivale a la impunidad, pues la denegatoria de extradición en tal caso –según es valor entendido- activa la aplicación automática del principio *aut dedere, aut iudicare*, o bien del *aut dedere, aut punire*, que impone la obligación subsidiaria al Estado requerido de juzgar por sí al sujeto reclamado, o bien de hacerle cumplir la pena en caso de denegatoria de una extradición de carácter ejecutivo.[590] Este principio, enunciado por vez primera por GROCIO como regla axial en el Derecho de Gentes, forma parte hoy del *ius cogens*, e implica que el Estado requerido que juzga a su nacional tras la denegatoria de extradición por la comisión de un delito extraterritorial (cometido fuera de sus fronteras), ejerce el así llamado *"derecho penal por representación"*.[591]

En el caso de las extradiciones ejecutivas la problemática se relativiza notablemente, por cuanto existen múltiples tratados internacionales que permiten el cumplimiento de la condena en el Estado de nacionalidad del reclamado[592], como es el caso –para nuestro ámbito regional- de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero, aprobada por la Ley Nº 18.549 de 11 de setiembre de 2009, o bien el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Partes del Mercosur, aprobado por la Ley Nº 18.816.

En cuanto concierne a nuestra legislación interna, aún cuando el permiso de extraditar nacionales no surge a texto expreso de la ley penal material, el codificador consignó en la Nota Explicativa al art. 13 del Código Penal que *"la disposición admite la extradición de los uruguayos, de acuerdo en esto con el derecho inglés y el de los Estados Unidos, y en contra del principio generalmente seguido por los demás países"*.[593] A su vez, el art. 333 del C.P.P. establece de modo expreso que *"la nacionalidad de la persona reclamada no impedirá la sustanciación del pedido de extradición y en su caso, la entrega"*.

Queda así en claro que para nuestro país no rige la mencionada regla interdictoria. No obstante y a propósito de la no entrega de nacionales, se plantea el dilema atinente a qué deben decidir aquellos Estados requeridos que no consagran la prohibición dentro de su derecho interno, cuando reciben empero una rogatoria de

[589] BELLIDO PENADÉS, p. 102.

[590] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 263; BELLIDO PENADÉS, p. 104; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 178; PIOMBO, Extradición de nacionales, p. 131; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 144.

[591] FIERRO, p. 154; REBUT, p. 181; GÓMEZ CAMPELO, p. 219.

[592] MAPELLI CAFFARENA – GONZÁLEZ CANO, p. 43.

[593] Incidentalmente, ello ratifica que el codificador se inspiró en el modelo anglo-americano de extradición.

extradición para un nacional del Estado requerido, que proviene de un Estado requirente donde impera por el contrario el principio de no entrega de nacionales.

Ante este supuesto debe prevalecer el *principio de reciprocidad*, catalogado como *"principio primordial del derecho extradicional"*[594], preservando así al denominado *principio de igualdad de trato* (o igualdad soberana) entre los Estados.[595]

De tal suerte y al amparo del principio de igualdad soberana de los Estados, entendemos que cuando a un Estado requerido se le formula una rogatoria de extradición de un nacional de ese país, proveniente de un Estado requirente que empero no admite conforme a su derecho interno la entrega de sus propios nacionales, la extradición debe serle denegada (sin perjuicio del juzgamiento supletorio que habrá de realizar el Estado exhortado, en cumplimiento de la regla *aut dedere, aut iudicare*), precisamente en mérito al principio de reciprocidad. En menos palabras: si el Estado requirente no entrega a sus propios nacionales, no puede solicitar al Estado requerido que extradite a un nacional de este último.

Por tal motivo se aduce, con toda lógica, que *"el órgano jurisdiccional del Estado requerido debe tomar conocimiento, acudiendo a las reservas formuladas al propio tratado o mediante información complementaria, si el Estado requirente accedería o no a la entrega en el mismo supuesto y, en consecuencia, declarar procedente o improcedente la extradición en virtud del principio de reciprocidad"*.[596]

2.- La protección de menores

Como es archiconocido, los menores de edad –si bien con matices respecto de la franja etaria que abarca su período de minoridad penal- son inimputables en todo el derecho comparado.

Ello se ha visto reflejado en el derecho extradicional bajo el denominado *"principio de protección del menor"*, que edicta –a veces imperativamente, en otras ocasiones sólo facultativamente- la potestad del Estado requerido de denegar la extradición de menores[597] bajo el fundamento de la prevención especial en el ámbito de

[594] PIOMBO, Extradición de nacionales, p. 73.

[595] JESCHECK, *Die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa*, ZStW, vol. 66, 1966, p. 252.

[596] CEZÓN GONZÁLEZ, p, 196; GARCÍA PÉREZ, *Las fuentes de extradición y los derechos fundamentales*, en MANGAS MARTÍN (Dir.), Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional, p. 352.

[597] PASTOR BORGOÑÓN, p. 285; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 219; PIOMBO, tomo I, p. 544, quien lo llama *"principio de resguardo de la inimputabilidad"*.

los delincuentes juveniles, cuyo objetivo impide extraerlos de su entorno habitual donde pueden reinsertarse más fácilmente en la sociedad.[598]

Una cuestión problemática puede llegar a plantearse, a raíz de las distintas franjas etarias de inimputabilidad existentes entre los diversos países, si por ejemplo el Estado requirente pide la entrega de un sujeto que para su ley penal ya es plenamente imputable y que, no obstante, mantiene aún la condición de inimputable para el Estado requerido. En esa hipótesis, estimamos que la extradición debe ser denegada, por cuanto prevalece la consideración legal de inimputabilidad del reo que rige en el Estado rogado.

Pero, en lo fundamental, la extradición activa deviene a nuestro juicio inadmisible cuando reclama la entrega de un inimputable por razón de edad, porque éste no puede ser objeto de la aplicación de una pena -en mérito a su incapacidad de culpabilidad penal-, sino sólo de una medida de seguridad de carácter socio-educativo. Y ya hemos aclarado que, salvo que se tratare de las medidas de seguridad eliminativas, aplicables a los delincuentes de extremada peligrosidad en adición a la pena, las restantes medidas de seguridad, incluidas las educativas -cualquiera sea la forma en que se las denomine dentro del Estado requirente- no permiten movilizar la extradición.[599]

3.- <u>Las razones humanitarias</u>

Otro supuesto de exclusión, previsto como tal en el derecho convencional comparado, se centra en el caso de individuos de avanzada edad (ancianos) o aquejados de enfermedades crónicas, pues ambas situaciones pueden llegar a justificar la denegatoria de entrega.[600]Se trata de las llamadas *"excepciones humanitarias"*, susceptibles de determinar el rechazo de la demanda extradicional y solicitud de entrega del reo[601], bajo las cuales se debe entender la posibilidad de no extraditar a una persona *"cuando se acrediten circunstancias personales que pongan en riesgo su salud, integridad física o vida"*.[602]

Aún cuando la correspondiente cláusula prohibitiva escasea y no es frecuente en el derecho extradicional convencional, la doctrina ha argumentado –con plena razón-

[598] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 391; BELLIDO PENADÉS, p. 109; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 76; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 230; GÓMEZ CAMPELO, p. 222.

[599] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 157/2020 de 11/6/2020 que admite extraditar inimputables por enfermedad mental (locura), señalando que la suerte de éstos es de competencia del Estado requirente.

[600] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 391; REBUT, p. 184.

[601] MONROY CABRA, p. 52.

[602] DONDÉ MATUTE, p. 49.

que el fundamento último de la denegatoria por razones humanitarias debe asentarse en el *"principio de proporcionalidad"*, conforme al cual si el interés jurídico de la entrega resulta, en el caso concreto y por razón de las circunstancias específicamente concurrentes, desproporcionado con el sacrificio de un derecho forzosamente derivado (directa o indirectamente) de la entrega, la extradición puede ser denegada.[603]

En el famoso *caso Pinochet*, el estado de salud del reo fue precisamente el argumento esgrimido por el Ministro del Interior británico para denegar la extradición demandada en su momento por la Audiencia Nacional española.[604]

En lo concerniente a la enfermedad mental, que también es una causa de inimputabilidad a nivel internacional, procede discriminar si la misma preexistía al momento de la comisión del delito imputado, en cuyo caso la extradición sólo podría requerirse para el cumplimiento de una medida de seguridad (en nuestro derecho, una medida curativa) y sólo en tanto se admita –lo cual es de por sí harto dudoso y nos merece discrepancia- que las medidas de seguridad son susceptibles de movilizar el instituto de la extradición, aunque no se trate de penas, tesitura que hemos reiteradamente cuestionado.

La otra posibilidad es que se trate de una enfermedad mental superviniente, que determina una situación de inimputabilidad en el Estado requerido, lo cual abre la posibilidad de una decisión desestimatoria de la demanda de extradición, o bien la suspensión del proceso hasta tanto el extraditable recupere su salud mental.

Por último, debe retenerse que en muchos ordenamientos legales la edad de 70 años determina *ipso iure* que el reo no pueda ser remitido a un establecimiento carcelario y tenga que cumplir prisión domiciliaria. En tal virtud, no parece muy lógico extrañarlo del lugar de su domicilio, accediendo a la extradición activa, por la imposibilidad de cumplimiento de la condena en el extranjero, ya que por razón de edad debe cumplirla en su domicilio radicado en el Estado requerido.

Lo más razonable sería pues desestimar la extradición activa, aunque no puede soslayarse que en la *praxis* internacional se han concedido sin ambages extradiciones pasivas de personas de muy avanzada edad, sobre todo cuando se les imputan delitos de lesa humanidad o crímenes internacionales, cometidos durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). El caso Schwammberger o el caso Priebke, tramitados en la República Argentina, son ilustrativos al respecto.

Por lo que toca a nuestro país -e irrefragablemente alejado de la mejor doctrina- la Justicia se ha pronunciado afirmando que *"las cuestiones ocasionales que hacen a la vida del requerido (si es un anciano, si está enfermo, etc.) nada tienen que ver con la consideración*

---

[603] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 226.

[604] SALINAS, p. 926; SERRANO MAÍLLO, p. 95; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 304; VALLE -RIESTRA, tomo I, ps. 224-225; AMBOS, *El caso Pinochet y el Derecho aplicable*, R.P., Nº 4, 1999, ps. 3-20.

del pedido y por ende no deben ser examinadas aquí sino, en todo caso, ante el tribunal requirente, una vez que haya sido puesto a disposición del mismo".[605]

4.- <u>No entrega de asilados o refugiados</u>

Desde luego, si una de las bisagras centrales del derecho extradicional gira en torno a la excepción política antes examinada, es consecuencia natural de ello que el Estado requerido tampoco acceda a la entrega de personas a quienes, previamente, se les ha otorgado el status de asilado político o refugiado.[606]

De consiguiente, razona CEREZO MIR que *"así como la extradición es el instrumento más importante de la cooperación judicial internacional, el asilo constituye su obstáculo máximo"*[607], por cuanto la concesión del estatuto de asilado o refugiado político hecha por el Estado requerido con anterioridad a la recepción de la demanda de extradición, implica de por sí que el mismo le ha reconocido al asilado su condición de perseguido político y, tan luego por ello, le ha otorgado ese estatuto especial de protección.

Ello no es óbice, claro está, para que aún sin que el extraditable posea previamente a la recepción de la demanda de extradición el estatuto de asilado o de refugiado en el Estado requerido, éste último de todas maneras haga caudal de la denominada *"excepción política"* para denegar la petición de entrega formulada por el Estado requirente en la rogatoria de extradición. En menos palabras, la denegatoria por razones políticas, que puede pronunciar tanto la justicia competente como inclusive el propio Gobierno del país exhortado, no está ligada a la existencia de una previa declaración de asilo político o de refugio.

No obstante, si antes de recibirse la demanda de extradición el Estado requerido ya le ha concedido al reclamado el asilo político, o le ha reconocido su condición de refugiado por virtud de tratarse de un perseguido político, es inexorable que la ulterior pretensión extradicional en modo alguno debe prosperar.[608]

---

[605] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 176/2014 de 30/5/2014 -Reyes (red.), Torres, Vomero.

[606] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 198; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 350; FIERRO, ps. 339 y ss.; GÓMEZ CAMPELO, p. 223; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 158; GARCÍA STEEMAN, *Procesos penales, extradición y refugio: efectos concomitantes y posteriores a la determinación*, A.A.V.V., Estándares internacionales de protección a los derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 199-211.

[607] CEREZO MIR, p. 301. Idem: RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 189; COUSIÑO Mac IVER, tomo I, p. 230; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 198.

[608] VIEIRA, Derecho de asilo, p. 409; COBO-VIVES, p. 208; CEREZO MIR, p. 303.

En nuestro país la Ley Nº 18.076 que regula el régimen del refugio prohibe expresamente extraditar al refugiado, consagrando la regla de la no devolución en su art. 13 (*non refoulement*). La prohibición se repite en el art. 41, el cual establece que *"el reconocimiento definitivo de la condición de refugiado configura la denegatoria automática al pedido de extradición o entrega de la persona requerida"*. [609]

A su vez, el inc. 2º del art. 41 edicta que cuando el pedido de extradición recaiga sobre solicitantes de refugio, *"será el Juez de la causa quien en forma excepcional, previo informe de la Comisión de Refugiados, adoptará resolución sobre la solicitud de refugio, antes de resolver sobre la extradición. De la misma forma se procederá cuando la solicitud de refugio sea posterior al pedido de extradición"*.

Desde luego, tampoco procede en estos casos disponer la expulsión de extranjeros por parte del Estado requerido, ni siquiera aunque el reclamado carezca del estatuto de asilado o refugiado, porque aún así tiene derecho a que se dirima en el Estado requerido la viabilidad jurídica de la extradición peticionada, transitando por el proceso judicial pertinente. O sea, en esta materia de asilo o refugio impera la regla del *non refoulement*, que significa la no devolución o no rechazo del refugiado por el Estado a cuyo territorio éste ha accedido.[610]

Sobre ello nuestro país mantiene una larga tradición histórico-jurídica, pues ha adherido a múltiples instrumentos internacionales que imponen la no devolución del asilado o refugiado; a vía de ejemplo, el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928, la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954 y la homóloga Convención sobre Asilo Territorial del mismo lugar y fecha, amén de las normas de derecho interno establecidas por la Ley Nº 18.076.[611]

La cláusula de *non refoulement* aparece consagrada en el art. 13 de la Ley Nº 18.076 de 14 de noviembre de 2006, que establece, bajo el *nomen iuris* de *"No devolución"*: *"Toda autoridad pública se abstendrá de devolver, expulsar, extraditar o aplicar cualquier otra medida que implique el retorno del solicitante o refugiado a las fronteras del país donde su vida, integridad física, moral e intelectual, libertad o seguridad estén en peligro"*.

A través de la referida Ley Nº 18.076 la determinación de la condición jurídica del refugiado le compete a la Comisión de Refugiados (CORE), según el art. 23. A los efectos de la extradición interesa particularmente el art. 41, el cual edicta que *"el reconocimiento definitivo de la condición de refugiado configura la denegatoria automática al*

---

[609] PENAL 20º, Resolución Nº 4562/2017 de 12/10/2017 -Odriozola (inédita).

[610] MARTÍNEZ MORENO, *Génesis histórica y situación actual del asilo en América Latina*, en MARTÍNEZ MORENO, Los días que vivimos, p. 450. Idem: URIOSTE, *El estatuto del refugiado*, en A.A.V.V., Asilo político y extradición, p. 19.

[611] VIEIRA, Derecho de Asilo Diplomático, ps. 112-115; ARBUET VIGNALI, *Asilo y refugio*, en A.A.V.V., Estudios sobre los institutos de asilo y refugio, ps. 45-65.

pedido de extradición o entrega de la persona requerida. Cuando los pedidos de extradición recaigan sobre solicitantes de refugio, será el Juez de la causa quien en forma excepcional, previo informe de la Comisión de Refugiados adoptará resolución sobre la solicitud de refugio, antes de resolver sobre la extradición. De la misma forma se procederá cuando la solicitud de refugio sea posterior al pedido de extradición".

Por lo tanto, en este supuesto se judicializa la concesión del refugio, que debe ser resuelta por el Juez exhortado como cuestión previa, antes de pronunciarse sobre el mérito de la extradición peticionada. Si concede el refugio, denegará automáticamente por esa causal la extradición. Si no lo otorga -decisión recurrible ante un Tribunal de Alzada-, una vez firme la denegatoria del refugio, el Juez debe expedirse sobre la admisibilidad de la extradición, que igualmente podría ser denegada, bien que por consideraciones ajenas al refugio rechazado.

Una reciente sentencia judicial denegatoria de la solicitud de refugio hace caudal -fundada en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados del A.C.N.U.R.- de que *"dado que el concepto de temor es subjetivo"*, la determinación de la condición de refugiado debe fundarse en una *"situación objetiva"*.[612]

E) Otras garantías

1.- Pena de muerte, o penas crueles, inhumanas o degradantes

Los países que, como el nuestro, han abolido la pena de muerte (art. 26 C.N.), supeditan la extradición a la condición de que el Estado requirente se comprometa a sustituir la pena capital conminada dentro de su legislación, por otra pena compatible con las existentes en el ordenamiento positivo del Estado requerido; normalmente, el reemplazo de la pena de muerte por una pena privativa de libertad.[613]

Lo mismo sucede con las penas de cadena perpetua, también inexistentes en nuestro derecho, que el Estado requerido puede exigir se rebajen al guarismo máximo tolerado para la imposición de penas privativas de libertad dentro de su propia legislación. En el caso uruguayo, puede condicionarse la extradición a que la pena no

[612] Juzgado Letrado de Crimen Organizado de 2º Turno, sent. Nº 783/2023 de 6/6/23 -Mainard (inédita).

[613] BUENO ARÚS, *Extradición y pena de muerte*, A.D.P.C.P., tomo XXXIV, 1981, fasc. II y III, p. 400; BUENO ARÚS, *Breve exposición comparada de los tratados bilaterales de extradición de los que es parte España*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 1, ps. 306-307; PASTOR BORGOÑÓN, p. 329; VOGELFANGER-MIRANDA, *El peligro de ser sometido a tortura o de ser condenado a pena de muerte como causal de excepción a la obligación de extraditar*, A.A.V.V., Estándares internacionales de protección a los derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 151-175.

supere los 30 años de duración, que es el guarismo máximo de la pena de penitenciaria (art. 68 C.P.), la más grave de todas nuestras sanciones penales.[614]

Y esa salvaguarda abarca también al caso de las penas corporales, torturas, o tratos inhumanos, crueles o degradantes[615], prohibidas por la Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, que aprobara nuestro país a través de la Ley Nº 15.798 de 27 de diciembre de 1985.

En todas las hipótesis que vienen de señalarse, donde obviamente está involucrado el valor de la dignidad humana, si el Estado exhortante no acepta la condición de sustituir la penalidad, el Estado rogado debe denegar la extradición solicitada.

A este mecanismo de subrogación de penas se le llama *principio de conmutación*, que viene a significar que el Estado requirente debe conmutar la pena conminada dentro de su derecho interno, reemplazándola por otra que resulte compatible con el ordenamiento penal y el orden público del Estado requerido.[616]

Obviamente, lo que prevalece en la especie es la tutela de los derechos fundamentales del extraditable y por ello se habla de que la extradición sólo es compatible con *"la naturaleza civilizada de la pena"*.[617]

Entonces, si el Estado rogante no se compromete, ni da garantías diplomáticas de que procederá a conmutar la pena, el Estado requerido -al no aceptarse la condigna condición- debe desestimar la extradición que le ha sido solicitada. Si el requirente asume el compromiso, la doctrina sostiene que impera un *"deber de seguimiento"* a cargo del Estado requerido, para verificar el efectivo cumplimiento del compromiso asumido por el Estado requirente.[618]

Dentro de las penas condicionables y conmutables está la de prisión perpetua, no reconocida por nuestro derecho. No obstante, una curiosa sentencia llegó a sostener

---

[614] Vid. T.A.P. 3º, sent. Nº 46/2017 -Borges, Minvielle, Olivera (red.), R.D.P., Nº 27, 2019, caso 115; B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 29/2006 de 1/3/2006 -Balcaldi (red.), Corujo, Gómez Tedeschi.

[615] ROVIRA, p. 95; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 140; BELLIDO PENADÉS, p. 77; BUSTOS RAMÍREZ, p. 181; OLLÉ SESÉ, p. 158.

[616] RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 176; RODRÍGUEZ RAMOS, p. 82; AGUADO CORREA-RAMOS TAPIA, *La teoría de la aplicación de la ley penal (II): la aplicación en el espacio*, en PÉREZ ALONSO (Coord.), Derecho Penal. Parte General, p. 94.

[617] SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 82.

[618] OLLÉ SESÉ, ps. 187-188.

que *"la condena a prisión perpetua no es violatoria de la Constitución, ni afecta al orden público o internacional"*.[619]

2.- No entrega por falta de garantías

A partir de previsiones convencionales y de la legislación penal comparada (derecho interno en materia de extradición), la doctrina ha acuñado también el principio de *"no entrega por falta de garantías"* -de algún modo, implícito en alguno de los anteriores-, resaltando que este principio *"pretende garantizar el derecho fundamental, internacionalmente reconocido, a una defensa efectiva, a ser oído por el tribunal antes de ser sentenciado y a un proceso penal con todas las garantías"*.[620] Otros autores hablan de la denegación de extradición por *"vulneración indirecta de derechos fundamentales"*.[621]

En el fondo, lo que se quiere precaver a toda costa es que en el Estado requirente no se imponga una condena en rebeldía, que no se juzgue al reo por un tribunal de excepción o *ad hoc* y, en general, se aconseja denegar la extradición cuando se sospeche por parte del Estado requerido que el extraditable no tendrá un juicio justo en el Estado requirente, en el cual no habrán de respetarse las reglas del debido proceso legal (*due process of law*).[622]VALLE -RIESTRA engloba la exigencia bajo la denominación de *"recta administración judicial"*, para resaltar que el Estado requerido, a priori, *"debe evaluar si existen garantías de una recta administración de justicia en el país reclamante"*.[623]

Cuando se alega la posibilidad de que al conceder la extradición se vulneren derechos humanos básicos de la persona requerida, resulta insoslayable una mínima tarea de comprobación, destinada a verificar o descartar tal eventualidad.

Así ocurre cuando el *extradendus* no vaya a ser juzgado por el Juez natural, sino por un Juez *ad-hoc*. Como lo argumentó la jurisprudencia, *"el tribunal debe estar pre-determinado por la legislación del Estado requirente. No se concibe el establecimiento de jueces*

[619] T.A.P. 3º, sent. Nº 257/93 -Borges, Panizza (red.), Pereyra Manelli, R.D.P., Nº 10, 1995, caso 296.

[620] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 321.

[621] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 113; MORILLAS CUEVA, p. 134.

[622] COBO-VIVES, p. 206; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 98; LUZÓN PEÑA, p. 209; DEL POZO PÉREZ, *La extradición: la más tangible manifestación de colaboración entre Estados en orden a evitar la impunidad de los delitos*, en DIEGO SANTOS -SÁNCHEZ LÓPEZ (Coords.), Hacia un derecho penal sin fronteras, p. 121.

[623] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 431.

ex -post facto, vale decir, creados después de ocurrido un hecho y para juzgar ese hecho", lo cual ha dado en llamarse *"normalidad de la jurisdicción"*.[624]

3.- Cláusula de discriminación

En el mismo orden de ideas y al margen de la motivación política espúrea o encubierta, el derecho extradicional también consagra como una dirimente de la extradición a la llamada *cláusula discriminatoria*, recogida en muchos tratados sobre la materia, la cual prohibe extraditar cuando se tienen razones fundadas para concluir que el Estado requirente pretende perseguir o castigar a la persona reclamada por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o bien si concurren motivos para estimar que cualquiera de estos factores puede agravar el enjuiciamiento del reclamado ante los tribunales del Estado rogante.

La cláusula de discriminación opera entonces como un obstáculo denegatorio en sede de extradición pasiva, cuando el Estado requirente, al socaire de una reclamación pretendidamente común, intenta hacer un uso abusivo de su poder penal por consideraciones raciales o étnicas, religiosas, de nacionalidad o de ideología del extraditable, incurriendo así en un uso desviado del poder punitivo.[625]

Esta causal de exclusión ha sido instituida a texto expreso en el Convenio Europeo sobre Extradición, para prevenir -y naturalmente, para denegar- la entrega de quienes *"corren peligro de ser perseguidos por turbias razones ajenas al derecho penal"*. En tales casos, la desestimatoria de extradición *"en el fondo, está imputando, junto a las torcidas intenciones discriminatorias, el probable quebranto del principio de especialidad"*.[626]

Por consiguiente, la cláusula de discriminación apunta -a todas luces- a la repulsa de una demanda desviada, que disfraza o mal encubre motivos de persecución penal incompatibles con la regla de derecho, disfrazados bajo la imputación de un delito común atribuido al extraditable.[627] En su mérito, se ha hecho lugar a un pedido de prueba sobre una persecución política contra el extraditable.[628]

---

[624] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 317/2015 -Reyes (red.), Torres, Vomero. Idem: S.C.J., sent. Nº 612/2017 de 21/8/2017 -Martínez (red.), Chediak, Hounie, Olivera Negrin, Turell.

[625] CEZÓN GONZÁLEZ, ps. 127-128; GÓMEZ CAMPELO, p. 230; BAUTISTA SAMANIEGO -BOYE TUSET, p. 151.

[626] MANZANARES SAMANIEGO, p. 81. Idem: GRÜTZNER, *Aktuelle Probleme der Auslieferung*, ZStW, vol. 81, 1969, p. 131; GIANZI, *Notes sur quelques problémes actuels en matiére d'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 639.

[627] BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 218.

[628] T.A.P. 1º, sent. Nº 348/2013 -Reyes, Torres (red.), Vomero, R.D.P., Nº 23, 2015, caso 173.

4.- La aprehensión ilegal y la doctrina del *male captus, bene detentus*

Otra cuestión nodal atinente al ejercicio arbitrario del *ius puniendi* e inherente a la tutela de los derechos fundamentales de la persona, que debe observarse en materia de extradición, se vincula con la aprehensión ilegal que hace un Estado respecto de un sujeto radicado en territorio extranjero y, sin sustanciar la correspondiente solicitud de extradición, directamente procede al secuestro internacional del aprehendido, sometiéndolo luego a sus tribunales. El ejemplo paradigmático lo brinda el caso de Adolf Eichmann, quien fuera secuestrado desde territorio argentino y llevado a Israel; acción que obviamente constituye un acto lesivo de la soberanía de aquel Estado donde se produce la aprehensión ilícita -en el ejemplo citado el asunto se elevó hasta el Consejo de Seguridad de la O.N.U.[629]-, amén de afectar como es obvio el derecho de la persona secuestrada a ser sometido al correspondiente juicio de extradición.

Este tipo de secuestros ilegales ha sido frecuente en la historia contemporánea, pudiéndose mencionar -sin intención taxativa- el caso Argoud de 1963, el caso Tshombé de 1967, el caso Barbie en 1983, o el caso Álvarez Machaín ocurrido en 1990. Lo que interesa, de todas maneras, es determinar si ese tipo de aprehensión ilegítima habilita o no al posterior juzgamiento de la persona por un tribunal del Estado aprehensor, o bien si -por el contrario- ese vicio de origen en la captura del reclamado afecta irremisiblemente al enjuiciamiento posterior.

Para convalidar este tipo de aprehensiones irregulares se ha invocado la máxima romana del *male captus*, *bene detentus* (*mal capturado*, *bien detenido*), para argumentar que pese a la ilicitud de la captura de la persona, esta ha sido bien detenida y puede ser juzgada válidamente en el territorio del país que ha procedido a su secuestro. Esta peregrina teoría arguye, además, que los jueces están inhabilitados para investigar el modo con que los acusados son llevados ante sus estrados[630] y fue la tesis seguida en principio por la Corte Suprema de los E.E.U.U., que llegó a sostener que el secuestro no estaba prohibido en el tratado bilateral de extradición con México -a propósito del caso Álvarez Machaín-, dando lugar a una bibliografía crítica verdaderamente explosiva.[631]

Esa perversa tesis de que la captura ilegal no precluye el ejercicio de la jurisdicción ha sido repudiada por doquier, es violatoria del derecho internacional y, por si fuera poco, cuando media tratado entre los Estados involucrados, quebranta flagrantemente el principio *pacta sunt servanda*, tal como lo declaró en su momento el

[629] VALLE -RIESTRA, tomo I, ps. 490-491.

[630] PIOMBO, Tratado, tomo I, p. 45.

[631] Vid. la enunciación bibliográfica en PIOMBO, Tratado, tomo I, nota 114 en ps. 45-49.

Consejo Permanente de la O.E.A., en relación al caso Álvarez Machaín[632], porque la aprehensión ilícita contamina irremisiblemente la validez del juicio penal posterior.[633] Como lo ha señalado nuestra doctrina, un Estado no puede llevar a cabo actos de soberanía en el territorio de otro Estado para detener personas acusadas de haber cometido un delito, lo que configura una clara violación al derecho internacional.[634]

En consecuencia, la persona secuestrada tiene pleno derecho a alegar la invalidez de su aprehensión y la nulidad del juicio al cual pretende sometérsela en el Estado aprehensor -movilizando todos los recursos disponibles al efecto-, mientras que el Estado paciente de la violación de su soberanía debe promover una reclamación diplomática por responsabilidad internacional[635], incluyendo la *"restitutio in integrum"*, que implicará de suyo la devolución de la persona secuestrada al país donde se verificó su irregular aprehensión.[636]

En efecto, en modo alguno puede cohonestarse esa práctica de aprehensión irregular extraterritorial de una persona al amparo de la perimida máxima romana del *male captus, bene detentus*, lo cual importaría el final de todo el derecho extradicional.[637]

"La supuesta detención ilegítima en el extranjero" -ha sentenciado la Corte- *"y su posterior deportación a Uruguay se conocieron desde el inicio de las actuaciones y no se impugnó en tiempo. En una detención irregular hecha por autoridades policiales en Brasil para someter al detenido a juicio penal en Uruguay, no logra advertirse en qué forma habrían afectado al encausado las hipotéticas irregularidades denunciadas. Y a juicio de la Corporación no lo hizo porque, en realidad, se le brindó la posibilidad de ser oído, de articular sus defensas, proponer prueba, recurrir y hacer valer las nulidades que creyó que afectaron el procedimiento"*.[638]

---

[632] PIOMBO, Tratado, tomo I, p. 49; GÓMEZ ROBLEDO, ps. 29-56.

[633] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 509. Asimismo, VILLAGRÁN KRAMER, *¡Male captus, bene detentus! El secuestro y la extradición irregular a la luz de los derechos humanos y del derecho internacional*, Revista I.I.D.H., vol. 23, 1996, ps. 11-39.

[634] GAMIO, *La sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Álvarez Machaín,* en A.A.V.V., Asilo político y extradición, p. 67.

[635] URIOSTE BRAGA, Responsabilidad internacional de los Estados en los derechos humanos, p. 7.

[636] TRAVIESO, El derecho internacional público en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ps. 214-215, criticando la acción extraterritorial de agentes públicos que aprehenden a personas en el extranjero con el fin de llevarlas al lugar donde el tribunal ejerce su jurisdicción, a la cual califica como antijurídica y violatoria de la soberanía.

[637] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 54.

[638] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 3030/2011 de 17/8/2011 -Van Rompaey, Gutiérrez, Ruibal, Larrieux, Chediak (red.).

5.- ***Aut dedere, aut iudicare***

La improcedencia de la extradición por razón de la nacionalidad del reo, en el caso de aquellos países que no admiten la entrega de sus nacionales, no significa empero la impunidad de éstos, porque en la mayoría de los casos de esta índole cobra vigencia el viejo axioma de GROCIO, del *aut dedere, aut iudicare*, que le impone a aquel Estado requerido que ha denegado la extradición en mérito a la regla interdictoria de no entrega de sus nacionales, la obligación de juzgar a la persona por ese delito extraterritorial ante sus propios tribunales, pues la alternativa implica la opción entre *"entregar o castigar"*.[639] Vale decir, la desestimatoria de extradición por la regla de no entrega de nacionales puede significar -y algunos tratados así lo imponen como consecuencia preceptiva- la persecución penal del hecho ilícito ante los tribunales del propio Estado requerido.[640]

No sin razón se ha advertido que este instituto debe distinguirse del *principio de jurisdicción universal*, el cual permite a cualquier Estado imputarle al sujeto un delito extraterritorial actuando como *forum deprehensionis*. Pues aquí se trata sólo de salvar un impedimento derivado de la interdicción de la entrega de nacionales, que es el contexto donde se inserta la alternativa de la *extradite or prosecute rule*.[641]

El principio del *aut dedere, aut iudicare* importa pues el juzgamiento del nacional no extraditado ante el *forum patriae*, lo que supone el ejercicio de un *"derecho penal por representación"* de parte del Estado requerido[642], que antiguamente MEZGER llegó a calificar señalando que el Estado requerido actuaría como un *"gestor de negocios"*.[643]

En el caso uruguayo el art. 10 num. 5º consagra el principio de personalidad o nacionalidad activa, conforme al cual le es aplicable la validez espacial de la ley penal uruguaya a un nacional que ha delinquido en el extranjero. Pero ello sólo cobra vigencia si ese delincuente uruguayo *"no fuese requerido por las autoridades del país donde cometió el delito"*. Y el Código Penal nada dice respecto de la extradición de nacionales, fuera de la escueta referencia del codificador en las Notas Explicativas al Proyecto, que a propósito del art. 13 del mismo, indica que la norma *"admite la extradición de los uruguayos"*.[644]

---

[639] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 288.

[640] PASTOR BORGOÑÓN, p. 132; MONROY CABRA, p. 45; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 180.

[641] AMNESTY INTERNATIONAL, International Law Comission: the obligations to extradite or prosecute, ps. 7-8.

[642] PIOMBO, Extradición de nacionales, p. 134.

[643] MEZGER, Tratado, tomo I, p. 110.

[644] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13 C.P.

F) Otras cuestiones procesales

1.- Las medidas cautelares en la extradición y la detención preventiva

Por supuesto, el proceso de extradición se regula por el ordenamiento positivo del Estado requerido, al cual remiten todos los tratados y convenciones en aquello que atiene al tracto procedimental del juicio. En general la extradición pasiva posee un proceso especial, reglado por el ordenamiento procesal penal del Estado rogado. Ni siquiera en las extradiciones de fuente convencional se establecen por lo común normas procesales destinadas a disciplinar el proceso judicial respectivo, lo cual es de incumbencia de la legislación interna del Estado exhortado, que aplicará su propio derecho procesal doméstico.

Ello implica, de suyo, la aplicación plena de la regla del debido proceso, el respeto irrestricto al derecho de defensa en juicio, el derecho al recurso, etc.

Como peculiaridad puede anotarse también el instituto del arresto preventivo o provisional, que puede tener carácter previo a la promoción de la demanda de extradición y constituye una diligencia preliminar, una verdadera medida cautelar para precaver el riesgo de fuga o elusión del reo –quien ya ha huido antes del territorio del Estado requirente-, la cual se suele cursar a través de una orden de detención transmitida por la Interpol.[645]

La demanda de extradición, entonces, puede verse precedida o acompañada por distintas medidas cautelares y, entre ellas, la principal es la solicitud de arresto preventivo del extraditable, que normalmente precede en el tiempo al envío de la demanda de extradición en sí misma. Efectivamente, en la detención preventiva previa, la privación de libertad del extraditable se practica antes de la presentación de la solicitud de extradición.[646] Desde luego, también puede suceder que dicha medida cautelar se impetre por el Estado requirente recién al momento de la remisión de la demanda de extradición.

Cuando la detención provisional precede a la demanda, se la cursa por lo general a través de la Interpol, mediante la llamada *"alerta roja"*. Consiste en una orden judicial de captura internacional del reo que se emite con *"difusión internacional de índice rojo"*.[647] Ella debe contener la identificación de la autoridad judicial requirente, así como los datos filiatorios concretos de la persona a ser detenida, el resumen de los hechos por los que está acusada y, por cierto, el anuncio de que se solicitará su

[645] GARCÍA BARROSO, p. 87; OLLÉ SESÉ, p. 74.

[646] PASTOR BORGOÑÓN, p. 174; ZAÏRI, ps. 140-141.

[647] GARCÍA BARROSO, ps. 49-50.

extradición una vez capturada; o sea, que la detención provisional o preventiva se pide a los fines de extradición.[648]

Practicada que fuera la detención, la persona debe ser derivada dentro de las 24 horas al Juez del Estado requerido competente para conocer de la extradición pasiva, quien procede a la audiencia de control de detención. Normalmente, la *praxis* enseña que esta solicitud de alerta roja no consiste más que en un radiograma, o una sola ficha, donde se consignan todos los datos precedentemente establecidos. Si el tribunal dispone mantener la detención hasta tanto se reciba la demanda de extradición -la cual tiene un plazo pre-determinado de recepción, tanto en los tratados, cuanto en las leyes internas-, el detenido permanecerá privado de libertad bajo un régimen de *"arresto administrativo"* o *"arresto provisorio"*, como antes se lo denominaba.[649]

Esta privación de libertad es una medida cautelar de carácter temporario, para precaver la eventual fuga del extraditable antes de que arribe la demanda formal de extradición activa. Por cierto, la detención no es preceptiva y la apreciación de la necesidad y urgencia de la misma queda librada al tribunal del Estado requerido[650], que perfectamente puede imponer medidas menos gravosas, como lo son el cierre de fronteras, el retiro del pasaporte del sujeto reclamado, su prisión domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad policial, etc.

Alguna opinión aislada argumenta que la apreciación de la urgencia de la detención sólo le incumbe al Estado requirente, lo cual nos parece jurídicamente incongruente, pues implicaría que el Juez exhortado debería proceder automática y preceptivamente a detener al extraditable, sin encarar valoración alguna de la necesidad de la medida cautelar y obrando como mera *longa manus* del tribunal exhortante.

Como toda medida cautelar, a nuestro entender, el magistrado a cargo del contralor de la detención debe estimar la apariencia de buen derecho de la medida solicitada -el llamado *fumus bonis iuris*-, que en la mayoría de los casos es una evaluación imposible de abordar, dado lo escueto de la información que ha recibido, cuando la medida precautoria precede en el tiempo a la demanda de extradición activa. Asimismo, debe sopesar el eventual peligro de fuga de la persona reclamada -el *periculum in mora*-, que tornaría frustránea la ulterior demanda de extradición.[651]

Parece de orden, por otro lado, que si la solicitud de arresto preventivo anuncia la extradición por un delito que no respeta el principio de doble incriminación, corresponderá denegar de entrada la solicitud de arresto.

---

[648] GARCÍA BARROSO, p. 51; BELLIDO PENADÉS, p. 164; REBUT, ps. 217-218.

[649] DE OLARTE, tomo I, p. 188

[650] PASTOR BORGOÑÓN, p. 177.

[651] BELLIDO PENADÉS, p. 168; GÓMEZ CAMPELO, p. 182; OLLÉ SESÉ, ps. 99-106.

El problema de la detención preventiva radica en la eventualidad de que la norma habilitante sea objeto de una objeción de constitucionalidad, porque la Carta sólo autoriza la detención de una persona cuando se la aprehende *in fraganti* delito, o bien cuando media semiplena prueba del mismo (art. 15 C.N.) y ninguno de ambos supuestos se cumplimenta en este caso, pues la posible prueba sólo adviene cuando se remite la demanda de extradición activa y los documentos que la acompañan, pero no cuando la solicitud de detención provisional la precede. Alguna vez se ha objetado de inconstitucionalidad el arresto preventivo, pero como éste posee un término de caducidad perentorio, aproximadamente entre 40 y 60 días según los casos, nuestra Corte ha demorado pronunciarse hasta la llegada de la demanda de extradición, aduciendo así que el arresto preventivo se había finiquitado y la acción de inconstitucionalidad ya carecía de objeto.

Para sortear la objeción de inconstitucionalidad, DE OLARTE entiende que el punto no entró en las previsiones del constituyente, *"en la creencia de que la extradición es extraconstitucional y, en consecuencia, las autoridades deben guiarse, para su aplicación, por lo que disponen los tratados internacionales, acudiendo a la legislación interna, cuando aquellos lo preceptúan"*.[652]

La tesis de marras no resiste el menor análisis. No puede compartirse la idea de que exista un derecho *extraconstitucional* o *supraconstitucional*, de fuente convencional; en primer término, porque ninguna norma posee jerarquía supraconstitucional en nuestro derecho positivo y, en segundo lugar, porque no puede olvidarse que todo tratado recién cobra vigencia a partir de la internalización que le prodiga una ley interna de sanción (a lo cual se añade luego el canje de los instrumentos de ratificación). Por ende y como lo explica AGUIRRE RAMÍREZ para los supuestos de contraposición entre un tratado y la Constitución de la República, ha de prevalecer esta última, *"porque el ejercicio del poder constituyente no reconoce límites, en lo interno"*.[653]

Por lo tanto y aún cuando va en contra de toda la práctica jurisprudencial corriente -tal cual sucede en otros varios aspectos de la materia extradicional-, creemos que el arresto preventivo pre-extradición atenta contra las normas de la Constitución de la República y no debería ser admitido por el magistrado, quien podrá -en todo caso- aplicar alguna de las medidas alternativas que aseguren la permanencia del requerido dentro del territorio nacional, pero sin privarlo de su libertad ambulatoria. Porque sin elemento de juicio alguno a ese momento, el tribunal rogado no puede valorar la apariencia de buen derecho de la solicitud de arresto.

En cambio, si la solicitud de detención provisional es coetánea con la recepción de la demanda de extradición activa, al menos en ella y sobre todo en la adjunción de pruebas que la misma realice, podrá el magistrado exhortado al menos solventar la

[652] DE OLARTE, tomo I, p. 191.

[653] AGUIRRE RAMÍREZ, Derecho Legislativo, tomo I, ps. 179-180.

semi-plena prueba (el *fumus bonis iuris*) que habilita a la detención preventiva del extraditado.

El arresto provisional está previsto como diligencia cautelar anticipada en múltiples tratados y también en las leyes internas de extradición, pero supeditado por lo general a un plazo determinado, un plazo de caducidad dentro del cual debe recibirse la demanda de extradición, so pena de cese automático del arresto. En otros términos, la detención preventiva tiene plazo de *"perención"*, como lo invoca la doctrina italiana.[654] Está sometida a un plazo de caducidad y si dentro del mismo no se recibe la demanda de extradición, la medida expira automáticamente y así debe decretárselo de oficio.

En caso de que la demanda llegue a tiempo, el arresto puede mantenerse durante todo el curso del juicio de extradición, incluso hasta el momento de la entrega efectiva del reo si recayere sentencia estimatoria, malgrado de que algunas legislaciones -por ejemplo, el art. 339.3 de nuestro C.P.P. que fija el plazo en dos años- establecen un término máximo de duración del arresto, tras el cual caduca la medida, aunque todavía no hubiere concluido para ese entonces el juicio de extradición en trámite.[655]

Como se ha dicho, *"la detención preventiva lo que establece es un plazo preclusivo para presentar la solicitud en esa situación de aseguramiento provisional"*, pero nada impide presentar la demanda de extradición sin solicitud de detención, o incluso incoar la solicitud de extradición activa después de haber caducado la medida cautelar[656], en cuyo caso, el juicio respectivo se sustanciará con el extraditable en libertad.

Se discute en doctrina sobre la posibilidad de promover un incidente excarcelatorio para el cese de la detención preventiva. VALLE-RIESTRA estima que el detenido está habilitado para promover un recurso de *habeas corpus*.[657] VIEIRA y GARCÍA ALTOLAGUIRRE, en cambio, opinan que la excarcelación provisional no es procedente en estos casos.[658] A nuestro modo de ver, dado que la detención preventiva no es preceptiva y que puede reemplazársela por cualquier otra medida alternativa de sujeción al proceso extradicional que no sea privativa de libertad, es jurídicamente

[654] CATELANI-STRIANI, p. 275.

[655] ALCÁCER GUIRAO, p. 102.

[656] DE MIGUEL ZARAGOZA, *La detención preventiva a efectos de extradición en el marco de la Unión Europea*, en BARBERO SANTOS (Coord.), Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales, p. 62.

[657] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 408.

[658] VIEIRA -GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 433. Idem: MANZANARES SAMANIEGO, p. 204.

viable promover un cese del arresto en cualquier momento y su reemplazo por alguna de las medidas alternativas ut -supra indicadas.[659]

Del mismo modo, es frecuente encontrar normas convencionales que estipulan, una vez estimada la extradición por sentencia firme, la existencia de otro plazo máximo de prolongación de la privación de libertad y de entrega del extraído al Estado requirente, así como las consecuencias de su no recepción o retiro dentro de dicho término. Efectivamente, si vencido el mismo el Estado requirente no acude a recibir al extraditado, lo corriente es que el Estado requerido disponga su puesta en libertad, malgrado de que hubiere mediado una sentencia judicial estimatoria, por cuanto no es admisible retenerlo por más tiempo bajo arresto a causa de una conducta negligente del Estado requirente[660], que se ha dejado estar y no ha acudido a recoger al reclamado al Estado requerido, pese a la decisión de entrega del mismo.

2.- Otras medidas cautelares

También pueden decretarse por el tribunal rogado medidas cautelares de incautación de aquellos objetos que pudieren servir de piezas de convicción, o que -procediendo del delito- hubieren sido encontrados en poder de la persona reclamada al momento de la detención, los que se entregarán al Estado requirente, con la salvedad de que eventualmente pudieren ser objeto de embargo o comiso en el Estado requerido. Algún autor habla en estos casos, curiosamente, de la *"extradición de cosas"*[661].

De lo que se trata, en puridad, es de la transmisión al Estado requirente de cuanto material obre en poder del extraditable y pudiere, por un lado, ser de utilidad en el proceso judicial allí instaurado, y por el otro, satisfacer las pretensiones de las víctimas del delito[662], en ejercicio de un acto de cooperación penal internacional.

No obstante, más de una vez se ha planteado en la práctica que los bienes adquiridos en territorio del Estado requerido con el producido del delito cometido en el Estado requirente constituyen un ilícito autónomo de *lavado de activos*, que viene a ser para el Estado rogado un delito territorial, independiente del anterior cometido en el extranjero y, por consiguiente, que amerita el juzgamiento y comiso por parte de este último, a la vez que implicará una postergación de la extradición hasta que se agote la

[659] OLLÉ SESÉ, ps. 114-115.

[660] PASTOR BORGOÑÓN, p. 383; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 244.

[661] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 406.

[662] GÓMEZ CAMPELO, p. 270; PASTOR BORGOÑÓN, p. 389; MONROY CABRA, p. 79.

pretensión punitiva del Estado requerido donde se ha refugiado el extraditable y ha blanqueado el dinero de procedencia ilícita.[663]

3.- El acto de entrega del extraditable

Culminado con sentencia estimatoria el juicio de extradición -y si el Poder Ejecutivo no deniega la misma, en el caso de los sistemas mixtos-, debe procederse a la entrega del reo al Estado requirente. El acto de entrega es la ejecución de la extradición pasiva y, en sí mismo, constituye una medida policial administrativa.[664]

La entrega del extraditable presupone que se curse aviso al Estado requirente de que éste se halla a su disposición y entonces ambos Estados involucrados en la relación extradicional se ponen de acuerdo acerca del lugar y la fecha de recepción del extraído, aunque lo normal es que los agentes policiales del Estado requirente concurran a buscar a la persona al Estado requerido, trasladándola a su país. Otra posibilidad, menos frecuente, es la entrega del reo en la frontera.[665]

Todas las normas convencionales y también muchas disposiciones de derecho interno establecen un plazo determinado para que el Estado requirente realice lo necesario para la recepción del extraditado; plazo que normalmente oscila en un máximo de tres meses y que deviene prorrogable si media causa justificada. Si dentro del referido plazo el Estado rogante no acude a recibir al extraditado, suele preverse que éste será puesto en libertad y ya no podrá ser atendida una nueva solicitud de extradición por el mismo hecho. Como lo aclara la doctrina, ello supone la caducidad de la fuerza ejecutiva de la extradición, que se produce como sanción a la conducta negligente del Estado requirente de no concurrir a recibir al extraditado.[666]

De ahí la idea de que la inactividad del Estado rogante, luego de una sentencia estimatoria firme, que no concurre en determinado plazo prudencial a recoger al *extraditurus*, significa una suerte de perención o caducidad definitiva del fallo respectivo.

4.- Gastos

[663] BLANCO CORDERO, El delito de blanqueo de capitales, p. 389.

[664] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 382.

[665] GARCÍA BARROSO, p. 92.

[666] PASTOR BORGOÑÓN, p. 384; GÓMEZ CAMPELO, p. 256; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 223.

En punto a los gastos en que se incurre en toda extradición, el criterio dominante es que cada Estado sufrague los gastos producidos en su respectivo territorio. Y por cierto, los gastos del traslado del extraditado desde el Estado requerido hasta el territorio del Estado requirente son de cargo exclusivo de éste último, tanto como los gastos de viaje de los funcionarios policiales que acudan a la recepción de la persona entregada.

En algún tratado se regula inclusive el punto atinente a los gastos de envío de objetos y documentos que el Estado rogado debe remitir al Estado requirente, que también se ponen a cargo de este último.

PARTE ESPECIAL:

LA NORMATIVA SOBRE EXTRADICIÓN

CAPITULO CUARTO: LA EXTRADICIÓN DE FUENTE LEGAL

I.- Introducción

Tal cual fuera aclarado en la Parte General, la extradición es un instituto que puede reconocer una fuente convencional pre-existente –v.gr.: un tratado bilateral o una convención multilateral-, o bien puede resultar del propio derecho interno del Estado requerido, cuando éste la permite aún en ausencia de tratado con el Estado requirente.

En el caso uruguayo debe señalarse que con la inmensa mayoría de los países del orbe no existen tratados bilaterales de extradición que nos vinculen, y las escasas convenciones multilaterales ratificadas por nuestro país –fuera de aquellas de carácter internacional, como lo es a vía de ejemplo la Convención de Palermo-, sólo poseen alcance sub-regional y tampoco versan específicamente sobre extradición, a la cual sólo le dedican una atención tangencial.

Por lo tanto, corresponde examinar en primer término a las normas nacionales de extradición consagradas en nuestro derecho positivo interno, específicamente dentro del Código Penal y dentro del Código del Proceso Penal, pues en este último sí se recoge una regulación todavía más amplia del instituto.

II.- El Código Penal de 1889

Ya el derogado Código Penal de 1889 contenía una muy somera regulación del instituto de la extradición, que hallábase encabezada por una norma contentiva de la regla interdictoria de extradición de nacionales.

Su art. 10 disponía que quedaba *"prohibida la extradición de cualquier ciudadano oriental a solicitud de un gobierno extranjero"*. La cláusula remitía, como sus antecedentes concordantes, al art. 9 del Código Penal italiano, al art. 9 del Código Penal alemán y al art. 9 del Proyecto de *Codice Zanardelli.*[667]

En los comentarios VÁZQUEZ ACEVEDO se limitó a transcribir la Exposición de MANCINI, quien afirmara que *"es regla generalmente admitida por los pueblos cultos, el no consentir la extradición de los propios ciudadanos"*, recordando que no

[667] Cabe resaltar que la prohibición de extraditar nacionales continúa en vigor en ambos países referidos como antecedentes. Vid. CATELANI -STRIANI, p. 163; VOGLER, p. 137.

había *"país alguno de Europa en donde se admitiera el abandono a tribunales extranjeros del juicio de los propios ciudadanos vueltos al territorio de la patria"*.[668]

A renglón seguido, el art. 11 establecía que *"la extradición del extranjero no es admisible por delitos políticos"*. Y preveía en el art. 12, a título supletorio que, no existiendo tratado, la extradición del extranjero demandaba que se le imputara *"un delito castigado por este Código con pena de muerte o de penitenciaría por más de seis años"*; que la reclamación se presentara al Poder Ejecutivo *"acompañada de sentencia condenatoria, o de auto de prisión con los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto"* y, finalmente, que mediare declaración de ser procedente la extradición, *"dictada por el Superior Tribunal de Justicia, previa audiencia del inculpado y del Ministerio Público"*.[669]

Por tanto, el Código abrogado se plegó al criterio de inextraditabilidad de los nacionales y admitió la extradición extraconvencional (cuando no mediare tratado), disciplinando escuetamente sus exigencias en tal supuesto: la proscripción de extraditar por delitos políticos, el mínimo de gravedad de la pena que franqueaba la extradición, la previsión de conceder tanto una extradición ejecutiva (para la cual requería la adjunción de la respectiva sentencia condenatoria extranjera), cuanto una extradición procesal o instructoria, a cuyos efectos exigía la remisión de *"los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto"*, que implicaban la necesidad de acreditar la semiplena prueba del delito imputado -no cabe en efecto otra interpretación-, conforme lo demandaba el art. 113 de la Constitución de 1830, por entonces en vigor.

Desde el punto de vista competencial, como aún no se había creado la Alta Corte de Justicia, remitía el conocimiento de la causa directamente al Superior Tribunal de Justicia, que era el equivalente al actual Tribunal de Apelaciones.[670]

III.- Las antiguas normas del Código Penal de 1934

El Código Penal de 1934 también se ha ocupado en forma por demás escueta de la extradición, regulándola en forma inorgánica y mínima en sus arts. 13 y 14. Ello no debe sorprendernos, pues los Códigos Penales casi no hacen referencia alguna a esta materia, que a lo largo del derecho comparado aparece recogida dentro de los Códigos Procesales Penales, o bien consagrada en leyes especiales.

[668] VÁZQUEZ ACEVEDO, Concordancias y anotaciones del Código Penal, p. 8.

[669] VÁZQUEZ ACEVEDO, ps. 8-9.

[670] ARLAS, Código de Instrucción Criminal, p. 65.

A) La excepción política

El codificador se limitó pues a diseñar un par de normas que conforman otras tantas causales de denegatoria de la extradición pasiva; a saber: el caso del delito político y la ausencia de doble identidad del hecho.

Así, en el art. 13 inc. 1 C.P. se establece que la extradición no es admisible por delitos políticos, por delitos comunes conexos a delitos políticos, ni tampoco *"por delitos comunes cuya represión obedezca a fines políticos"*, imponiendo pues una sólida y amplia cláusula de salvaguarda contra la eventual persecución política transnacional.

Como ya se viera, todo el derecho extradicional comparado veta la entrega de sujetos reclamados como autores o partícipes de delitos políticos y de delitos comunes conexos con aquellos. Por cierto, sobre la compleja delimitación conceptual del delito político pugnan los tres criterios antes examinados: el *criterio objetivo* –de suyo, el más restrictivo- que exige se trate de un delito ofensivo de un bien jurídico de carácter político; el *criterio subjetivo*, que atiende sólo al móvil o finalidad perseguida por el autor del hecho punible cualquiera fuere la especie delictual cometida y, por último, el *criterio mixto o ecléctico*, el cual consagra una comprensión extensiva, pues permite calificar como delito político tanto a aquel ilícito lesivo de un bien jurídico específicamente político, cuanto a cualquier otra infracción penal –a vía de ejemplo, el simple hurto de armas de fuego- que, sin agredir un bien jurídico de esa naturaleza, sí ha sido cometida empero con finalidad política.

Parte de la doctrina nacional, al amparo de lo preceptuado por el art. 2 de la Ley Nº 15.737 de 8 de marzo de 1985, entiende que en nuestro derecho prevalece ahora el criterio subjetivo de delimitación del delito político.[671] En efecto, el referido art. 2º de la Ley Nº 15.737 dispone: *"a los efectos de esta ley se consideran delitos políticos, los cometidos por móviles directa o indirectamente políticos, y delitos comunes y militares conexos con delitos políticos los que participan de la misma finalidad de éstos o se cometieron para facilitarlos, prepararlos, consumarlos, agravar sus efectos o impedir su punición"*. El segundo inciso de la norma establece que *"también se consideran delitos conexos todos aquellos que concurran de cualquier manera (reiteración real, reiteración formal o concurrencia fuera de la reiteración) con los delitos políticos"*.

La acepción de la ley es por tanto amplia y pone el acento en la finalidad o el *telos* subjetivo, por cuanto se trata de una ley de amnistía formalmente denominada *"Ley de Pacificación Nacional"*.

Fuera de la norma de mención, no existe ninguna otra disposición delimitativa del delito político en nuestro ordenamiento jurídico; por manera que la interpretación formulada por PESCE LAVAGGI tiene cierto asidero, sin perjuicio de admitir que la fórmula se circunscribe *ab initio* al ámbito de *"los efectos de esta ley"*, lo cual puede alentar

[671] PESCE LAVAGGI, tomo I, p. 249; PERCIBALLE, p. 218.

la idea de que esta acepción del delito político sólo vale en materia de esa específica amnistía.

CAIROLI cree, por el contrario, que en la actualidad y para el derecho uruguayo prevalece la tesis de carácter ecléctico, por cuanto el Código Penal emplea indistintamente ambos criterios –ora el objetivo, ora el subjetivo- en los arts. 132, 141 y 149 C.P..[672]

En materia extradicional parece dominante la tesis ecléctica –y extensiva- de que el delito ha de calificarse como de carácter político, tanto por el bien jurídico ofendido, cuanto por el móvil o finalidad del agente. Además, el derecho extradicional incluye dentro de la excepción política a los *delitos conexos*, de modo que el punto en cuestión -esto es la correcta dimensión y alcance del delito político- ve así algo relativizada su importancia.[673]

La proscripción de extraditar delitos políticos ha sido ratificada por el art. 331 lit. d) C.P.P., el cual declara improcedente a la extradición cuando se trate de *"delitos políticos o delitos comunes conexos con delitos políticos o delitos comunes cuya represión obedezca a motivos políticos"*, repitiendo así a la letra la fórmula originaria -y no menos original- del art. 13 C.P.

Por tanto, al amparo de la derogación expresa edictada en el art. 404 C.P.P., de todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al nuevo Código Procesal Penal, cabe entender que el art. 13 C.P. no ha sido tácitamente derogado, pues no se opone al C.P.P., dado que la nueva normativa procesal repite exactamente la fórmula originaria del Código Penal y así, viene simplemente a ratificarla.

Más allá de la superposición normativa del art. 331 lit. d) C.P.P. sobre el art. 13 C.P., la prohibición de extraditar se mantiene intacta e inalterada: abarca a los delitos políticos, a los delitos comunes conexos con ellos y también a los delitos comunes cuya represión obedece sin embargo a motivos políticos.

Lo verdaderamente novedoso en materia de extradición es esta última categoría –v.gr. los delitos comunes perseguidos por motivos políticos-, que el codificador no tomó de su modelo italiano habitual, sino que incorporó a partir de la ley francesa.[674]

---

[672] CAIROLI, Código Penal, tomo I, p. 42; Idem: CARBALLA, Delitos contra la patria, p. 69; DURÁN, *Notas sobre el delito político*, A.A.V.V., Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho, ps. 268-270.

[673] CUELLO CALÓN, tomo I, p. 298; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo II, p. 241; SOLER, tomo I, p. 182; BELLIDO PENADÉS, p. 62; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 58; DONDÉ MATUTE, p. 72; CARBALLA, Delitos contra la patria, ps. 21 y ss.; MARCORA, *Concepto de delito político*, en CARBALLA (Dir.), Estudios de Derecho Penal, tomo II, vol. 1, ps. 3-46; BUENO ARÚS, *El delito político y la extradición en la legislación española*, Boletín del Ministerio de Justicia, Nº 1561, ps. 90-100.

[674] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13, donde aclara que la cláusula *"tiene por objeto evitar el abuso en que suelen incurrir los gobiernos, requiriendo la entrega de delincuentes políticos, con el pretexto de ser autores de delitos comunes"*.

En efecto, el art. 5º de la Ley francesa de 1927 prohibe en su num. 2º extraditar cuando el crimen o delito tiene un carácter político, o bien si resulta de las circunstancias que la extradición se ha demandado con finalidad política[675]; prohibición que ha reiterado el art. 696.4 num. 2º del Código de Procedimiento Penal francés.

Por último corresponde agregar que la valoración de la excepción le incumbe privativamente al Estado requerido, el cual habrá de atenerse –a esos efectos- a su propia normativa interna. En consecuencia, si el tribunal local estima que bajo la imputación de un delito común se alberga una finalidad solapada de persecución política del reo, deberá denegar la extracción al amparo del art. 331 lit. d) C.P.P., porque esta norma integra el orden público interno de nuestro país.[676]

Incluso en el caso de extradiciones convencionales encuadradas en la égida del Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, la jurisprudencia hizo caudal del art. 23 del mismo –el cual dispone que la calificación del delito político debe hacerla el Estado requerido *"con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado"*-, para hacer valer la norma del art. 13 C.P., ahora repetida por el art. 331 lit. d) C.P.P., y denegar la solicitud por considerar que se estaba ante un delito común, bien que perseguido por móviles políticos.[677]

Esta tesitura fue respaldada por VIEIRA, señalando que la calificación la debe hacer el Estado requerido y, por ende, *"el sistema jurídico de la nación reclamada será el que establezca la calificación del delito en una categoría restringida (delitos políticos solamente) o en una categoría más amplia (delitos comunes conexos con los delitos políticos), o más amplia aún: delitos perseguidos con una finalidad política"*.[678]

Echa de verse que en el caso de la conexión delictual, el delito común imputado tiene que guardar una relación de concurso (concurso real o reiteración, concurso ideal o concurso fuera de la reiteración) con otro delito, éste sí, políticamente *"puro"*. No obstante, en el caso del delito común perseguido por finalidad política puede no mediar ningún otro delito en juego, pues lo que el Estado requerido debe ponderar es la presencia de una motivación o finalidad política ínsita en la persecución penal del prófugo, de parte del Estado requirente.[679]

---

[675] LEMONTEY, p. 179; VIDAL-MAGNOL, tomo II, p. 1413; PRINS, p. 68; REBUT, p. 192.

[676] FERNÁNDEZ, *Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional*, Revista del I.N.U.D.E.P., Año I, Nº 2, 1980, p. 266.

[677] Vid.: T.A.P. 2º, sent. Nº 48/1977 –Silva Delgado (red.), Cabezas- Folle, en Revista del I.N.U.D.E.P., Año I, Nº 2, 1980, p. 238. Ídem: Juzgado Letrado de 1ª. Instancia en lo Penal de 2º Turno, sent. Nº 27/1978 – Cairoli, en Revista del I.N.U.D.E.P. cit., p. 248.

[678] VIEIRA, *La calificación en la extradición*, en Revista del I.N.U.D.E.P., Año II, Nº 3, 1981, p. 51; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 153.

[679] BAYARDO BENGOA, tomo I, p. 133; OLARTE, tomo I, p. 149; CAIROLI MARTÍNEZ, El derecho penal uruguayo, tomo I, p. 93.

Esto ha dado lugar a que la doctrina aluda a la categoría del delito político *"complejo"*, que englobaría así al delito conexo que le está vinculado.[680]

No está de más señalar que esa obligación de valorar la motivación o finalidad que inspira a la persecución penal, concretada en la rogatoria de extradición, no es exclusiva en relación a la eventual finalidad política. En tal sentido, el propio art. 331 lit. e) C.P.P. impone idéntico deber al Estado requerido, cuando pueda inferirse que media –de parte del Estado requirente- un *"propósito persecutorio por discriminaciones de raza, religión, nacionalidad o que la situación de la persona pueda verse agravada por algún otro motivo análogo"*. Vale decir, la finalidad espúrea de la persecución siempre es una dirimente de extradición, que por fuerza puede y debe estimar el Estado requerido en sede de extradición pasiva. La formulación de la norma fue copiada *ad literam* de la solución establecida en el Convenio Europeo de Extradición.

B) <u>El principio de doble identidad</u>

El art. 13 inc. 2º C.P. edicta que la extradición tampoco es admisible *"cuando el hecho que motiva el pedido no ha sido previsto como delito por la legislación nacional"*.

Se trata de la consagración del *principio de doble identidad* o *doble incriminación*, repetido por el art. 331 lit. f) C.P.P. con mejor redacción, por cuanto este último establece la improcedencia de la rogatoria cuando *"la conducta que motiva el pedido de extradición no se encuentre prevista como delito en ambas legislaciones"*. De tal suerte, la regla referida de todos modos sigue en pie. La bilateralidad penal reclama la existencia de una doble incriminación para que pueda prosperar la extradición pasiva.

Más aún, el art. 331 lit. f) C.P.P. añade que para la comprobación de la doble incriminación *"no se atenderá a la denominación de los ilícitos, sino a la semejanza de las respectivas descripciones típicas"*, lo cual supone no atenerse al mero *nomen iuris* de las correspondientes figuras delictivas, sino a la *simetría*, *semejanza* o *similitud* de los tipos penales.

Sobre el juicio de doble tipicidad, por tanto, cabe remitirse a lo expuesto en el Capítulo III de la Parte General de este texto, resaltando que, una vez hallada la norma penal nacional semejante a la extranjera, debe practicarse de todas formas el test de tipicidad del hecho, bajo la égida de la misma (la norma penal nacional). No puede estarse a la mera similitud tipológica, pues ella abre las puertas a subsunciones analógicas, raigalmente prohibidas dentro del derecho penal. Esto es, ha de verificarse la estricta adecuación típica del hecho perseguido a la norma legal nacional, equivalente y simétrica a aquella imputada por el derecho extranjero.

[680] FELCHLIN, p. 118; LEMES, p. 56.

En el sistema del Código Penal de 1934, con una regulación tan escueta y casi programática del instituto, sí cabía argumentar que sólo se reclamaba la *doble incriminación* o *doble tipicidad* como contenido de la regla respectiva. Modernamente se reclama al unísono también la *doble punibilidad*, que es la perseguibilidad y posibilidad de castigo penal efectivo del hecho.

Por último, el art. 13 inc. 3º C.P. consagra una norma insólita, que ya hemos cuestionado, estipulando que *"la extradición puede otorgarse u ofrecerse aún por delitos no contemplados en los Tratados, siempre que no existiera prohibición en ellos"*. La disposición vulnera de modo flagrante al principio de legalidad extradicional (*nulla traditio sine lege*) y debe tenerse por abrogada.

Lo hace, en primer término, porque la extradición no puede ni debería *"ofrecerse"* unilateralmente por parte del Estado de refugio, sino que exige la previa rogatoria o petición emanada por el Estado requirente, que es quien decide –por sí y ante sí- ejercer o no su pretensión punitiva transnacional. Y en el marco de la extradición pasiva la solicitud de extracción es un requisito *"sine qua non"* y previo, pues al Estado requerido sólo le incumbe *"otorgarla"* o bien denegarla, pero jamás *"ofrecerla"*.

En segundo lugar, una norma de derecho interno –como lo es la disposición *sub examine*- no puede amplificar en forma unilateral lo acordado a nivel convencional por los Estados Parte en la concertación de un tratado internacional. A su vez, las prohibiciones emergentes de un tratado no afectan a aquel otro tratado que hubiere podido concertarse con otro país y, menos aún, a aquellas extradiciones de fuente legal. Para colmo de males, la Nota Explicativa del codificador parece dar a entender que la prohibición está destinada a gobernar las extradiciones pasivas de fuente no convencional, por cuanto ante el dilema de determinar *"si procede o no la extradición cuando no media tratado"*, IRURETA GOYENA opta por la tesis de admisibilidad de la misma, por tratarse de *"un acto de soberanía"* y acota que ello le parece más aceptable –frente a la postura denegatoria opuesta-, porque *"los Estados tienen el deber de prestarse ayuda recíproca en el ejercicio de las funciones represivas; ningún país tiene interés en que sus fronteras sean refugio de los delincuentes extranjeros"*.[681]

Empero, la disposición examinada confunde los planos. La extradición convencional –se emplee o no para ella el sistema de listas taxativas que se utilizaba al momento de sanción de nuestro Código Penal de 1934- está regulada, en sus permisos y prohibiciones, por el texto convenido en el respectivo tratado, que no puede ampliarse unilateralmente por el derecho interno de alguno de los Estados que lo ha concertado.

De otra parte, la extradición de fuente legal (no convencional) se rige por el derecho interno del Estado requerido, sobre el cual no inciden ni los permisos ni las prohibiciones concertadas con otros países a nivel de la extradición convencional, sino

[681] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13 del Código Penal.

que las únicas limitantes provienen del llamado *"bloque de constitucionalidad"* y del orden público interno estatuido por el ordenamiento positivo del Estado requerido.[682]

Por consiguiente, la cláusula de referencia violenta el principio de legalidad y de especialidad en materia de extradición, amén de carecer de toda coherencia lógico-sistemática. Ergo, bienvenida sea la tesis de la derogación tácita propiciada por los procesalistas[683], por cuanto ella barre con una cláusula que ya era de por sí inaplicable.

C) Condiciones de la extradición de fuente legal

El art. 14 C.P., por su parte, establecía las condiciones que regulaban la extradición en ausencia de tratado. En su redacción originaria la disposición aludía a la extradición del *"extranjero"*, lo cual permitía inferir *a contrario sensu* que quedaba rechazada la entrega de nacionales.

Luego añadía tres requisitos para la admisibilidad de la demanda de extradición activa extranjera:

a.- Que se tratare de delitos castigados *"por este Código"* con pena de penitenciaría por tiempo indeterminado (otro error, pues no contemplaba el Código esa clase de pena), o bien penitenciaría por más de seis años.

b.- Que la reclamación se presentara por el respectivo gobierno al Poder Ejecutivo, acompañada de sentencia condenatoria, o de auto de prisión, con los justificativos requeridos por las leyes de la República para proceder al arresto.

c.- Que mediara declaración de ser procedente la extradición, previa audiencia del inculpado y del Ministerio Público.

Pues bien, la norma de marras, copiada virtualmente del art. 12 del Código Penal de 1889, fue tácitamente derogada por el art. 32 del anterior Código del Proceso Penal, aprobado mediante el Decreto-Ley Nº 15.032 de 1980, el cual eliminó la referencia al *"extranjero"*, franqueando así la extracción de nacionales. También suprimió la mención alusiva a *"este Código"*, haciendo extensiva la extradición para cualquier otro delito no contenido dentro del cuerpo del Código Penal, sino recogido dentro de la legislación penal especial (legislación extra-código).

Asimismo, el art. 32 del viejo C.P.P. suprimió la mención a la *"pena indeterminada"* y corrigió la alusión a la pena de penitenciaría (v.gr.: *"por más de seis años"*), reemplazándola por la *"pena mínima de dos años de penitenciaría"*.

---

[682] Vid.: MALET, *El orden público desde el Derecho Penal*, R.D.P., Nº 16/2006, ps. 495 y ss.

[683] PERCIBALLE, p. 213.

Finalmente, la versión de 1980 especificó que le competía intervenir en el proceso de extradición al Ministerio Público *"en lo penal"*, zanjando una discusión para entonces planteada, acerca de la posible incumbencia del asunto a los Fiscales en lo Civil[684], que eran competentes para intervenir en materia de exhortos.

En suma: como viene de vérselo, cabe concluir que esta solitaria norma sobre extradición consagrada dentro del Código Penal ha resultado tácitamente derogada primero por el art. 32 del C.P.P. de 1980 (Decreto-Ley Nº 15.032) y, subsecuentemente, por el art. 404 C.P.P. actualmente en vigor, si bien las reglas cardinales que aquella consagraba se reproducen de todos modos en la nueva regulación procesal penal (art. 331 C.P.P.).

IV.- Las normas del Código del Proceso Penal

A) Planteo

El nuevo Código del Proceso Penal regula el proceso de extradición dentro de los procesos especiales, en el Libro IV, Título I, a través de los arts. 329 al 350.

Debe puntualizarse que todo el Título normatiza la extradición pasiva, de manera que no hay previsión alguna a propósito de la extradición activa –esto es, aquella que solicita un tribunal penal nacional a un Estado extranjero- y la única alusión a la misma, consagrada en su momento por el art. 130 del antiguo C.P.P., ha quedado derogada por el art. 404 del C.P.P. en vigor.

La disposición de referencia (art. 130 del viejo C.P.P.), bajo el *nomen iuris* del *imputado en el extranjero*, establecía que *"cuando la persona contra quien procede una orden de prisión se halla en el extranjero, se solicitará la extradición con arreglo a los Tratados y, en su defecto, a las disposiciones del Código Penal y a los principios de Derecho Internacional"*.

Si bien la norma aparenta tener un carácter mere-declarativo, creemos que ha sido un error del legislador omitirla, puesto que se resolvió consagrar una regulación amplia del instituto de la extradición en el nuevo C.P.P., sin destinarle no obstante mención alguna a la extradición activa.

Por cierto, aún así, no cabe entender que la extradición activa ha perdido toda vigencia dentro de nuestro ordenamiento positivo fuera del ámbito regulado convencionalmente, lo cual sería un manifiesto despropósito interpretativo. Antes bien, la misma se canaliza a través del Ministerio Público, que debe impetrar ante el fuero penal competente la promoción de la demanda de extradición activa, la cual será

[684] DE OLARTE, tomo I, p. 52.

cursada mediante rogatoria al Estado al cual ha huido y donde se encuentra el imputado prófugo.

B) La normativa aplicable

El art. 329.1 C.P.P. establece, como no podría ser de otra manera, que el proceso de extradición se rige por *"las normas de los tratados o convenciones internacionales ratificados por la República que se encuentren vigentes"*. Vale decir, legítimamente le concede preeminencia a las normas convencionales –bilaterales o multilaterales- en la materia, exigiendo simplemente que éstas hayan sido ratificadas y que se encuentren en vigor. Ergo, la norma impone como primer paso un *control de convencionalidad*, tendiente a verificar si existe o no un tratado vigente con el Estado rogante.

No obstante, la redacción es defectuosa, por cuanto difícilmente los tratados disciplinen un proceso para sustanciar la extradición, que por lo común sigue –en lo estrictamente procesal- las reglas del derecho interno del Estado requerido y, en nuestro caso, el tracto estipulado para dicho proceso por el C.P.P.

La exigencia de ratificación significa que la mera firma o suscripción de un tratado es apenas una manifestación del consentimiento *ad referendum*[685], por cuanto aquél requiere posteriormente la aprobación parlamentaria de los Estados involucrados y luego la formalización de ese consentimiento, ya legislativamente aprobado, a través del canje o depósito de un *instrumento ad hoc*, separado del texto del tratado.[686]

El depósito de ese instrumento de ratificación es el acto que pone recién en vigor al tratado, el cual –según las modalidades acordadas- puede incluir un período de latencia, estipulando que la entrada en vigencia del mismo arranca cierto tiempo después de dicho acto de canje de ratificaciones. Así, en la práctica encontramos numerosos tratados de extradición que no han sido ratificados por alguna de las partes.

Como lo expresa JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, la ratificación es el acto por el cual la voluntad expresada en el tratado se ve confirmada por la autoridad competente, con el propósito de darle fuerza obligatoria[687] y ello sólo procede luego de la aprobación parlamentaria, por la rigidez que impone el art. 85 inc. 7º de la Constitución de la República, el cual exige la previa aprobación del tratado por el Poder Legislativo.

Por lo tanto, los tratados sujetos a ratificación entran en vigor *"en la fecha estipulada en el propio tratado; en ausencia de estipulación, con el canje de ratificaciones si se*

[685] REMIRO BROTÓNS, p. 366.

[686] REMIRO BROTÓNS, p. 370; VERDROSS, p. 55.

[687] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tomo I, p. 199. Idem: DE LA GUARDIA-DELPECH, p. 235.

trata de un acuerdo bilateral, o con el depósito del número preestablecido de instrumentos de ratificación ante el órgano encargado de recibirlos, si es un tratado multilateral".[688]

Así lo establecen asimismo los arts. 14 y 16 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que por un lado prevén la ratificación –el acto formal que declara jurídicamente obligatorio al tratado- y, por otra parte, reclaman el depósito o canje de los respectivos instrumentos de ratificación.[689]

Por consiguiente, ante la suscripción de un tratado de extradición el aplicador del derecho debe verificar, prioritariamente, si el mismo ha sido aprobado por el Poder Legislativo y si se ha realizado posteriormente el recíproco canje de los instrumentos de ratificación. Tratándose de una convención multilateral, debe comprobar asimismo si se ha llegado o no al depósito del número mínimo de ratificaciones por los Estados Parte, requisito indispensable para su puesta en vigor. Se trata, en suma, de una especie de control de convencionalidad, previo e insoslayable.

El art. 329.2 C.P.P. previene que en los casos de delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, el proceso de extradición se regirá, además, por lo establecido en la Ley Nº 18.026 y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.[690]

C) <u>La regla de subsidiariedad y complementariedad</u>

El principio general en cualquier regulación convencional internacional es, obviamente, la primacía del tratado sobre el derecho interno.[691]

El art. 329.3 C.P.P. prevé que en dos hipótesis, en *defecto* o *insuficiencia* de los instrumentos internacionales, se aplicarán a la extradición las normas del propio Código del Proceso Penal. La norma es similar a lo edictado por el art. 524 C.G.P., el cual preceptúa que en defecto de tratado o convención se cumplirán las disposiciones del referido Código. Desde luego, respecto a las cuestiones no reguladas muchas veces queda la duda de si ha mediado una omisión u olvido, o bien si no se quiso incluir determinada regla o solución en el tratado y por ello algunos internacionalistas aseveran que los tratados no se integran.[692]

---

[688] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tomo I, p. 201.

[689] DE LA GUARDIA-DELPECH, ps. 213 y 234.

[690] Vid. infra Cap. V.

[691] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 796/2019 de 19/12/2019 -Reyes, Gatti (red.), Torres.

[692] TELLECHEA BERGMAN-AGUIRRE, *La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal*, R.U.D.I.P., Nº 11, 2020, p. 353.

Esto implica que siempre tiene prevalencia la norma convencional en vigor, en cuya virtud la regulación conferida a la extradición por el C.P.P. deviene aplicable en ausencia de tratado que vincule a nuestro país con el Estado requirente. Allí finca pues la regla de subsidiariedad, el cariz supletorio que caracteriza a toda la normativa codificada en la materia.

Empero, una segunda hipótesis de aplicabilidad está dada por el supuesto de *insuficiencia* de las normas convencionales existentes. En ese caso de lagunas, o dudas interpretativas emergentes de los textos convencionales, *"las previsiones del Código en la materia se vuelven una guía interpretativa obligatoria para el intérprete"*, que colman solamente *"aquello que el tratado o convención no prevé o es insuficiente"*.[693]

Por lo tanto, la cláusula del art. 329.3 C.P.P., junto a la subsidiariedad, establece también una regla de complementación, una norma de integración, pues los vacíos convencionales, o bien las dudas interpretativas irresolubles que generen los tratados, pueden y deben elucidarse conforme a nuestra ley interna, que en tal sentido es fuente de integración de derecho.

Por supuesto, merced al derecho interno no puede recurrirse ni a la analogía *"in malam partem"*, ni a la interpretación extensiva en perjuicio del imputado, pues ello está expresamente vedado –no sólo para la extradición, sino para todo proceso penal- por la condigna prohibición encartada en el art. 14.2 *in fine* C.P.P.

A propósito de la función de complementación –de la ley interna hacia el tratado- se ha señalado la necesidad de ponderación y cautela *"en lo atinente a las causales sustanciales de improcedencia en la extradición"*, porque la materia convencional queda irremediablemente sustraída, fuera de los supuestos de lagunas, a la intervención normativa unilateral de cada Estado.[694] En puridad, las normas del C.P.P. cobran mayor vigencia en el ámbito procesal, pues los tratados suelen dejar librado ese terreno al derecho interno del Estado rogado.

El razonamiento es sustancialmente correcto, por cuanto el Estado requerido –que es a quien se dirige toda la normativa del C.P.P. enmarcada en la extradición pasiva-, no puede imponer una solución unilateral proveniente de su propio derecho interno, por sobre una norma bilateral (o multilateral), concertada con otro u otros Estados. En menos palabras, las normas del C.P.P. no pueden aplicarse *contra* el tratado.

No obstante, cuando se repasan las causales de improcedencia de la demanda de extradición surge irremisiblemente la duda de si éstas no han pasado a constituir el orden público interno del Estado uruguayo. A vía de ejemplo, la prescripción del delito o de la pena contemplada en el art. 331 lit. b) C.P.P., o el propósito persecutorio por

[693] PERCIBALLE, p. 207; ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, *El proceso de extradición*, en A.A.V.V., Curso sobre el nuevo Código del Proceso Penal, vol. 2, p. 508.

[694] PERCIBALLE, p. 207.

consideraciones discriminatorias previsto en el art. 331 lit. e) C.P.P., o bien la interdicción de la condena en rebeldía establecida en el art. 331 lit. h) C.P.P., no siempre aparecen previstas a texto expreso como dirimentes de la extradición en sede convencional, porque son soluciones modernas del derecho extradicional, no consideradas en los antiguos tratados existentes sobre la materia.

Además, todas las causales de improcedencia de la extradición que recoge el C.P.P. están fundadas, directamente o en forma mediata, en la tutela de los derechos humanos consagrada por el P.I.D.C.P. y la C.A.D.H., entre otros textos internacionales en la materia. Así, la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales es hoy una moneda corriente en materia de interpretación jurídica, que gravita sobre todo el derecho penal (material y formal) y, por cierto, también sobre la extradición.[695]

En consecuencia y discrepando con las opiniones precedentemente expuestas, pensamos que las reglas de los arts. 331 y 332 C.P.P. han pasado a integrar el orden público interno uruguayo, al cual ninguna norma convencional anterior en el tiempo puede arrollar, y ésto equivale a sostener que los referidos impedimentos de extradición se aplican no sólo en supuestos de vacíos de un tratado, sino incluso *contra* un supuesto tratado que las violente. El principio del orden público interno y el de igualdad soberana de los Estados así obliga a concluirlo.[696]

A su vez, la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado, aprobada por el Decreto-Ley Nº 14.953 fue objeto de una Declaración o reserva de nuestro país, señalando que *"la ley declarada aplicable por una convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicable en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público"*. Esto significa que es lícito para nuestro país desaplicar una norma convencional -que en tal caso debería ser suplantada por alguna disposición local-, pues como lo ha argumentado la jurisprudencia, se configura *"una excepción de orden público internacional, derivada de la evolución de las garantías judiciales previstas en los tratados internacionales vigentes y avances del derecho en ese sentido"*.[697]

Por otra parte, en la CIDIP-I se aprobó el ap. 17 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, el cual establece que *"el Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria cuando sea manifiestamente contrario a su orden público"*.

---

[695] ABREGÚ, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los Tribunales locales: una introducción*, en ABREGÚ-COURTIS (Comps.), La aplicación de los tratados de los derechos humanos por los tribunales locales, ps. 3-31; ROVIRA, p. 86; OLLÉ SESÉ, p. 51.

[696] FRESNEDO DE AGUIRRE, Curso, tomo I, p. 277.

[697] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 70/2019 de 26/7/2019 – Reyes, Gatti (red.), Torres.

Entonces, si en el caso de situaciones que no puedan ser alcanzadas por las previsiones sobre extradición del Código se puede recurrir (de acuerdo a lo dispuesto por el art. 14 del mismo) a los tratados y convenciones internacionales, en tanto éstos adquieren la calidad de leyes análogas y, en especial, se han de considerar en primer lugar aquellos de carácter multilateral[698], pues entonces existe toda una legión de tratados y normas iushumanistas que demuestran la razón por la cual los arts. 331 y 332 C.P.P. conforman el orden público interno del Estado requerido y son oponibles incluso contra una norma convencional en contrario. Estamos precisamente ante la excepción de orden público interno, que reconocen todos los tratados y que fundamenta las reservas que se formulan por los signatarios cuando se trata de convenciones multilaterales.

A ello se arriba, sin dificultades, merced a la interpretación *"pro homine"* que impera en materia de derechos humanos[699], pues los valores encartados en dichas normas (v.gr.: *ne bis in idem*, inexistencia del delito, tribunales ad-hoc, persecución política o discriminatoria, condena en rebeldía) se corresponden con prohibiciones violatorias del núcleo duro de los derechos humanos tutelables en sede de extradición[700] y, en rigor, integran el llamado *"bloque de derechos humanos"* no conculcable.[701]

En la materia estrictamente procedimental no caben dudas de la aplicación de las normas del C.P.P., porque ellas son las disposiciones especiales que disciplinan el proceso de extradición pasiva, el cual -salvo alguna muy aislada excepción- no aparece reglado en los tratados, que siempre remiten al efecto al ordenamiento procesal del Estado requerido.

D) <u>Extradición procesal o cognitiva y extradición ejecutiva</u>

El art. 330.1 C.P.P. establece que los tribunales nacionales entregarán a cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional tanto para que sea sometida a proceso, o para concluir un proceso penal ya iniciado en el Estado rogante –los dos supuestos precedentes aluden a la extradición procesal o cognitiva-, o bien por último, para que ésta cumpla la pena privativa de libertad a que hubiere sido condenada en ese Estado requirente, o el saldo pendiente de una condena (extradición ejecutiva).

---

[698] PERCIBALLE, p. 207.

[699] PINTO, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en ABREGÚ-COURTIS (Comps.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, ps. 163-171.

[700] ALCÁCER GUIRAO, p. 13; ROVIRA, p. 86; OLLÉ SESÉ, p. 62.

[701] RISSO FERRAND, Algunas garantías básicas de los derechos humanos, ps. 51-52.

Más allá de que el acto de *"entrega"* no lo realiza el Poder Judicial, sino la autoridad policial dependiente del Poder Ejecutivo[702], la norma consagra la obligatoriedad de extraditar a la persona reclamada, siempre que no medie ningún impedimento que determine la improcedencia de la demanda.

En consecuencia, la extradición no es de resorte meramente facultativo del Estado, pero tampoco puede concedérsela cuando no cumple con las exigencias legales, lo que descarta la colaboración automática del Estado requerido frente al solo pedido formulado por el Estado requirente.[703]

Va de suyo que la disposición establece los presupuestos esenciales de la extradición: a) que el reclamado se encuentre en calidad de imputado o condenado en el Estado requirente; b) que éste se encuentre, a su vez, dentro del territorio del Estado requerido.[704] Estos son los elementos mínimos para solventar la viabilidad de la solicitud.

En el caso de la extradición ejecutiva, dado que el art. 330.1 C.P.P. alude al cumplimiento de una *pena* (privativa de libertad), debe inferirse a contrario sensu que aquella no procede cuando sólo se tratare de una *medida de seguridad* impuesta por la sentencia condenatoria, lo cual despeja un punto debatido en su momento y aún no laudado por la doctrina.[705]

Por otra parte, como el art. 331 lit. i) deniega la extradición de inimputables, va de suyo que la única posibilidad de extraditar en materia de medidas de seguridad estaría reducida, a lo sumo, a las medidas eliminativas (art. 92 inc. 5º C.P.), que se aplican *en adición* y no *en sustitución* de la pena.

Debe advertirse que, cuando menos en el ámbito de la doctrina europea, existen opiniones que admiten la extradición pasiva para el cumplimiento de medidas de seguridad, siempre que consistan en una privación de libertad, que estén impuestas judicialmente y cuya duración cubra el mínimo de gravedad exigido.[706]

E) <u>Jurisdicción del Estado requirente</u>

Fuera de los presupuestos básicos antes indicados, el primer requisito o exigencia para que prospere la extradición activa queda consignado en el art. 330.2

[702] GARCÍA BARROSO, p. 92.

[703] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 115; ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 508.

[704] GÓMES SANTORO, p. 949.

[705] CEREZO MIR, p. 298; COBO-VIVES, p. 206; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 119.

[706] PASTOR BORGOÑÓN, p. 328; LEMONTEY, p. 176; MANZANARES SAMANIEGO, p. 66.

C.P.P., donde se reclama que el Estado requirente *"tenga jurisdicción para conocer en el delito en que funda su solicitud, haya sido o no cometido en dicho Estado"*.

Es éste un principio de competencia internacional que está estrictamente ligado al ámbito de validez espacial de la ley penal extranjera. Ese ámbito espacial de validez de la ley foránea, que autoriza al requirente para reprimir el delito cometido es, precisamente, el elemento que funge como punto de conexión y le atribuye jurisdicción al Estado que ha cursado la rogatoria de extradición.

Por ende, el así llamado *principio de competencia* del Estado requirente es cuánto debe valorar *in limine* el país de refugio del extraditable y antagoniza, cuando el Estado requirente no posee jurisdicción, con el *principio de prevalencia de la propia jurisdicción*, que le atribuye competencia en ciertos casos al propio Estado requerido para juzgar a la persona que le es reclamada desde el extranjero.[707]

De tal modo, la competencia internacional del Estado requirente es lo que primero debe valorar el Juez rogado dentro del proceso de extradición. Para resolver esta *quaestio* existen, al menos en teoría, dos posibilidades. La primera indicaría que el Estado requerido atienda a las reglas de competencia del Estado requirente, para determinar –conforme a esa legislación extranjera- si el exhortante posee jurisdicción o no para conocer del asunto.

La otra alternativa, que maneja la doctrina dominante y que cumplimenta la soberanía nacional del Estado requerido, impone verificar –para conceder o denegar la extracción del reo- que esas reglas de competencia invocadas por el Estado requirente estén contempladas también en la legislación interna del Estado requerido, lo cual es una derivación más del *principio de identidad normativa*. Dicho de otra manera, el Estado requerido debe comprobar que el Estado requirente sea competente para juzgar al delito en cuestión no sólo conforme a la ley extranjera, sino también conforme a las propias leyes del Estado requerido.[708]

Por cierto, la competencia del Estado requirente es indubitable cuando el delito de que se trata se ha cometido dentro de sus fronteras territoriales (o en el llamado territorio aéreo o flotante), porque allí prevalece en forma absoluta el principio de territorialidad, que está universalmente reconocido como regla de validez espacial de la ley represiva en todo el derecho penal comparado.

El problema sólo puede plantearse en los supuestos de delitos a distancia ya examinados, donde la actividad se registró dentro del territorio del Estado requirente, pero los efectos del delito se produjeron en el territorio del Estado requerido. En tal

[707] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 273; PASTOR BORGOÑÓN, p. 211; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 180.

[708] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 274; CASTILLEJO MANZANARES, p. 146; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 92; GÓMEZ CAMPELO, p. 124.

caso, este último puede invocar su propia *"vis atractiva"* para reclamar competencia propia y juzgar por sí al reo, conforme a la regla del *"aut dedere, aut iudicare"*.

La misma situación problemática se reitera cuando el Estado requirente demanda la extradición activa fundado únicamente en el principio de nacionalidad activa o pasiva (esto es, la nacionalidad del agente o de la víctima del reato), pero dicho ilícito se ha cometido sin embargo dentro del territorio del Estado requerido, que está forzado a hacer prevalecer su propia competencia territorial de juzgamiento del hecho.[709]

Además, si se aplica la regla de identidad de la norma en materia de competencia, tampoco la nacionalidad foránea del extraditable justificaría por sí sola el otorgamiento de la extradición, ya que en materia de delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero, el art. 10 nums. 5º y 6º del Código Penal establece que el Uruguay no está habilitado en tales supuestos a demandar una extradición activa al Estado extranjero, sino que sólo puede juzgar a su nacional cuando éste *"fuere habido en el territorio de la República"*. Por tal razón, es hipotizable una desestimación de la demanda por ausencia de competencia internacional del Estado rogante, cuando el extranjero fue aprehendido en nuestro país.

Al margen de estos casos, cuando el Estado requerido no se encuentra afectado por el ilícito, ni fue tampoco su espacio territorial el lugar de comisión del hecho, sino que apenas aparece como lugar de refugio del prófugo, entonces sí cobra plena vigencia la competencia internacional del Estado requirente. Como lo argumenta VIEIRA, *"para que un Estado pueda pretender la entrega de un delincuente es necesario que el delito se haya cometido en su territorio o que, fuera de él, haya afectado su ordenamiento jurídico"*[710], lo cual remite a los principios de territorialidad y de defensa o tutela que gobiernan la validez espacial de la ley penal.

Cuando sí pudiera invocarse como título de extradición por parte del Estado requirente el *principio de defensa o tutela*, o bien el *principio de nacionalidad* (activa o pasiva), la regla de doble identidad que impera en materia de extradición, exige que las normas de validez espacial de la ley penal que atribuyen competencia en sede de extradición activa al Estado requirente, deben satisfacer simultáneamente las hipótesis taxativas contempladas al efecto en el art. 10 de nuestro Código Penal.

En la comparación de normas atributivas de competencia, *"dicho cotejo se deberá realizar teniendo en cuenta la lex fori"*. Ello significa que, *"aún cuando el C.P.P. no se detiene en la materia, huelga resaltar que en materia de extradición rige la teoría de la ubicuidad, por la cual la extradición podrá ser denegada, en caso de que la legislación nacional considere que el delito imputado al extraditado haya sido, en todo o en parte, cometido en su territorio o su jurisdicción se alcance mediante los mecanismos amplificadores del ámbito*

[709] BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 151 lo llama *"principio de territorialidad positivo"*.

[710] VIEIRA, *Algunos aspectos de la extradición en el sistema interamericano*, R.U.D.I., Nº 5, 1982, p. 102.

espacial de aplicación de la ley penal. Por lo tanto, en los casos que la conducta del sujeto quede atrapada por las dos legislaciones, en virtud de que perjudica a ambas, prevalece el fórum deprehensionis que determinaría, por ende, la competencia exclusiva y excluyente del tribunal patrio".[711]

Una situación problemática se presenta en los delitos cometidos en varios actos, donde un tramo de ellos se ejecuta dentro del territorio nacional, donde -a mayor abundamiento- se encuentran todos los elementos probatorios del hecho. Es ese un caso de aplicación del *forum non conveniens* (foro no conveniente) respecto de la jurisdicción extranjera, privilegiándose entonces la jurisdicción nacional. La jurisprudencia lo ha aplicado, pese a que se trata de un instituto de origen escocés, proveniente del Common Law y, supuestamente, del sistema angloamericano.[712]

F) ***Ne bis in idem***

A renglón seguido, en el art. 331 C.P.P. y tal cual el *nomen iuris* de la disposición lo establece, se consagran las causales de improcedencia de la extradición. Aún cuando desde un punto de vista sistemático debería haberse enunciado en primer término a la regla de la doble identidad normativa –que es el requisito axial de la admisibilidad de la pretensión extradicional-, el codificador optó por consignar, en el primer literal de la norma, la regla del *ne bis in idem.*

Así, el art. 331 lit. a) C.P.P. edicta que no procede la extradición *"cuando el requerido haya cumplido la pena correspondiente al delito que motiva el pedido"*. Y a ello agrega, como segunda causal de improcedencia, *"cuando de cualquier manera se hubiere extinguido la pretensión punitiva del Estado con anterioridad a la solicitud"*.

El primer supuesto es claro y repele frontalmente la prohibición de doble persecución o juzgamiento penal múltiple, conforme lo impone el principio *ne bis in idem*, previendo la hipótesis de que el extraditable ya hubiere sido condenado con anterioridad a la demanda de extradición por el hecho que la motiva, y que hubiere cumplido la pena que le fuera impuesta.

Es indiferente que esa pena haya sido cumplida en el propio Estado requirente, o bien en el Estado requerido si allí fue juzgado previamente el sujeto, o inclusive en un tercer Estado donde pudiere haber sido aprehendido, juzgado y condenado, por cuanto el *ne bis in idem* es un principio que posee dimensión transnacional, conforme resulta del art. 14 num. 7 del P.I.D.C.P. La regla prohibitiva de la persecución penal múltiple está consagrada además en el art. 5º C.P.P., donde se repudia que la persona

[711] PERCIBALLE, p. 214.

[712] Vid. TELLECHEA BERGMAN -AGUIRRE, *La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal*, R.U.D.I.P., Nº 11, 2020, p. 356.

pueda ser investigada más de una vez por un mismo hecho por el cual haya sido sometida a proceso *"en el país o fuera de él"*, toda vez que haya recaído sentencia ejecutoriada.

Desde luego, la causal de improcedencia de la extradición fundada en el previo cumplimiento de la pena por ese hecho, es un *topos* clásico en materia procesal penal.[713]

Sin embargo, al lado de ésta primera hipótesis –v.gr.: la del previo cumplimiento de la condena impuesta por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada-, el art. 331 lit. a) C.P.P. prevé, simultáneamente, el supuesto de la *"previa extinción de la pretensión punitiva del Estado requirente"* como causa de improcedencia de la extradición.

De tal manera, dicha regla abarca también los casos en los que el enjuiciamiento anterior culminó por absolución del reo, puesto que el principio *ne bis in idem* comprende no sólo los supuestos de condena anterior (y en este caso, con pena cumplida), sino también las hipótesis en que el reo terminó absuelto en ese primer juicio, tal como lo impone el art. 8.4 de la C.A.D.H. y el art. 14.7 del P.I.D.C.P. Vale decir, si medió sentencia firme de absolución en el juicio respectivo, la extradición está vedada, por cuanto dicho fallo absolutorio significa la extinción de la pretensión punitiva del Estado requirente.

En suma: la precedencia temporal de un primer juicio por el mismo hecho –fuere en el Estado requirente, en el Estado requerido o en un tercer Estado-, culminado en sentencia de condena y con pena cumplida, o bien terminado con una absolución judicial, impide terminantemente la admisibilidad de la ulterior demanda de extradición, en tanto la pretensión punitiva del Estado requirente debe entenderse ya extinguida.[714]

La interdicción del *ne bis in idem* es consecuencia directa de la cosa juzgada que dirime toda pretensión persecutoria ulterior y en muchos textos convencionales aparece directamente la regla de la *res iudicata* como causal desestimatoria de la extradición pasiva.[715]

Estimamos, por lo demás, que si ha mediado no una sentencia definitiva de absolución, sino una sentencia interlocutoria de sobreseimiento –modo anómalo de

[713] LEONE, tomo III, p. 338; FENECH, tomo II, p. 530; GARCÍA RADA, tomo I, p. 72; FERNÁNDEZ, Los principios generales del proceso penal acusatorio, p. 70.

[714] CATELANI-STRIANI, p. 86; MARINUCCI-DOLCINI, p. 99; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 202; COBO-VIVES, p. 206; LUZÓN PEÑA, p. 209.

[715] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 128; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 285; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 200.

extinción anticipada del proceso- dicho sobreseimiento tiene el mismo efecto que una sentencia absolutoria definitiva y hace cosa juzgada.[716]

Asimismo, la resolución de archivo dictada en el curso de una investigación preliminar, por falta de mérito probatorio, o por cualquier otra razón valedera, debe asimilarse también a la hipótesis de una resolución absolutoria, dirimente de extradición.

Como es natural, amén de una declaración de inocencia del extraditable emanada del juicio previo, también la gracia, la amnistía o el indulto son institutos que extinguen la pretensión punitiva.[717] Entonces, si el delito fue amnistiado, o si el reo fue indultado en el Estado donde tuvo lugar el juicio penal precedente, la pretensión extradicional tampoco puede prosperar. Esto demuestra que la doble incriminación no es suficiente para determinar la extradición, para lo cual se reclama adicionalmente la doble punibilidad.

G) La prescripción

Otra causa de extinción, tanto del delito cuanto de la pena, es la ocurrencia de la prescripción; instituto extintivo que se recoge como causal denegatoria por improcedencia de la extradición en el art. 331 lit. b) C.P.P. En efecto, de consuno con dicha norma, se impone la desestimatoria de extradición cuando estén prescriptos el delito, el ejercicio de la acción penal o de la pena impuesta, *"según la legislación nacional o la del Estado requirente"*.

Esta es otra manifestación de la regla de doble incriminación: la doble punibilidad, la cual requiere que el hecho sea penalmente perseguible para ambas legislaciones involucradas en la relación extradicional, al momento de la promoción de la demanda.[718] Por ello, es indispensable diferenciar entre la regla de doble incriminación y la regla *de doble punibilidad*, que se atiene a la vigencia o no del *ius puniendi* del Estado exhortante.

En la orientación correcta el art. 331 lit. b) C.P.P. valida la prescripción como causal desestimatoria de manera alternativa, tanto si se ha virtualizado la misma con arreglo a la ley del propio Estado requirente –fenómeno que de por sí posee eficacia extintiva y enerva su pretensión punitiva-, o bien con arreglo a la ley del Estado

[716] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 286; GÓMEZ CAMPELO, p. 147; FERNÁNDEZ, Los principios generales, p. 71.

[717] SOBREMONTE MARTÍNEZ, Indultos y Amnistía, ps. 37, 81 y 179; MOLINA, *El indulto y sus razones*, en MOLINA (Coord.), El indulto. Pasado, presente y futuro, ps. 251 y ss.

[718] CATELANI-STRIANI, p. 422; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 95; GÓMEZ CAMPELO, p. 196; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 307.

requerido, porque en tal caso, la extinción del reato no satisface la regla básica de la doble punibilidad del hecho.

De consiguiente, si en cualquiera de ambas legislaciones involucradas en la relación extradicional se ha configurado la prescripción, la rogatoria de extradición correspondiente no puede prosperar.

La doctrina avala la solución, argumentando que la extinción de la punibilidad debe ser apreciada según la ley más favorable, sin importar si ésta es la del Estado requerido o la del Estado requirente.[719] Ese criterio también aparece recogido a texto expreso por el art. 344.7 C.P.P., el cual consagra el principio de favorabilidad. A su vez, al considerar la eventualidad de ocurrencia de la prescripción cotejando ambas legislaciones, la norma de marras no hace sino recoger la evolución de la doctrina moderna, expresamente consagrada en el Convenio Europeo de Extradición.[720]

El fundamento de la prohibición es claro, pues la prescripción fija un límite a la posibilidad de perseguir penalmente los hechos, en el entendido de que, transcurrido ese plazo, la imposición de la pena ya no es el medio necesario para resolver el conflicto generado, puesto que la perturbación social que el delito provoca se ha visto notablemente atenuada por el paso del tiempo.[721]

Por otra parte y como se advierte, esta regla interdictoria impera tanto para los casos de extradición procesal, como para la extradición ejecutiva, puesto que se prevé la prescripción del delito o del ejercicio de la acción penal, pero también la prescripción de *"la pena impuesta"*.

En punto a la interrupción de la prescripción y en cuanto hace al Estado requerido, ésta opera a través del arresto preventivo –si el mismo se peticiona por el Estado requirente, como ocurre en la gran mayoría de los casos-, o bien por la interposición de la demanda extradicional ante el tribunal rogado, que sería el acto con efecto interruptivo del término de prescripción extintiva.

El problema más agudo se verifica en aquellos supuestos de extradiciones de fuente convencional, donde el respectivo tratado marca a tenerse en materia de prescripción a la legislación del Estado requirente, pero conforme a la ley del Estado requerido -más benigna- el delito o en su caso la pena ya se encuentran prescriptos. Alguna vez se ha fallado que, malgrado la extinción de la responsabilidad por prescripción en el Estado rogado, corresponde privilegiar la normativa del Estado requirente en materia prescripcional y acceder a la extradición.[722]

---

[719] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 197; MONROY CABRA, p. 52; CURY URZÚA, tomo I, p. 183.

[720] MANZANARES SAMANIEGO, p. 144; BELLIDO PENADÉS, p. 86; CEREZO MIR, p. 216.

[721] RAGUES i VALLÉS, p. 144; ALCÁCER GUIRAO, p. 73.

[722] T.A.P. 3º, sent. Nº 121/2005 -Bonavota (red.), Borges, Harriague, R.D.P., Nº 17, 2008, caso 186.

Nos parece un craso error. Incluso la Corporación ha argumentado que como el delito se cometió en el territorio del Estado rogante, es congruente atender al término de prescripción que rige en el mismo, porque el infractor estuvo potencialmente en condiciones de conocerlo.[723]

No podemos compartir semejante solución, que implica entregar a un sujeto cuya responsabilidad criminal se encuentra extinguida en el Estado rogado; acto que implica una violación del orden público internacional. Antes bien, como lo sostuvo otro fallo antagónico, *"en el auxilio jurídico internacional el principio de la cooperación reconoce como lógico límite la defensa del ordenamiento jurídico del Estado rogado, las normas y principios esenciales de orden público internacional e interno en que cada Estado asienta su individualidad jurídica. Cuando las bases del mismo se vieren concretamente afectadas, el Estado en forma no discrecional y fundada está habilitado para declarar no aplicables los preceptos de la ley extranjera"*.[724]

H) Garantía judicial: el juez natural

Como ya se enunciara, todo a lo largo del derecho extradicional busca preservarse que el extraído sea sometido ante el juez natural, independiente e imparcial. Por consecuencia, se repelen las extradiciones impetradas para juzgar al sujeto ante tribunales ad hoc, extraordinarios o de excepción.[725]

Ese principio del *juez natural* sindica como tal a aquel magistrado o tribunal predeterminado por la ley para conocer del proceso, que resulta objetiva, funcional y territorialmente competente; en este caso, para demandar la extradición y luego juzgar al reo.[726]

Esta regla también pertenece al denominado *"bloque de constitucionalidad"*, que resguarda los derechos humanos, por cuanto no sólo está prescripta por el art. 14.1 del P.I.D.C.P. y por el art. 8.1 de la C.A.D.H., sino también por el art. 19 de la Constitución de la República, el cual prohibe expresamente los llamados *"juicios por comisión"*. Concomitantemente, el principio del juez natural aparece ratificado por el art. 2º C.P.P., el cual mandata que los tribunales estarán instituidos por la ley, de acuerdo con la Constitución y sus agentes serán designados conforme a reglas generales y objetivas *"y nunca para un caso determinado"*.

---

[723] S.C.J., sent. Nº 355/2016 -Chediak (red.), Hounie, Larrieux, Pérez Manrique, Martínez.

[724] B.J.N., T.A.P. 4º, sent. Nº 240/2012 de 6/8/2012 -Cal, Catenaccio, Méndez (red.).

[725] PASTOR BORGOÑÓN, p. 220; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 314; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 202; RODRÍGUEZ RAMOS, p. 82.

[726] SUÁREZ SÁNCHEZ, p. 262; ESPARZA LEIBAR, p. 195; BACIGALUPO, p. 93.

Pues bien, el art. 331 lit. c) C.P.P., desarrollando el principio de mención, declara la improcedencia de la extradición cuando *"el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado en un tribunal de excepción o ad hoc en el Estado requirente"*.

La redacción de la norma deja en claro que ello vale tanto para los supuestos de extradición ejecutiva –donde el sujeto reclamado ya ha sido objeto de juicio y condena por un tribunal *ad hoc*-, cuanto para los casos de extradición procesal, cuando el juicio para el cual se reclama al extraditable aún no ha tenido lugar, pero el mismo habrá de sustanciarse ante un tribunal ad hoc o de excepción, y no ante la justicia ordinaria. En cualquiera de las hipótesis examinadas la dirimente de extradición tiene fundamento en la tutela de los derechos fundamentales del *extradendus*, cuya protección incumbe *ad intra* al Estado requerido.[727]

I) La excepción política

Seguidamente, el art. 331 lit. d) C.P.P. consagra la excepción política, amparando las tres categorías que IRURETA GOYENA había contemplado originariamente en el Código Penal; o sea, los delitos políticos puros, los delitos comunes conexos con delitos políticos y los delitos comunes cuya represión obedezca a motivos políticos. Para la conceptualización de cada categoría cabe remitirse a lo expuesto al respecto en la Parte General.[728]

Interesa sí destacar que la norma establece, a texto expreso, que no se consideran delitos políticos el genocidio, ni los crímenes de lesa humanidad, ni los crímenes de guerra, ni el terrorismo.

El genocidio es un delito que históricamente procede del Derecho de Gentes y, en puridad, constituye una especie de los delitos de lesa humanidad, cuyo *quid* diferencial estriba en que el genocida se propone el exterminio de todo un grupo, sean sus víctimas pocas o muchas, mientras que el crimen de lesa humanidad puede llevar a asesinar a un número enorme de seres humanos, pero sin ese propósito de aniquilamiento colectivo o grupal.[729] La esencia del genocidio, bien por el contrario, reside pues en ese propósito específico de destruir las bases de un grupo nacional o étnico.[730]

---

[727] ROVIRA, p. 166; OLLÉ SESÉ, p. 157; DONDÉ MATUTE, p. 21.

[728] Vid. Cap. III.

[729] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo I, ps. 643-644.

[730] VIEIRA, Derecho Penal Internacional, ps. 308-309; SÁENZ DE PIPAÓN, ps. 149 y ss.; LAPLAZA, ps. 35 y ss.

Sin duda alguna, el genocidio –regulado por la Convención de París de 1948, ratificada por nuestra Ley Nº 13.482 de 7 de julio de 1966- exorbita largamente el ámbito del delito político y constituye un delito de derecho internacional[731], bien que tipificado a nivel de derecho interno por los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 18.026, el cual ingresa por lo demás dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional conforme lo dispone el Estatuto de Roma aprobado por la Ley Nº 17.510.

Por su parte, el delito de lesa humanidad es aquel ilícito que, aún sin ese *telos* o motivación específica que caracteriza al genocidio, es un hecho tan atroz que ofende a la humanidad en su conjunto y adquiere por ende dimensión supraestatal.[732] Según WERLE, el tipo penal respectivo es todavía más amplio que el genocidio, y se define como un delito masa que se comete contra la población civil.[733] En opinión de AMBOS el bien jurídico lesionado es la paz global, la seguridad internacional y los derechos humanos fundamentales.[734]

JESCHECK, en cambio, opta por concebir a los delitos de lesa humanidad como *"infracciones de gravedad contra las garantías mínimas de la dignidad humana (en especial contra la vida, integridad corporal y la libertad), por motivos relacionados con la nacionalidad de la víctima o su pertenencia a un grupo social, comunidad cultural, raza, religión, confesión o convicción política. Lo característico de estos delitos es que son llevados a cabo con el respaldo estatal"*.[735]

Finalmente, el crimen de guerra se conceptúa como la infracción de gravedad lesiva del derecho internacional de guerra (*ius bellium*), cometido por miembros de una potencia bélica contra los soldados, personas civiles o bienes materiales de un Estado enemigo, de un país vencido o de una zona ocupada.[736] En suma y como lo sintetiza WERLE, el crimen de guerra es toda violación punible de una regla de derecho penal humanitario.[737]

Queda en claro entonces que ni el genocidio, ni el delito de lesa humanidad, ni el crimen de guerra, como tampoco los actos terroristas[738], pueden lograr amparo

[731] GIL GIL, ps. 201 y ss.; WERLE, ps. 309 y ss.; AMBOS, ps. 251 y ss.

[732] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo I, p. 645; VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 300; GIL LAVEDRA, ps. 115 y ss.

[733] WERLE, p. 349; RUEDA FERNÁNDEZ, ps. 140-141; D'ALESSIO, p. 24.

[734] AMBOS, p. 279.

[735] JESCHECK-WEIGEND, p. 133. Idem: GIL GIL, p. 144.

[736] JESCHECK-WEIGEND, p. 133.

[737] WERLE, p. 425. Ampliamente, AMBOS, p. 309; PLAZA VENTURA, p. 67 y ss.; RUEDA FERNÁNDEZ, ps. 111 y ss.; BLANC ALTEMIR, ps. 55 y ss.; VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 293; QUINTANO RIPOLLÉS, tomo I, ps. 511 y ss.

[738] GILBERT, p. 63; LAQUEUR, p. 25.

dentro de la excepción política dirimente de extradición edictada en el art. 331 lit. d) C.P.P., que al excluirlos no hace sino consagrar una regla universal.

No deja de llamar la atención, en cambio, que no se haya incluido –para permitir la extradición- la llamada *"cláusula belga de atentado"*, que es frecuente de ver en materia extradicional convencional[739], a través de la cual no puede eximirse de extradición el caso de los homicidios contra un Jefe de Estado o de Gobierno, o contra los miembros de su familia, o contra las personas internacionalmente protegidas, supuesto que en la generalidad de los casos depriva por completo al hecho de su carácter político.

Es una ostensible omisión del legislador, pero como aquí no cabe la analogía *"in malam partem"* contra el extraditable, sólo resta concluir que en los supuestos de extradición pasiva de fuente legal, la mencionada prohibición obstaculizante de la extradición no puede hacerse valer.

J) Cláusula antidiscriminatoria

Fuera del caso de los delitos políticos tampoco cabe conceder la extradición –al tenor de lo establecido por el art. 331 lit. e) C.P.P.- cuando *"de las circunstancias del caso pueda inferirse que media propósito persecutorio por consideraciones discriminatorias de raza, religión, nacionalidad, o que la situación de la persona pueda verse agravada por algún otro motivo análogo"*.

La fórmula está copiada, harto probablemente, de la cláusula homóloga establecida en el art. 3.2 de la Convención Europea de Extradición. Aquí ya no se trata de delitos políticos, sino de proteger a quienes *"sin ser acusados de un delito político, corren peligro de ser perseguidos por turbias razones ajenas al derecho penal"*.[740]

En tal sentido, la doctrina explica esta cláusula antidiscriminatoria señalando que debe rechazarse la extradición cuando la pretensión del Estado requirente encubre un fin de hacer uso abusivo del poder –bajo la apariencia de una reclamación común- persiguiendo o castigando a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad; esto es, no por lo que ha hecho, sino por razones penalmente inocuas, o bien porque la situación del reclamado corre el riesgo de verse agravada por tales consideraciones, lo cual implica un empleo desviado del poder penal por parte del Estado requirente cuyo efecto jurídico es la denegación de la extradición, cuando el

[739] OLARTE, tomo I, p. 159.

[740] MANZANARES SAMANIEGO, p. 80.

Estado requerido tenga razones fundadas para creer que la reclamación obedece a tal finalidad desviada.[741]

La doctrina destaca asimismo la amplitud de esta fórmula denegatoria[742], que es meramente enunciativa y admite otros supuestos análogos. Bajo esta cobertura procede denegar la pretensión extradicional, a vía de ejemplo, cuando ésta proviene de un Estado totalitario.[743] En el ámbito interamericano cabe traer a colación la Carta Democrática Interamericana aprobada por la O.E.A. en 2006, que prevé la suspensión del país respectivo como miembro de la Organización.

K) El principio de doble incriminación

Con mala sistemática –pues debido a su importancia debió haber sido elencado como causal denegatoria prioritaria-, recién en el art. 331 lit. f) C.P.P. se acoge el principio de doble identidad o doble incriminación. Reza dicha disposición que la rogatoria amerita ser rechazada cuando *"la conducta que motiva el pedido de extradición no se encuentre prevista como delito en ambas legislaciones"*. Y acota la norma, igualmente, que *"para dicha comprobación no se atenderá a la denominación de los ilícitos, sino a la semejanza de las respectivas descripciones típicas"*.

El punto fue expuesto *in extenso* en la Parte General e implica que el Estado requerido debe formular su propio juicio de adecuación típica, sobre la conducta penalmente perseguida por el Estado requirente. Así lo impone la regla de legalidad (*nulla traditio sine lege*) y el principio de reciprocidad.[744]

Es obvio y natural que el *nomen iuris* del ilícito no cuenta, ni tampoco es dable exigir una coincidencia literal de los tipos penales en trance de comprobación, sino apenas la *"semejanza"*, la simetría de las respectivas descripciones típicas. Empero, la subsunción legal del hecho –de la *"conducta"*, como reza la norma- dentro de una figura homóloga de nuestro derecho penal positivo, es *conditio sine qua non* para admitir o bien rechazar la extradición.

El vocablo *"semejanza"*, empleado por el codificador, puede conducir sin embargo a equívocos, dado que induciría a pensar en calificaciones jurídico-penales analógicas (analogía *in malam partem*), a interpretaciones extensivas de tipos penales, lo cual está terminantemente vedado también en derecho extradicional.

---

[741] CEZÓN GONZÁLEZ, ps. 127-128. Idem: BAUTISTA SAMANIEGO –BOYÉ TUSET, p. 151; DÍEZ RIPOLLÉS, p. 97; QUINTERO OLIVARES, p. 183; BUSTOS RAMIREZ, p. 179; ROVIRA, p. 202.

[742] MANZANARES SAMANIEGO, p. 81.

[743] LANGE, p. 6; CATELANI-STRIANI, p. 335.

[744] PERCIBALLE, p. 222.

Bien por el contrario, como fuera anticipado, debe exigirse no una mera similitud, sino una identidad sustancial de ambos tipos, de modo que la conducta objeto de valoración se subsuma plásticamente dentro de la figura delictiva prevista por la ley penal uruguaya. De ahí nuestra convicción de que debe tratarse de tipos simétricos.

Por ende, el primer paso analítico ha de serlo la búsqueda de una norma penal semejante a la imputada por el Estado requirente de la extradición activa. Comprobada que fuere la existencia de una norma penal semejante o equivalente dentro del ordenamiento punitivo nacional, el tribunal exhortado debe proceder al juicio de subsunción típica bajo esa norma semejante y verificar si la conducta penalmente perseguida se adecua o no a la figura delictiva consagrada por el derecho positivo local. Dicho de otro modo: el hecho debe adecuarse a todos los requisitos objetivos y subjetivos del tipo legal existentes en nuestro ordenamiento penal interno.

En principio, la doctrina se decanta por señalar que ese juicio de subsunción típica debe formularse *in abstracto*, lo cual equivale a sostener que sólo debe verificarse la tipicidad del comportamiento que se le atribuye al extraditable, sin indagar en el ámbito de la antijuridicidad penal de la conducta, ni tampoco en el de la culpabilidad del autor.[745]

No obstante, otra corriente de opinión opuesta aboga por comprobar la perseguibilidad y la punibilidad *in concreto* de la conducta, ingresando a valorar si más allá de la tipicidad, se trata de un injusto (hecho antijurídico) o bien de un hecho penalmente justificado, o si media eventualmente una causa de exclusión de la culpabilidad.[746]

La doctrina nacional guarda silencio sobre el punto, limitándose a proclamar la doble punibilidad del hecho, pero sin pronunciarse respecto de si la valoración pertinente ha de formularse *in abstracto* o *in concreto*.

La jurisprudencia, en abrumadora mayoría y liderada por los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia -incluso con diversas integraciones- reitera casi automáticamente que en la extradición pasiva sólo le compete al tribunal rogado un contralor formal de admisibilidad y, por ende, que debe abstenerse rigurosamente de abordar el fondo del asunto. Por nuestra parte, ya hemos formulado las objeciones críticas que nos merece dicho temperamento.

En la Argentina, PIOMBO sufraga por la valoración en abstracto[747], mientras que algunos autores brasileños, por el contrario, abogan por la valoración *in concreto*, interpretando que la regla de doble identidad implica valorar no sólo el tipo objetivo y subjetivo de la figura delictiva, sino también la posible concurrencia de las causas de

[745] GIMBERNAT ORDEIG, Estudios, p. 77; POLAINO NAVARRETE, tomo I, p. 566.

[746] SAINZ CANTERO, tomo II, p. 201; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 176; MANTOVANI, p. 898; QUINTERO OLIVARES, p. 180; PASTOR BORGOÑÓN, ps. 239-240; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 215.

[747] PIOMBO, tomo I, p. 282.

justificación, de inculpabilidad y de inimputabilidad, así como toda otra circunstancia que conduzca a la impunidad del extraditable.[748]

Pues bien, como se sostuvo en la Parte General de este texto, a nuestro modo de ver la valoración a abordar es una evaluación *in abstracto*, lo que implica que el Estado requerido sólo debe formular un juicio de tipicidad de la conducta conforme a su propia ley, verificando que el comportamiento reprochado por el Estado requirente se adecue a todos los elementos del tipo objetivo y subjetivo de la figura delictiva sancionada por el derecho penal interno del Estado requerido.

Porque avanzar al grado de una valoración *in concreto*, verificando la contrariedad a derecho de la conducta (antijuridicidad), por ausencia o inaplicabilidad de tipos permisivos que la justifiquen, tanto como evaluar la culpabilidad del extraditable, comprobando la ausencia de causas de exclusión de la misma, implicaría -en ambos casos- un juzgamiento en el fondo sobre el injusto y su autor, que no es de incumbencia del Estado requerido, sino una competencia privativa del Estado exhortante. Vale decir, trataríase de una invasión intrusiva (un auténtico *antejuicio*) de la esfera competencial del Estado requirente, que no está admitida en sede de extradición pasiva.

Ergo y con la salvedad que se verá, la verificación de la concurrencia de causas de exclusión del injusto (causas de justificación) o de exclusión de la culpabilidad (causas de inculpabilidad), no parece ser de resorte del Estado requerido.

No ocurre lo mismo con las causas de inimputabilidad, por cuanto el art. 331 lit. i) C.P.P. desestima expresamente la extradición cuando se reclama la entrega de un inimputable *"por razón de edad"*. Además, pensamos que tampoco cabe estimar la extradición pasiva en materia de enfermos mentales –sometidos a un régimen de medidas de seguridad curativas conforme al art. 92 inc. 1º C.P.-, por cuanto la extradición sólo es viable para solventar el cumplimiento de penas y no de medidas de seguridad que las sustituyan.

Del mismo modo, junto a una calificación positiva de tipicidad de la conducta, corresponde evaluar también su punibilidad y perseguibilidad, pues no procede acceder a la entrega del reo si mediare la previa extinción del delito o de la pena a causa de prescripción conforme a la ley nacional o a la del Estado requirente, amnistía, gracia o indulto previo concedido por el propio Estado requirente, o bien si el comportamiento no fuere punible conforme a nuestro derecho, por quedar encuadrado dentro de una excusa absolutoria[749], que preceptivamente impone la no aplicación de la pena.

Igualmente corresponde comprobar si la condición de procedibilidad (por ejemplo, la instancia del ofendido) o la condición objetiva de punibilidad encartada en

[748] DE ARAUJO JUNIOR, p. 156.

[749] PERCIBALLE, p. 225.

el tipo legal, que por cierto forma parte de la figura típica[750], se cumplimentan en el caso de la rogatoria de extradición promovida.

Entonces, la valoración *in concreto* no significa tan solo la doble tipificación o incriminación legal del hecho delictivo, sino también y necesariamente la *doble punibilidad* de la conducta, sin obstáculos a la penalización en ninguna de ambas legislaciones.

Finalmente, el juicio de tipicidad debe ajustarse a la variante temporal, lo cual supone la regencia plena del principio *tempus regit actum.*[751] Esto significa que, *prima facie*, la conducta debe ser reprimible bajo nuestra legislación penal interna al momento de comisión del delito; vale decir, al tiempo de realización de la conducta reprochada y al momento de promoción de la solicitud de extradición. Si a la fecha de realización (*tempus comissi delictum*) la conducta no era típica para la ley penal local, de nada vale tampoco que sí aparezca castigada –en cambio- al momento de emisión de la demanda de extradición, por cuanto la nueva figura penal no es aplicable retroactivamente.

A la inversa, por el *principio de favorabilidad*, cualquier derogación o modificación normativa existente al tiempo de incoarse la demanda de extradición –pero que no estaba vigente al tiempo de comisión del delito por el cual se reclama la entrega del sujeto-, le será aplicable a éste si fuere más ventajosa para él y puede eventualmente obstar a la extradición, al tratarse de un supuesto de retroactividad legal absoluta *in bonam partem.*[752]

L) <u>La entidad de la pena</u>

Toda extradición está sujeta a que la conducta delictiva acriminada se encuentre conminada con un cierto *quantum* de entidad punitiva. Al lado de la tipicidad, también la dosimetría penal (o punibilidad, entendida en sentido amplio) incide para conceder o denegar la entrega del *extraditurus*. Así, no son extraditables los autores de meras contravenciones, ni tampoco de delitos castigados con penas distintas a la privación de libertad; a saber: penas pecuniarias (multas) o interdictorias (suspensión o inhabilitación), ni menos aún -a nuestro entender- cuando se trata de la imposición de meras medidas de seguridad, las cuales no aparecen contempladas en la regulación del C.P.P., que sólo alude a las penas (tanto la pena abstracta como la pena concreta).

---

[750] MAPELLI CAFFARENA, Estudio jurídico-dogmático sobre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, ps. 58-59; MARTÍNEZ PÉREZ, Las condiciones objetivas de punibilidad, p. 109; LAND, p. 41; BEMMANN, p. 12.

[751] FERNÁNDEZ, El derecho penal intertemporal, p. 47.

[752] FERNÁNDEZ, El derecho penal intertemporal, p. 91; FIERRO, La ley penal, p. 271; PIOMBO, tomo I, p. 290.

En consonancia con ese principio de entidad mínima de la sanción, aceptado unánimemente por la doctrina[753], el art. 331 lit. g) C.P.P. consagra la improcedencia de la extradición cuando *"la pena impuesta sea inferior a dos años de privación de libertad o cuando la pena que aún le resta por cumplir sea inferior a seis meses"*.

Manifiestamente, la disposición de marras establece un *quantum* mínimo de penalidad para los supuestos de la extradición ejecutiva, pues alude específicamente a *"la pena impuesta"* o bien al saldo de pena que *"resta por cumplir"*, lo cual nos reconduce por tanto en ambos casos al escenario de un sujeto ya juzgado y al cual le ha recaído una condena de ese tenor, pasada en autoridad de cosa juzgada.

En cambio, nada prevé la norma para los casos de una extradición procesal, donde se reclama al extraditable para *"ser sometido a proceso"*, como lo establece el art. 330.1 C.P.P. A ese respecto media un ostensible vacío normativo, derivado de una grave omisión del codificador.

Frente al olvido del legislador, que nada previó acerca de la entidad de la pena en los casos de una extradición procesal, no queda otra alternativa que acudir a la solución analógica, concluyendo que también para esa variedad de extradición la pena abstractamente conminada –ya no *"impuesta"*- no puede ser inferior a los dos años de privación de libertad.

La escasa doctrina procesal existente al respecto razona que *"si bien el legislador no previó esta situación, debe interpretarse que debe proseguir el mismo guarismo de la hipótesis prevista de condena"*, reivindicando para el caso una entidad mínima no inferior a los dos años de privación de libertad para la pena legalmente conminada (y aún no aplicada).[754]

El recurso a la solución analógica, siempre preterida cuando no directamente repelida en materia penal, lo invoca la doctrina procesal de mención para respetar el criterio de mínima gravedad punitiva en sede de extradición, argumentando que –en el caso contrario- cualquier delito, aún al margen de su lenidad punitiva, daría mérito a la promoción de una pretensión extradicional.

No obstante, atento a que el art. 404 C.P.P., incorporado por el art. 2º de la Ley Nº 19.511 de 14 de julio de 2017 deroga, a partir de su entrada en vigor, *"todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente"*, creemos que sin necesidad de ampararse bajo la analogía y por tratarse de un caso no previsto –ergo, directamente omitido- por el nuevo C.P.P., cobra vigencia ultractiva la norma del art. 32 del antiguo C.P.P. –aprobado en su momento por el Decreto-Ley Nº 15.032-, el cual prevé una solución homóloga: ante la inexistencia de tratado, la extradición sólo procede, conforme a la norma de ese art. 32 lit. A), cuando *"se trate de delitos castigados con pena mínima de dos años de penitenciaría"*. Vale decir, se llega a la misma solución,

[753] CATELANI-STRIANI, p. 412; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 222; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 178; SAINZ CANTERO, tomo II, p. 212; LUZÓN PEÑA, p. 207; BUSTOS RAMIREZ, p. 181.

[754] ÁLVAREZ SILVA –ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 515; GÓMES SANTORO, p. 952; PERCIBALLE, p. 228.

pero no por mera analogía, sino por la supervivencia ultractiva de una norma que puede considerarse no derogada por el nuevo cuerpo codificado.

Ha quedado zanjada, cuando menos a nivel jurisprudencial, la cuestión de si la pena a valorar debe considerarse atendiendo a su guarismo abstracto legal máximo, o a su guarismo legal abstracto mínimo. Por rotunda mayoría, la jurisprudencia sostiene que ha de atenderse al guarismo legal abstracto máximo de la pena conminada, el cual no puede ser inferior a ese término de dos años de privación de libertad.[755]

De suyo, lo que se valora para estimar la viabilidad de la pretensión extradicional es la pena abstracta legal, que conmina al ilícito objeto de una solicitud de extradición procesal. El tribunal requerido no puede atenerse a la pena concreta que a su juicio pudiere recaerle al extraditable en el proceso a sustanciarse en el extranjero, por cuanto tamaña individualización judicial de la pena presumible a recaer, hecha por el Juez requerido, supone igualmente una invasión inadmisible de las potestades de juzgamiento privativas del tribunal del Estado requirente. Empero, alguna sentencia ha ido a un criterio de valoración de la pena concreta presumible, supeditando la extradición a una pena de por lo menos dos años, que merecería el reo *"si hubiere cometido el delito en el Uruguay"*.[756]

En punto a cuál legislación debe tomarse en cuenta, nada dice tampoco la disposición a examen, pero es pacíficamente admitido –como consecuencia forzada del principio de doble identidad normativa- que ese *minimum* de penalidad también debe ser satisfecho por la ley penal interna uruguaya. Por ende, si en el derecho patrio la figura delictiva homóloga no alcanzara a superar en su penalidad máxima ese término de dos años de privación de libertad, la extradición peticionada resultaría improcedente.[757]

Procede añadir que cuando se demanda la extradición por diversos delitos que individualmente no justifican acceder a la misma en razón de la baja entidad de la pena, cierta doctrina sostiene que puede irse a una sumatoria *quod poenam* de cada una de las sanciones y hacer valer ese monto global de la pena para acceder a la pretensión extradicional.[758]

Somos de opinión contraria no sólo porque no está prevista esa solución en el C.P.P., sino también en la convicción de que conforme al principio *mínimum non curat*

---

[755] FERNÁNDEZ, *Extradición y gravedad del delito*, Judicatura, Nº 37, 1994, p. 99.

[756] T.A.P. 1º, sent. Nº 271/2000 -Lombardi, Núñez (red.), Ruibal, R.D.P., Nº 13, 2002, caso 95. Vid. asimismo T.A.P. 1º, sent. de 29/7/1994 -Guillot (red.), Lombardi, Preza, así como el comentario de VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, *La sentencia de extradición de Jacques Medecin, una decision polémica e innovadora en la jurisprudencia uruguaya*, R.U.D.I.P., Año II, Nº 2, 1997, p. 126.

[757] PERCIBALLE, p. 228.

[758] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, ps. 232-233, quien denomina a estos supuestos como casos de *extradición accesoria*.

praetor, cuando alguno de los delitos imputados no alcanza por razón de entidad de la pena el rango exigido para disponer la extradición, lejos de proceder a computar esa sumatoria de penas corresponde, lisa y llanamente, desestimar para ese ilícito la concesión de la extradición. Y eventualmente, si ninguno de ellos cumplimenta el principio de mínima gravedad, corresponderá dictar una sentencia desestimatoria global y denegar la entrega del reo.

M) Proscripción del juicio penal en rebeldía

El art. 331 lit. h) C.P.P. repele las condenas dictadas en rebeldía como título extradicional valedero en materia de extradiciones ejecutivas y declara, asimismo, la improcedencia de la pretensión extradicional, cuando *"la condena se hubiere dictado en rebeldía y el Estado requirente no brindase seguridades de que el caso se reabrirá para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar, en consecuencia, una nueva resolución"*.

Como antes hubo de examinárselo, la norma de referencia respeta la cláusula constitucional del art. 21 de la Carta, el cual prohibe el juicio penal en contumacia, por cuanto en esa prohibición está encartada una cuestión de orden público interno, convalidada a mayor abundamiento por los arts. 14.1 y 3 del P.I.D.C.P. y por el art. 8 de la C.A.D.H.

Vale decir, si ha mediado un juicio *"in absentia"* del reo en el Estado requirente, no se le reconoce eficacia alguna a la sentencia extranjera, por manera que el condicionamiento preceptivamente impuesto –v.gr.: la sustanciación de un nuevo proceso- reconvierte a esa extradición ejecutiva en una simple extradición procesal.

Se trata pues de una causal de improcedencia por falta de garantías[759], que exige -como única solución posible- la previa aceptación, por parte del Estado requirente, de que accederá a la reapertura y sustanciación de un nuevo proceso. Vale decir, en las hipótesis de juicios en contumacia impera la llamada *extradición condicionada* y, para que pueda hacerse efectiva la entrega, el Estado requirente debe previamente aceptar de modo expreso el condicionamiento impuesto por el Estado requerido, antes de que se proceda a la entrega efectiva del *extraditurus*.

Ello es así, por cuanto existen precedentes en los cuales el Estado requirente, luego de que le fuera entregado el extraditable, se negó a cumplir el condicionamiento de la extradición y fue necesario cursar un reclamo diplomático a través de nuestra Cancillería para que aquél pusiera en libertad al extraditable y lo remitiera nuevamente al Uruguay.[760]

[759] GÓMES SANTORO, p. 954; ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 516.

[760] PEREIRA SCHURMANN, R.C.P., Nº 1, 1995, p. 105.

El art. 331 lit. h) C.P.P. alude y veta las *condenas* dictadas *in absentia*, pero finalmente alude al compromiso –que debe asumir el Estado requirente- de dictar nueva *"resolución"*. Si bien el vocablo *"condena"* alude inequívocamente a una sentencia definitiva, se ha señalado que –conforme a las propias razones que informan esta causal de improcedencia de la extradición- *"parece de orden que alcance también a quien aún no ha sido condenado, pero se ha visto impedido de hacer una defensa efectiva en el proceso"*.[761] Es que, en puridad, se trata de sustanciar contra el extraditado un nuevo proceso, ante la absoluta invalidez del juicio que se le hubiere tramitado *in absentia* con anterioridad.

Sorprendentemente, también hay sentencias que niegan la rebeldía como un caso de violación del orden público, sosteniendo que ella -habiendo mediado convocatoria por edictos al justiciable- no obsta a una extradición ejecutiva[762], ni tampoco cuando al prófugo nunca se le tomó declaración.[763] Quienes así razonan piensan que *"la circunstancia de que la persona requerida haya sido juzgada en ausencia no puede ser condición y que ello sea un presupuesto en nuestro derecho no puede extenderse a otras legislaciones. La prohibición del juicio en rebeldía es un requisito procesal que circunscribe sus efectos al ordenamiento adjetivo interno"*.[764]

El asunto difiere de los casos en que se decretó el procesamiento del prófugo y se suspendió el juicio en el Estado requirente. A ese propósito dijo la Corte: *"El procesamiento en rebeldía en el Estado requirente no implica per se el rechazo de la extradición, en tanto lo que se comprueba es que frente a la no comparecencia del sujeto a la justicia del país requirente el proceso se ha detenido, constando solamente el llamado a proceso"*.[765]

Otros fallos, en cambio han reconocido que lo normado por el art. 21 de la Constitución es un requisito de orden público interno: *"Si bien no existe duda que el art. 21 de la Constitución constituye una regulación propia del derecho interno y que se eleva por lo tanto en un requisito de orden público interno, la no admisibilidad del juicio penal en rebeldía, sin posibilidad de defensa alguna, cuando ello no obedece a la libre decisión del propio requerido, puede entenderse como contraria a los principios de orden público internacional de nuestro país, no ya las disposiciones de fuente nacional"*.[766]

En estricto rigor, no es que *"pueda"* entenderse, sino que *"debe"* entendérselo como un evento impedimente de la concesión de la extradición, la cual sólo puede

[761] PERCIBALLE, p. 230.

[762] T.A.P. 1º, sent. Nº 78/2008, Cal, Núñez, Reyes (red.), R.D.P., Nº 19, 2011, caso 136.

[763] T.A.P. 2º, sent. Nº 11/1990 -Cairoli (red.), Mata, Panizza, R.D.P., Nº 9, 1992, caso 354.

[764] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 115/2020 de 14/10/2020 -Balcaldi, Tapié (red.), Miguez.

[765] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 41/2006 de 22/3/2006 -Rodríguez Caorsi, Parga (red.), van Rompaey, Gutiérrez, Troise.

[766] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 70/2019 de 26/3/2019 -Reyes, Gatti (red.), Torres.

otorgarse condicionando a que se sustancie un nuevo juicio contra el *extradendus*; condición que el Estado rogante debe aceptar previamente a la entrega del reo.

Por último: si en una situación tan grave e injusta como el juicio en rebeldía no logra obtenerse una opinión unívoca, el lector podrá advertir pues que la extradición -toda ella- es un terreno en disputa entre quienes la miran en forma amplia y con sentido ius privatista, contra los penalistas, que siempre han luchado mediante la dogmática para recortar y contener el poder punitivo del Estado.

N) Inimputabilidad penal

Tal cual fuera aludido con anterioridad, amén de la tipicidad y de la punibilidad de la conducta, en la extradición pasiva debe comprobarse la imputabilidad del extraditable al momento del hecho (*tempus comissi delictum*), lo cual supone irremediablemente revisar cuando menos en forma parcial su culpabilidad, por cuanto es valor entendido que la imputabilidad penal configura un elemento estructural de la culpabilidad[767], que sí es relevable en el marco extradicional.

En efecto, por una parte el art. 330.1 C.P.P. determina que la entrega del extraditable sólo puede verificarse para cumplir una *"pena privativa de libertad"*, y no una medida de seguridad. A su vez, el art. 331 lit. i) C.P.P. establece la improcedencia de la extradición cuando la persona reclamada hubiese sido inimputable por razón de edad al tiempo de la comisión del hecho delictivo por la cual se la reclama, lo que alude directamente a las situaciones de inimputabilidad penal por minoría de edad (art. 34 C.P.) que no ameritan la imposición de una pena, sino de medidas socio-educativas (art. 92 inc. 3º C.P.). Por tanto, si al tiempo de comisión del ilícito el extraditable era menor de 18 años de edad, la solicitud de extradición activa no puede prosperar, aunque a la fecha en que ésta se promueve el sujeto ya hubiere llegado a la mayoría de edad penal. Impera en la especie el llamado *principio de protección del menor*, que veda la viabilidad de extraditar.[768]

La doctrina procesal sostiene que es menester analizar la inimputabilidad al momento de la comisión del delito y también al de la entrega del reo[769], lo que merece ser clarificado. No importa la imputabilidad que pueda tener el sujeto reclamado al momento de incoarse la demanda de extradición, sino –antes bien- la que cuenta es la que presentara el extraditable al tiempo de comisión del delito que se le reprocha, como lo indica a las claras el art. 331 lit. i) C.P.P.

---

[767] ROXIN, Derecho Penal, tomo I, p. 819; MIR PUIG, p. 579; FRIAS CABALLERO, p. 33; REYES ECHANDIA, ps. 42 y 47.

[768] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 391.

[769] GÓMES SANTORO, p. 955.

Por analogía *"in bonam partem"* y dada la identidad de fundamentos, creemos que la prohibición de extraditar es extensible también a los inimputables por razón de enfermedad mental al momento de comisión del delito (art. 30 C.P.), quienes tampoco pueden ser sometidos al cumplimiento de una pena privativa de libertad, sino sólo a la imposición de una medida de seguridad curativa (art. 92 inc. 2º C.P. y art. 323 C.P.P.).

Ahora bien, si la inimputabilidad fuere superviniente –o sea, si el sujeto tenía capacidad penal al *tempus comissi delictum*, pero la ha perdido al momento de promoción de la demanda de extradición-, ello es indiferente, pues por analogía con la situación de inimputabilidad superviniente en el caso de un proceso penal local, la persona sólo es pasible de imponerle medidas curativas *"en sustitución de la pena"*, según el art. 67.3 C.P.P., lo cual también bloquea toda posibilidad de extradición.

O) Pena de muerte y prisión perpetua

Por último, el art. 332 C.P.P. establece que *"en ningún caso se autorizará la entrega cuando la pena a aplicarse por el Estado requirente sea la pena de muerte o la prisión perpetua"*. Ello guarda relación con la prohibición constitucional del art. 26 de la Carta, así como con la inexistencia de la cadena perpetua dentro de nuestro ordenamiento jurídico-penal, donde la sanción máxima de penitenciaría alcanza a los 30 años de duración (art. 68 C.P.).

La disposición del art. 332 C.P.P. parece terminante, en el sentido de que *"en ningún caso"* corresponde acceder a la extradición, cuando se trata de estas penas ilegítimas de cara al ordenamiento positivo patrio.

No obstante, la doctrina procesal –y una vieja *praxis* judicial, extraída del derecho comparado-, interpreta que la extradición es viable si el Estado requirente accede y da garantías de que no aplicará ninguna de ambas modalidades punitivas (pena capital y cadena perpetua), sino que impondrá –a lo sumo- la máxima pena permitida por nuestro ordenamiento positivo.[770]

A nuestro modo de ver la cláusula del art. 332 C.P.P. integra el bloque de constitucionalidad y el orden público interno del Estado uruguayo, de suerte que si el Estado requirente no brinda garantías y no acepta la condición de sustituir la pena por otra compatible con la pena permitida por nuestro derecho, la extradición no puede concederse.

No obstante, recientemente la Suprema Corte de Justicia ha accedido a la extradición de un sujeto condenado a cadena perpetua en el marco de una extradición sustanciada con arreglo al tratado bilateral entre Uruguay y Estados Unidos, alegando que no puede extrapolarse la prohibición del art. 332 C.P.P., prevista para la

[770] PERCIBALLE, p. 232; ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 517.

extradición de fuente legal, al ámbito de una extradición de fuente convencional que no contiene semejante prohibición.[771]

La solución nos parece un severo error, pues tratándose la prohibición de la cadena perpetua de una norma de orden público interno, la misma también amerita ser aplicada al ámbito de la extradición convencional, sin excepción de clase alguna y, por ende, si el Estado requirente no acepta el condicionamiento a sustituir la pena por otra de menor entidad y compatible con las reguladas en nuestro derecho, no puede efectivizarse la entrega de la persona reclamada.

Peor aún, en una extradición condicionada, concedida también a los Estados Unidos, donde se le exigió -por sentencia firme y ejecutoriada- que aceptara la sustitución de la condena a cadena perpetua impuesta al reo, ese país compareció a manifestar que el tratado bilateral respectivo no prevé ni autoriza tal condicionamiento. Y ante ello se resolvió que de todas formas el tratado debe prevalecer sobre la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por la superioridad jerárquica que dicha convención tiene sobre la sentencia nacional ejecutoriada.[772]

La solución merece idéntica repulsa, pues so pretexto de imprevisión de ese condicionamiento extradicional dentro de las normas del tratado bilateral, se permite en cambio la aplicación de una pena ilegal (v.gr.: la prisión perpetua) que repugna al orden público nacional.

Cuando se trata de una pena ilegal (pena capital o cadena perpetua) no queda otra solución que el condicionamiento aceptado, como única posibilidad de otorgar la extradición. Y nada impide que, aún no hallándose prevista la extradición condicionada dentro del tratado vigente, el Estado requerido haga aplicación efectiva de ese instituto, condicionando y recabando el acuerdo de sustitución de pena por parte del Estado requirente.

En efecto, estamos ante una cuestión de orden público interno (v.gr.: la ilegalidad de la pena extranjera que deviene inaplicable), frente a la cual no cabe cuestionar el condicionamiento unilateral que impone el Estado requerido, conceptuándolo como un mecanismo extraño y ajeno a la fuente convencional de la extradición.

Si no se admite la introducción del condicionamiento de referencia, la única alternativa valedera sería el rechazo liso y llano de la extradición, por ilegalidad de la pena extranjera.

En la especie y por analogía con la sustitución de la pena capital -que sí está prevista expresamente en el art. 7º del Tratado bilateral con los E.E.U.U.- debió

[771] S.C.J., sent. Nº 18/2020 de 11/2/2020 – Martínez Rosso, Sosa Aguirre, Minvielle, Turell, Tosi y sent. Nº 368/2020 de 23/4/2020 – Tosi, Sosa Aguirre, Turell, Martínez Rosso.

[772] T.A.P. 4º, sent. Nº 127/2020 -Merialdo-Cal-Charles. Vid. B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 321/2021 de 15/7/2021 -Olivera (red.), Gómez.

haberse extendido también al caso de la cadena perpetua la exigencia de adaptación de la pena extranjera, haciendo caudal de la norma de orden público consagrada por el art. 332 C.P.P.

P) Extradición de nacionales

El art. 333 C.P.P. descarta la prohibición de entrega de nacionales, aún vigente en muchos países, consignando que la nacionalidad del extraditable no impedirá la sustanciación del pedido de extradición, ni la ulterior entrega del mismo al Estado requirente.

Con semejante disposición, nuestro país se alinea en el elenco de naciones que entregan en extradición a sus propios connacionales, sin ambages. Ello ya estaba en vigor cuando el art. 32 del antiguo C.P.P., sancionado por el Decreto-Ley Nº 15.032, derogó tácitamente al art. 14 C.P., suprimiendo la referencia a *"la extradición del extranjero"*, malgrado de que el propio codificador –no en el texto del art. 13 C.P., pero sí en su correspondiente Nota Explicativa- precisara que *"la disposición admite la extradición de los uruguayos de acuerdo en esto con el derecho inglés y el de los Estados Unidos, y en contra del principio generalmente seguido por los demás países"*.[773]

No obstante, partiendo del principio de reciprocidad estudiado en la Parte General[774], somos de la opinión de que si el Estado requirente, que cursa a nuestro país la extradición activa no entrega a sus propios nacionales –a vía de ejemplo, lo que ocurre con Brasil-, el Uruguay tampoco debería acceder a entregar nacionales uruguayos a ese país, en razón de reciprocidad (*do ut des*).

Q) El principio de especialidad

Por último, mal elencado en el art. 349 C.P.P. -pues se trata de uno de los principios de mayor rango extradicional-, se ha consagrado el principio de especialidad, estableciendo que el *extraditurus* no podrá ser juzgado ni condenado, ni cumplir pena en el Estado requirente *"por otro u otros delitos cometidos con anterioridad al pedido de extradición y no comprendidos en éste"*.

En el fondo la cláusula está mal redactada y presupone que la extradición fue concedida por todos los delitos acriminados al extraditable, lo que soslaya el supuesto harto frecuente de la extradición *limitada*; o sea, de la concesión parcial de la misma.

[773] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 13 del Código Penal.

[774] Vid. supra, Cap. III.

Pues lo que cuenta no son por cierto los delitos incluidos en la demanda de extradición, sino exclusivamente aquellos por los cuales el Estado requerido accedió a conceder la misma; vale decir, el o los ilícitos por los cuales fuera autorizada la extradición pasiva por el Estado rogado. En suma: es la sentencia estimatoria lo que marca el límite de la especialidad de la extradición.

La doctrina sostiene, con acierto, que esta condición *"debería ser incluida como norma en las sentencias y deberá ser aceptada por el Estado requirente previo a la entrega"*.[775]

De suyo, la especialidad -tanto como los restantes condicionamientos impuestos en la sentencia estimatoria- fundamentan el *deber de seguimiento* del Estado requerido, el cual debe vigilar el recto cumplimiento de la predicha condición extradicional.[776]

[775] PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional,* R.C.D.P., Año 1, Nº 1, 2021, p. 411.

[776] PEREIRA SCHURMANN, R.C.P., Nº 1, 1995, ps. 91-108.

CAPÍTULO QUINTO: EL PROCESO DE EXTRADICIÓN

I.- Introducción

Al margen de los elementos de la extradición que vienen de verse y sus eventuales supuestos dirimentes, los arts. 334 y siguientes del C.P.P. disciplinan al proceso de extradición. Las normas respectivas poseen gran trascendencia, en tanto los tratados de extradición, por lo general, no diseñan ninguna estructura procesal específica sino que se remiten, en cuanto concierne al proceso respectivo, a las normas vigentes en el ordenamiento interno del Estado requerido.

En consecuencia, el proceso especial de extradición estatuido por el C.P.P. será de aplicación no sólo para las extradiciones de fuente legal, sino también –con mínimas salvedades o matices- para todas aquellas extradiciones de fuente convencional, ya fueren éstas reguladas por tratados bilaterales o por convenciones multilaterales, que no tienen establecido ningún tracto procesal específico.

Se trata pues de un proceso especial, que culmina no con una condena, sino con la emisión de una *sentencia declarativa*, acordando o denegando la extradición pasiva impetrada por el Estado extranjero.

II.- La solicitud de extradición

El art. 334 C.P.P. regula en el aspecto formal la promoción de la demanda, prescribiendo que la solicitud de extradición debe formularse ante nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores por el representante del Estado requirente, o bien debe cursarse directamente de Gobierno a Gobierno. Vale decir, la presentación de la demanda puede realizarla tanto el agente diplomático o consular del Estado requirente acreditado ante nuestro país, como ser cursada directamente por el Gobierno extranjero, con destino al Gobierno (Poder Ejecutivo) uruguayo.

No obstante, es indiscutible que la procedencia del pedido tiene que provenir de una autoridad judicial extranjera, de un tribunal judicial del Estado requirente, lo que resulta de la documentación exigible que éste debe aportar conforme a lo preceptuado por el art. 336 C.P.P., el cual requiere copia del *"auto de sujeción a proceso"* –para el caso de la extradición procesal-, o de la *"sentencia de condena"*, si se tratare de una extradición ejecutiva. En cualquiera de ambas hipótesis, es obvio que ha de tratarse de un pronunciamiento emitido por un órgano judicial.[777]

[777] Juzgado de Crimen Organizado de 4º Turno, sent. Nº 24/20 de 8/6/20 -Maynard (inédita).

Asimismo, el art. 336 C.P.P. establece taxativamente la documentación requerida, que debe ser ineludiblemente acompañada con la solicitud o demanda de extradición.

El art. 336 lit. a) C.P.P. edicta que, en el caso de un mero imputado, debe acompañarse copia auténtica del auto de sujeción a proceso o del auto que disponga la privación de libertad, así como *"copia de las piezas procesales en que se funda la resolución"*. Y en el caso de un condenado, en sede de extradición ejecutiva debe anexarse copia auténtica de la sentencia de condena.

En segundo término, el art. 336 lit. b) C.P.P. impone al Estado requirente que acompañe también, junto con su demanda, *"una relación de los hechos atribuidos a la persona reclamada, con indicación del tiempo y lugar de comisión, su calificación jurídica y los elementos de prueba correspondientes"*.

Como es fácilmente comprensible, la relación de los hechos imputados y su calificación jurídico-penal es un elemento indispensable para que el Estado requerido pueda relevar el cumplimiento (o no) del principio de doble incriminación, mientras que la exigencia atinente a la determinación del tiempo y lugar de comisión se vincula al examen de la jurisdicción del requirente sobre el hecho y a la ausencia de una eventual prescripción extintiva del ilícito o de la pena.[778]

Del mismo modo, el tiempo de comisión del hecho punible (*tempus comissi delictum*) es a la vez un elemento necesario para verificar la regla de doble punibilidad; o sea, la doble punibilidad simultánea de la conducta bajo la legislación penal de ambos Estados. Concomitantemente, puede ser útil para evaluar la imputabilidad penal del reclamado al momento de haber delinquido en el extranjero.

En cambio, la indicación del lugar de comisión del hecho (*locus comissi delictum*) dice relación con la jurisdicción o competencia del Estado requirente para conocer del juzgamiento del extraditable; extremo que se conecta con lo dispuesto por el art. 330.2 C.P.P., que condiciona la procedencia de la extradición a que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer del delito en que funda su solicitud, haya sido éste cometido o no dentro de sus fronteras territoriales.

Por lo tanto, la exigencia resguarda *prima facie* a la territorialidad penal como punto de conexión, así como a la jurisdicción extraterritorial que excepcionalmente pudiere invocar el Estado requirente, al amparo del principio de defensa o tutela.[779] Desde luego, el lugar de comisión puede ser también un extremo decisivo o cuando menos incidente, en el caso de concurso de demandas de extradición.

---

[778] GÓMES SANTORO, p. 966.

[779] Vid: VIEIRA, Derecho Penal Internacional, ps. 71 y 136; REYNA ALFARO, ps. 29 y 37; GARCÍA SÁNCHEZ, Límites a la ley penal, ps. 23 y 93.

III.- La adjunción de elementos de prueba

Simultáneamente, es de suma importancia la exigencia establecida por el art. 336 lit. b) C.P.P., que le impone al Estado requirente adjuntar con la demanda *"los elementos de prueba correspondientes"*. Es harto trascendente, porque de una buena vez rompe con ese coto cerrado del pretendido sistema belga-holandés (que dicho sea de paso, ya no existe más) y habilita al exhortado a evaluar la verosimilitud, probabilidad o convicción suficiente sobre el hecho acriminado; esto es, el *fumus bonis iuris*, que entendemos equiparable a su semiplena prueba.

Como es natural, si al Estado requirente se le impone esa carga *ad probationem*, ello no es una exigencia caprichosa o superabundante, sino que obedece al deber del Estado requerido, que está obligado a valorar someramente esa prueba; entre otras razones, para verificar si satisface o no la semiplena prueba reclamada por el art. 15 de la Constitución de la República.

En un reciente trabajo doctrinal se consigna que *"desde luego el Juez -igualmente- debe realizar un análisis sumario de los hechos, del derecho extranjero aplicable y de la prueba que se adjunta, pero ello a los solos efectos de comprobar la regularidad formal de la solicitud y a efectos de verificar si concurren algunas de las causales de denegatoria o improcedencia. En otros términos, la cuestión radica en hasta dónde el Juez puede adentrarse en los aspectos sustanciales o de fondo del asunto, y la respuesta es que puede adentrarse únicamente para comprobar la existencia de causales de denegatoria o improcedencia: así, puede analizar los hechos, la prueba y el derecho para verificar si media una causa de extinción de la pena o del delito, o si el delito que motiva el pedido está prescripto, o si se trata de un delito político, si media un propósito persecutorio o discriminatorio, o si la conducta no está tipificada como delito en nuestro país, etc."*.[780]

No tenemos el honor de compartir *"in totum"* dicha interpretación. En primer lugar, porque la valoración de la prueba aportada por el Estado requirente junto con su demanda de extradición no nos parece que sea o pueda categorizarse como un mero contralor de *"regularidad formal"* a cargo del tribunal rogado, sino que importa una *valoración de mérito*. Por lo tanto, junto a los supuestos de improcedencia que se mencionan -todos correctos, por cierto-, el Juez exhortado también podría dictar una sentencia desestimatoria fundada en que no se le han remitido los elementos configurativos de la semiplena prueba del hecho imputado; esto es, podría rechazar la solicitud por falta de elementos suficientes, lo cual impide no sólo controlar los supuestos de inadmisibilidad encartados en el art. 331 C.P.P., sino aún más, la propia existencia del hecho.

De momento que el *onus probandi* es una carga que grava al Estado requirente, un imperativo de su propio interés, la ausencia de prueba semiplena que aquél omite

[780] PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional en el nuevo Código del Proceso Penal*, R.C.D.P., Año I, Nº 1, 2021, ps. 400-401.

adjuntar a su solicitud de extracción debe interpretarse como otra categoría o supuesto autónomo dirimente de la pretensión de extradición, pues la extradición pasiva depende de que *"existan elementos de juicio suficientes"* a criterio del Estado requerido.[781]

Ello no supone sin embargo entrar al fondo del asunto -menos aún todavía a la impugnación de la responsabilidad criminal imputada al reo por el Estado requirente-, sino que significa un contralor de orden adjetivo, un deber de examen que podrá juzgar la deficiencia de la pretensión extradicional por la omisión del solicitante de adjunción de la prueba indispensable al efecto.

Se ha afirmado, en efecto, que no aplica en el proceso extradicional la regla anglosajona conocida como *non inquiry*, según la cual el tribunal rogado se autolimita en su conocimiento del hecho, inspirado en respetar la soberanía del otro Estado.[782] En tal virtud, la doctrina afirma que *"debe existir un principio de prueba que en el Estado rogado hubiere justificado un procesamiento"* y añade: *"En el siglo pasado bastaba simplemente el procesamiento, la orden de detención y las normas aplicables al caso para extraer, pero en este siglo de derechos humanos ese judicialismo formalista no es suficiente"*.[783] En la diversidad de criterio pueden reconocerse las diferencias culturales en materia jurídica, que por supuesto inciden sobre la cooperación penal internacional.[784]

Si la falta de adjunción de prueba se quiere ver como un defecto formal, cabe concluir que el Estado requirente puede disponer del término excepcional y perentorio no mayor a treinta días para subsanar la omisión probatoria, conforme lo permite el art. 344.7 inc. 2º C.P.P.

La prueba a adjuntarse con la demanda será de carácter documental. Para el caso de la extradición ejecutiva consiste obviamente en copia de la sentencia de condena y, en el supuesto de la extradición procesal, amén del auto de prisión, debe adjuntarse copia *"de las piezas procesales en que se funda la resolución"*, tal cual lo preceptúa el art. 336 lit. a) C.P.P. A mera vía de ejemplo, si la *imputatio* se fundamenta en relatos testimoniales, relevamientos fotográficos, pruebas de A.D.N., etc., el Estado solicitante deberá remitir copia de tales elementos de convicción, para acreditar la fundabilidad de su petición extradicional.

Se ha señalado, lo cual también es opinable, que no aplica a la extradición el *"in dubio pro reo"*, por cuanto en ella no se trata de decidir sobre la culpabilidad del

[781] PASTOR BORGOÑÓN, p. 339; VILLAVICENCIO, p. 93.

[782] BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 105.

[783] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 317.

[784] BOCK, *Rechtskulturelle Differenzen in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, ZIS, Nº 5/2019, ps. 298-307.

extradendus y porque tampoco se trata de dudas en la interpretación, las cuales deberían resolverse *"favoris cooperationis"*.[785]

No nos parece correcta la referida reflexión, por cuanto el *in dubio* no es en puridad una cuestión de interpretación, sino una regla de estimación probatoria[786], conforme la estructura el art. 142.2 C.P.P., que deberá tomarse en cuenta a la hora de sopesar si los elementos de prueba aportados por el Estado rogante alcanzan o no el nivel de demostración semiplena exigible para detener y extraditar al reo.

En suma: el deber de adjunción de pruebas anexas a la demanda constituye una innovación sustancial en el derecho extradicional emergente del nuevo C.P.P. y un extremo que debe ser evaluado por el tribunal de la extradición pasiva, a fin de determinar si se ha aportado la prueba semiplena que franquea la admisibilidad de la demanda extradicional.

Y la omisión de adjunción de pruebas por parte del Estado rogante es un motivo autónomo de oposición a su pretensión, al tenor de lo previsto por el art. 344.6 lit. b), en tanto constituye un *"vicio del procedimiento o defecto de forma de la solicitud de extradición o de la documentación acompañada"*.

En el juicio de extradición pasiva no puede admitirse contraprueba de la prueba de cargo enviada por el Estado requirente, pero sí puede controvertirse la omisión probatoria en la cual éste hubiere podido incurrir, o bien la insuficiencia de la prueba de cargo enviada, cuando la misma no alcanza el estándar de prueba semiplena.

De tal modo, el requisito probatorio instituido en el nuevo C.P.P. tiene efecto demoledor sobre esa extendida tesis jurisprudencial de que en sede de extradición pasiva el Estado requerido sólo puede valorar el contralor de regularidad formal de la demanda, so pretexto de las limitaciones impuestas por el pretendido sistema belga-holandés de extradición.

Casi al borde de la ironía, cabe ahora replicar que nuestro sistema legal de extradición, con la exigencia de adjunción de pruebas impuesta al Estado requirente, ha ingresado al ámbito del sistema anglo-americano, donde pesa sobre la extradición activa una carga probatoria que debe solventar el país demandante. (Como fuera expuesto[787], ninguno de ambos sistemas existe actualmente en estado puro, las diferencias entre ambos se han ido diluyendo y el *onus probandi* siempre fue un requerimiento indispensable -tal cual lo aducía correctamente la antigua jurisprudencia nacional en la materia-, para valorar la suficiente evidencia convictiva de la demanda, justificativa de la imposición de prisión).

---

[785] PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional*, R.C.D.P., Año I, Nº 1, ps. 411-412.

[786] FERNÁNDEZ, Los principios generales del proceso penal acusatorio, p. 64. Ampliamente: ROXIN, Derecho Procesal Penal, p. 111; MAIER, tomo I, p. 90; HENKEL, p. 352; SCHMIDT, Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal, p. 208.

[787] Vid. Cap. II.

Aunque no resulta de los antecedentes legislativos la norma en vigor se copió del art. 343 num. 2º del anterior C.P.P. aprobado por la Ley Nº 16.893, que nunca alcanzó a entrar en vigor. La redacción sería obra de los Profs. DIDIER OPERTTI y AMADEO OTTATI. En su momento, el Prof. PREZA RESTUCCIA elogió el capítulo dedicado a la extradición por el Código del Proceso Penal sancionado por la Ley Nº 16.893, calificándolo como *"verdadero item referencial sobre la visión actual del instituto"*, consignando la autoría intelectual de la norma.[788]

Y fue tan luego PREZA RESTUCCIA, que presidió la Comisión Redactora del C.P.P. actualmente en vigor, quien incorporó *"in totum"* las previsiones de la Ley Nº 16.893 en la materia.

El mismo autor indicaba que *"lo que la ley requiere es que el Juez del Estado uruguayo tome conocimiento de los hechos de proyección penal que se imputan prima facie al requerido, avalados por semi-plena prueba o "elementos de convicción suficientes" que justifiquen provisoriamente el enjuiciamiento penal"* e interpretaba, en tal sentido, que era imprescindible *"la semi-plena prueba de la participación culpable del aprehendido"*.[789]

Pero la fuente originaria proviene del proyecto de Convención Interamericana sobre Extradición, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano el 1º de febrero de 1977, que fuera la base de la CEDEX, cuyo art. 5.1 lit. a) exigía al Estado requirente la remisión *"de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado"*.[790]

Este texto coincidía con el art. 13.1 lit. a) de la Propuesta Alternativa presentada por la Delegación de Uruguay a la CEDEX, integrada -entre otros- por los Profs. HEBER ARGUET VIGNALI, MANUEL A. VIEIRA, AMADEO OTTATI FOLLE y DIDIER OPERTTI, y ello plasmó finalmente en lo que fuera el art. 11.1 lit. a) de la Convención aprobada en la Conferencia.[791]

He ahí las raíces de este requisito de adjunción de prueba que ha terminado consagrándose dentro de nuestra legislación positiva. Y sobra añadir, en contra de toda la jurisprudencia reinante, que la adjunción de prueba no cumple una función superflua, sino que la misma debe ser sopesada someramente por el Estado requerido -no para pronunciarse sobre la responsabilidad penal atribuida al *extradendus* por parte del Estado requirente-, sino sólo para justipreciar si de esos elementos de demostración procesal surge o no la semiplena prueba (v.gr.: elementos de convicción suficientes) que

---

[788] PREZA RESTUCCIA, *Panorama actual de la extradición en el Uruguay*, R.D.P., Nº 13, 2002, p. 603.

[789] PREZA RESTUCCIA, *Panorama actual de la extradición en el Uruguay*, R.D.P., Nº 13, 2002, p. 604.

[790] O.E.A., Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición (CEDEX), Washington, 1981, vol. I, p. 49.

[791] O.E.A., Actas y Documentos cit., vol. II, p. 551. Igual concordancia la señala GREIF, Código del Proceso Penal – Ley Nº 16.893, p. 235.

permita solventar la aprehensión y entrega del reo al Estado requerido, de consuno con lo preceptuado por la Constitución de la República.

A ese respecto, entonces, no cabe sino remitirse a lo ya expuesto en la Parte General de este trabajo, en el sentido de que el Estado exhortado debe relevar ese mínimo estándar de comprobación procesal del hecho, no para juzgar por sí la culpabilidad o inocencia del extraditable, sino para estimar –bien por el contrario- la procedencia (el mérito probatorio) de la demanda de extradición activa que se le formula.[792]

En ese ámbito, el tribunal nacional debe repeler la prueba prohibida o ilícita, denegando la extradición peticionada.[793] Pero al margen de esa *quaestio* de la prueba ilícita, la estimación de un *mínimum probatorio* del hecho que motiva la demanda de extradición es insoslayable, como lo son todos los restantes extremos y elementos documentales enunciados por el art. 336 C.P.P., que no en balde exige la adjunción de una copia de las piezas procesales en que se funda la resolución de extradición activa y, por añadidura, también de los elementos probatorios respectivos.

La doctrina ha aducido que *"el tribunal del Estado requerido posee "poderes probatorios" en el proceso de extradición, porque puede decretar diligenciamiento de prueba y, asimismo, rechazar la prueba manifiestamente inconducente e impertinente"*.[794]

IV.- Los demás recaudos exigibles

Se ha argumentado a propósito de ello, con todo acierto, que *"al referirse a "documentación requerida", el legislador pretendió aclarar que la solicitud debe contener todos los elementos detallados en la norma del art. 336 C.P.P., siendo vital su agregación a los efectos de analizar la admisibilidad y procedencia del pedido de la acción de extradición, que debe ser controlado por el Estado requerido previo a resolver sobre la entrega del sujeto requerido"*.[795]

De tal manera, junto con la demanda debe remitirse copia *"del auto de sujeción a proceso"* o del *"auto que disponga la privación de libertad"*, copia de *"las piezas procesales en que se funda la resolución"*, copia de la *"sentencia de condena"* si la hubiere, la *"relación de hechos"* atribuidos al sujeto requerido -con indicación del tiempo y lugar de comisión-, su calificación jurídica y, como ya ha sido mencionado, *"los elementos de prueba*

[792] Vid. supra, Cap. II.

[793] PERCIBALLE, p. 241. Vid. VALLE-RIESTRA, tomo I, ps. 318-319; PIOMBO, tomo I, p. 448, quienes encartan al tema de la licitud de la prueba dentro del cuadro del *debido proceso* instruido en el Estado requirente. En contra: CEZÓN GONZÁLEZ, p. 117.

[794] JARDÍ ABELLA, *La extradición en el Nuevo Código del Proceso Penal*, p. 355.

[795] ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 521.

correspondientes", que podrán serlo las transcripciones de las declaraciones recabadas en el proceso extranjero, grabaciones o filmaciones, copia de actas de allanamiento, incautaciones, etc. Vale decir, en la extradición pasiva no cabe duplicar la prueba de cargo recolectada en el Estado requirente, sino que éste sólo debe remitir, junto con la demanda de extradición activa, una copia de esa probanza para la debida valoración de su suficiencia convictiva por el tribunal exhortado, la cual deberá sopesarse *prima facie* sí, con arreglo a la sana crítica (art. 143 inc. 1º C.P.P.).

Por su parte, el lit. c) del art. 336 C.P.P. obliga al Estado requirente a remitir, junto con la solicitud de extradición, la *"transcripción de las disposiciones legales aplicables referidas a la jurisdicción del tribunal, a la descripción típica, las circunstancias alteratorias, la prescripción del delito y de la pena, clase y monto de la pena conminada, sistema de aplicación de la misma y normas procesales que autorizan el arresto"*.

La norma aludida se conecta, otra vez, con la determinación de la jurisdicción del tribunal exhortante para conocer del asunto (art. 330.2 C.P.P.), con el principio de doble identidad normativa (la tipicidad bilateral de la conducta reclamada por el art. 331 lit. f) C.P.P.), la doble punibilidad por ausencia de una eventual prescripción extintiva (art. 331 lit. a) C.P.P.), así como con la entidad suficiente de la pena (art. 331 lit. f) C.P.P.).

Aunque la disposición alude solo a la pena *conminada*, que concierne únicamente a las extradiciones procesales y se ha olvidado esta vez de las extradiciones ejecutivas, es obvio que conforme a lo previsto por el art. 331 lit. g) C.P.P., en el caso de que el título de extradición lo sea una sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada, el exhortante debe indicar *"la pena que aún le resta por cumplir"* al condenado prófugo. A su vez, la mención a las normas procesales justificativas del arresto guarda relación con la eventualidad del arresto preventivo del extraditable (art. 338 C.P.P.), como más adelante se verá.

Por último, el art. 336 lit. d) C.P.P. exige que el Estado requirente acompañe, junto con la solicitud de extradición, *"toda información que permita la identificación del reclamado, incluso fotografías, ficha dactiloscópica y mención de su probable domicilio o paradero en el territorio nacional"*. Normalmente ese requerimiento legal es decisivo y concierne, claro está, a la correcta identificación del extraditable cuya entrega se reclama.[796]

Ha de agregarse que todos dichos documentos y la propia demanda de extradición deben estar debidamente traducidos al idioma castellano, según lo impone el exordio del art. 336 C.P.P., en tanto que las copias de los autos de sujeción al proceso o de la sentencia de condena en su caso, deben hallarse autenticados, conforme lo previene el art. 336 lit. a) C.P.P.

La doctrina procesal diverge en cuanto refiere a la exigencia de legalización o apostilla de la documentación que debe remitirse. Algunos opinan que el C.P.P. eliminó

[796] GARCÍA BARROSO, p. 51; FIERRO, p. 314; VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 136.

el requisito de la legalización, lo que se justificaría por la tramitación de la demanda a través de la vía diplomática o consular, o por la vía directa de Gobierno a Gobierno.[797]

Otros, por el contrario, argumentan que *"nada se señala respecto a las legalizaciones, empero en la medida que no surge su exención (como es rutinario en los tratados), resulta de orden su exigencia"*, habida cuenta de que por la remisión genérica que hace el art. 106 C.P.P. a las normas del Código General del Proceso, deviene de aplicación lo preceptuado por el art. 72.2 C.G.P., que reclama la legalización de todos los documentos públicos provenientes del extranjero, cuando ello no se encuentre regulado en un tratado.[798]

V.- La facultad de rechazo por parte del Poder Ejecutivo

Bajo la denominación de *"rechazo excepcional por el Poder Ejecutivo"*, el art. 335 C.P.P. introduce una innovación sustancial en el sistema de extradición de fuente legal, por cuanto se aparta del régimen de judicialidad pura y lo reconvierte en un *sistema mixto* de extradición, en el cual el Poder Ejecutivo –o sea, el Gobierno- posee injerencia denegatoria. Ello es así por cuanto los sistemas mixtos de extradición se caracterizan, precisamente, porque al margen de la sustanciación judicial del proceso de extradición se le reconoce al Gobierno cierta potestad denegatoria del pedido.[799]

El art. 335 C.P.P. dispone en tal sentido que el Poder Ejecutivo *"podrá rechazar solicitudes de extradición, en casos extraordinarios en los que medien razones fundadas para estimar que de su cumplimiento o su mero diligenciamiento, puedan resultar consecuencias seriamente perjudiciales para el orden y la tranquilidad interna de la República, o para el normal desenvolvimiento de sus relaciones internacionales. También podrá rechazar las solicitudes formuladas por Estados cuya legislación y/o prácticas en la materia, no guardan razonable similitud con las del Estado uruguayo".*

La primera reflexión que viene a cuento pone de relieve que, siguiendo un criterio existente y extendido en el derecho comparado, la solución del rechazo gubernativo de la extradición es una mera facultad o potestad, pero no está impuesta preceptivamente. El vocablo *"podrá"* es inequívoco al respecto y, además, tampoco se trata de un supuesto de denegatoria discrecional o libérrima, sino que el Gobierno debe invocar *"razones fundadas"* al efecto, lo cual pauta que se trata de una discrecionalidad reglada. No obstante, atento al tenor y entidad de las causales establecidas para rechazar la solicitud, cuando menos *de lege ferenda*, cabe pensar si no habría sido más acertado imponer en tales casos la desestimatoria de la demanda en forma preceptiva.

---

[797] ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, ps. 520-521.

[798] PERCIBALLE, p. 341.

[799] CATELANI-STRIANI, p. 31; LEMONTEY, p. 110; PASTOR BORGOÑÓN, p. 158; REBUT, p. 234.

En otros países la denegatoria procede cuando el Poder Ejecutivo, al cabo de un análisis formal y liminar de la solicitud, advierte que ésta contiene defectos de forma, que le faltan documentos imprescindibles o bien salta a la vista que contiene una finalidad política encubierta.[800] De cualquier forma, ello ha sido criticado con razón por la doctrina penal, porque esas causales denegatorias suponen una suerte de atribución de potestades jurisdiccionales al Gobierno, dado que su evaluación sería de resorte judicial.[801]

En consonancia con esa objeción y en la senda correcta, la doctrina aconseja que la revisión a cargo del Gobierno debe atenerse únicamente a lo que concierne al principio de reciprocidad, a razones de seguridad, orden público u otros intereses nacionales.[802] Y la fórmula del art. 335 C.P.P. va en esa línea, apenas se advierte la naturaleza de las causales habilitantes de la denegatoria gubernativa.

Por una parte, el art. 335 C.P.P. establece, ya desde su propio *nomen iuris*, que esta facultad de rechazo es *"excepcional"* y el texto de la norma lo ratifica, circunscribiendo esa facultad gubernativa a *"casos extraordinarios"*.

Luego, los fundamentos de esta denegatoria *extra-ordinem*, que es un acto de soberanía y una decisión eminentemente política del Gobierno, no se relaciona con los requisitos corrientes que gobiernan la extradición, sino que se vincula a la preservación del *"orden y tranquilidad interna de la República"* y al *"normal desenvolvimiento de las relaciones internacionales"*, lo cual por un lado mira al aspecto interno –v.gr.: la conmoción o alteración interior que la mera promoción de la demanda extraditoria pudiere suscitar- y, por otro, al aspecto exterior, consistente en el normal relacionamiento internacional del país con los Estados extranjeros.

En cambio, la tercera hipótesis denegatoria guarda relación con el *principio de reciprocidad*, proscribiendo la extradición cuando la legislación o prácticas del Estado requirente en materia extradicional no guarden similitud con las de nuestro país.

La doctrina procesal señala, a este propósito, que los motivos del rechazo están vinculados *"con el orden público interno, o cuando la extradición pueda dañar relaciones diplomáticas del país"*, así como con la reciprocidad, señalando como ejemplo paradigmático que *"podría denegarse la entrega de un nacional cuando el Estado requirente no extradita a sus ciudadanos"*.[803]

En torno a la cuestión que nos ocupa debe tomarse en cuenta el momento u oportunidad en que puede pronunciarse el Poder Ejecutivo al respecto. Como el art.

---

[800] PASTOR BORGOÑÓN, p. 164; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 172.

[801] GIMBERNAT ORDEIG, Ensayos penales, p. 185; BELLIDO PENADÉS, p. 229; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 245; PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional*, R.C.D.P., Año I, Nº 1, 2021, p. 405.

[802] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 67.

[803] GÓMES SANTORO, ps. 966-967. Idem: PERCIBALLE, p. 209.

335 C.P.P. está en el Capítulo II de este Título y aparece a renglón seguido de la norma que regula la forma de la solicitud de extradición, se ha dicho que esta potestad extraordinaria sólo puede ejercerse por el Gobierno *"in limine"*, al momento de la recepción de la demanda y antes de que la misma sea remitida a conocimiento del Poder Judicial.[804]

Empero, el art. 335 C.P.P. prevé que el rechazo procede cuando el *"cumplimiento"*, o bien el mero *"diligenciamiento"* de la demanda extradicional generase tales efectos adversos. Por lo tanto, la alusión legal al momento del *"cumplimiento"*, permite interpretar que el rechazo por parte del Poder Ejecutivo procede, aún cuando medie una previa sentencia judicial firme, estimatoria de la extradición pretendida.

A mayor abundamiento, la normativa procesal prevé a su vez dos momentos de intervención del Poder Ejecutivo en el trámite extradicional: el momento en que éste recibe el pedido de extradición y, con intervención de la Autoridad Central del Ministerio de Educación y Cultura, lo cursa a la Suprema Corte de Justicia (art. 340.1 C.P.P.) y, a posteriori, el momento en que se le comunica por parte del Poder Judicial la sentencia definitiva de extradición, *"a fin de que éste provea lo necesario para la entrega del reclamado al Estado requirente"* (art. 346 C.P.P.).

Desde el punto de vista del derecho comparado, en los sistemas mixtos de extradición –como lo es ahora el sistema uruguayo- sólo una sentencia desestimatoria de la extradición tiene eficacia vinculante para el Gobierno, en tanto que una sentencia que declara la procedencia de la extradición, por el contrario, no lo obliga.[805]

Por cierto, es perfectamente posible que la llegada de la demanda de extradición pase relativamente inadvertida para el Gobierno y los elementos dirimentes de orden político que habilitan la denegatoria se evidencien recién después, incluso luego de diligenciada judicialmente la solicitud.

En consecuencia y para guardar congruencia lógica, todo conduce a concluir que los valores superiores que el C.P.P. pretende salvaguardar, otorgándole esa facultad extraordinaria al Poder Ejecutivo, tanto pueden incidir al momento de recepción de la demanda de extradición, cuanto luego de diligenciada y sentenciada la misma por el Poder Judicial.

Y la manida intangibilidad de la cosa juzgada no se ve afectada, de todos modos, si con posterioridad a la sentencia ejecutoriada -que es una sentencia mere declarativa- el Gobierno hace uso de esa excepcional facultad denegatoria de la entrega, por cuanto la sentencia judicial es sólo una declaración de procedencia jurídica o admisibilidad de la demanda, un acto declarativo de la conformidad a derecho de la misma. Por el contrario, el pronunciamiento del Poder Ejecutivo es una *resolución política* que no

[804] PERCIBALLE, p. 209.

[805] CATELANI-STRIANI, p. 31; MANTOVANI, p. 907; CAMARGO, ps. 290-291; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, ps. 66-67; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 269; BELLIDO PENADÉS, ps. 272-273.

contraviene ninguna regla de legalidad, sino que se adopta puramente por motivos políticos, de oportunidad o conveniencia, y no está reñido con la sentencia judicial que, al margen de lo político sólo valora la juridicidad de la demanda de extradición, pero –en vez- no está llamada a resguardar o preservar esos valores que sólo le incumbe proteger al órgano gubernativo.[806]

Corresponde agregar, en cuanto al aspecto del tránsito orgánico concierne, que el trámite de la extradición hasta ahora se cumplía por lo general con la presentación de la demanda hecha por el agente diplomático extranjero ante nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual deriva directamente la solicitud a la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional –la cual depende del Ministerio de Educación y Cultura- y éste último organismo es quien la remite a su vez al Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia).

Dicha *praxis* inveterada en nuestro medio no cumple pues con la debida intervención del Poder Ejecutivo, el cual –como es sabido- se integra por el Presidente de la República actuando en acuerdo con un Ministro, o bien en Consejo de Ministros[807], conforme lo estipula el art. 168 de la Constitución de la República.

Vale decir, la solitaria injerencia de un Ministro de Estado (primero el de Relaciones Exteriores y posteriormente el de Educación y Cultura), no implica la actuación del Poder Ejecutivo, por cuanto falta la presencia del Presidente de la República.

Por lo tanto, es actualmente el Poder Ejecutivo –en acto que debe ser dictado por el Presidente de la República actuando en acuerdo con el Ministro del ramo, o bien con el Consejo de Ministros-, quien debe recibir el pedido de extradición y valorar si hace uso o no de su facultad de rechazo de la solicitud promovida (art. 335 C.P.P.), o bien si resuelve darle curso, remitiéndola a la Suprema Corte de Justicia a tal efecto (art. 340.1 C.P.P.).

Y es también el Poder Ejecutivo el que podría actuar *a posteriori*, luego de recaído el pronunciamiento jurisdiccional, antes del momento de proceder a la entrega.

Para evitar que el trámite pase inadvertido a la Defensa siempre le es posible excitar el celo del jerarca y acudir en derecho de petición (art. 30 de la Constitución) ante el Presidente de la República.

VI.- La sustanciación del proceso de extradición

[806] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 269; QUINTERO OLIVARES, p. 172; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 237.

[807] KORZENIAK, p. 521; CASINELLI MUÑOZ, tomo II, p. 24.

El proceso de extradición es un proceso principal si se lo analiza desde la óptica del Derecho Internacional, aunque su naturaleza permite verlo como un proceso instrumental o accesorio, conectado a aquel otro proceso que ya tuvo lugar –en el caso de la extradición ejecutiva-, o que va a tener lugar –en el caso de la mera extradición procesal- ante el tribunal competente del Estado requirente.[808]

A nuestro modo de ver, precisamente esa nota de *instrumentalidad*, accesoriedad o dependencia que exhibe el juicio de extradición respecto del proceso penal ya instruido o a instruirse en el Estado extranjero requirente, lo caracteriza como un proceso penal transnacional, a través del cual el Estado requirente ejerce extraterritorialmente su pretensión de extracción y entrega del *extraditurus*, activando su *ius puniendi.*

En orden a su estructura, difiere por cierto del proceso penal común, pues está organizado como un proceso especial –según lo nomina el Libro IV del C.P.P.-, que ha sido calificado como un proceso sumario, instrumental y oral, donde –a mayor abundamiento- se dirime una cuestión incidental con finalidad cautelar.[809]

Si se lo mira desde la óptica de la extradición activa, dado que es una acción transnacional para posibilitar el ejercicio efectivo de la potestad penal, configura o cabe entenderla como una suerte de diligencia preparatoria *"ad puniendi"*. Aplicado desde la perspectiva de la extradición pasiva y en punto a su contenido, lo que se peticiona y se pronuncia por el tribunal rogado es una sentencia de carácter declarativo.

VII.- La competencia judicial

El art. 340.1 C.P.P. prevé que la Suprema Corte de Justicia debe enviar la solicitud o demanda de extradición al *Juzgado Letrado en lo Penal de la Capital* y el art. 340.2 dispone que la fecha de la resolución judicial extranjera –a través de la cual se decide impetrar la extradición activa- es la que determina la competencia por razón de turno de los tribunales uruguayos. Claramente se ha excluido toda competencia de los Juzgados Letrados Departamentales del interior en materia extradicional, porque el conocimiento jurisdiccional del asunto es privativo de los Juzgados Penales de Montevideo. Ello coordina con lo preceptuado por el art. 25.2 C.P.P., en el sentido de que es a los Jueces Letrados de 1ª. Instancia en lo Penal del departamento de Montevideo a quienes les incumbe conocer del proceso de extradición.

[808] GELSI BIDART, *Planteamiento del problema internacional-procesal de la extradición*, R.U.D.P., Nº 3/1980, p. 208; GELSI BIDART, *La extradición como instituto procesal*, p. 3.

[809] ÁLVAREZ SILVA –ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 519, con cita de L.J.U., tomo 96, caso Nº 19.952, p. 185, Penal 12º, sent. de 27/7/1987.

La doctrina procesal discute que quedó excluida la competencia de los Juzgados Letrados de 1ª. Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado, por cuanto el art. 25 C.P.P. diferencia entre ambas especies de tribunales penales (los ordinarios y los especializados) y, no obstante, restringe la competencia en materia de extradición pasiva a los Juzgados Penales ordinarios y no a los Especializados en Crimen Organizado.[810]

Otros entienden, en cambio, que esa competencia territorial debe dividirse a su vez *ratione materiae* y si la extradición se vincula con un delito alcanzado por la competencia privativa de los Juzgados de Crimen Organizado, será a estos tribunales especializados a quienes les incumba sustanciar y resolver el proceso de extradición, y no a los jueces penales del fuero común.[811]

En la práctica así ocurre y, según sea el delito de que se trate, en las extradiciones pasivas (de suyo, también en las activas) intervienen tanto los Juzgados Penales ordinarios, como los Juzgados Penales especializados, cada uno dentro del elenco de figuras delictuales de su *"parquet"* competencial.

VIII.- El procedimiento

A) Las partes

Las partes del proceso lo son el representante del Estado requirente y la Defensa del extraditable. No es correcto sostener que el Estado requerido sea parte del proceso.[812] Bien por el contrario, pensamos que los sujetos del proceso, las partes formales del mismo, lo son sólo el apoderado del Estado requirente y la Defensa (pública o de particular confianza) del extraditable.

En esa orientación, el art. 341.1 C.P.P., en su redacción originaria, imponía preceptivamente al Estado requirente el deber de designar apoderado abogado, escogiéndolo de entre la nómina de letrados inscriptos en la matrícula nacional.

La norma primitiva fue modificada por el art. 12 de la Ley Nº 19.653 de 17 de agosto de 2018, sustituyéndose ese deber por la mera facultad o potestad del Estado requirente de designar representante. Vale decir, pasó a prevérselo como un derecho potestativo del Estado requirente y ya no como una obligación.

A la vez, en tanto la redacción originaria imponía la designación del representante en la propia solicitud de extradición o incluso posteriormente, hasta el

[810] GÓMES SANTORO, p. 960.

[811] PERCIBALLE, p. 237.

[812] Así opinan GÓMES SANTORO, p. 961; ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 522.

momento de la audiencia de debate –en cuya oportunidad procesal precluía el derecho respectivo del Estado requirente-, la nueva redacción de la norma dispone que dicha representación, amén de ser facultativa, puede conferirse *"en la solicitud de extradición o posteriormente"*. De tal manera, el Estado requirente puede eventualmente designar su apoderado con posterioridad a dicho acto procesal –v.gr.: la audiencia de debate-, e incluso hacerlo luego de dictada la sentencia de primer grado y dentro de la segunda instancia. Ese término indefinido (v.gr.: *"posteriormente"*) le permite al Estado requirente apoderar a un representante mientras esté pendiente el proceso. La disposición aclara, como es de orden, que para ejercer el cargo el representante o apoderado debe, previamente, aceptar la designación y constituir domicilio dentro del radio del tribunal. Será la embajada respectiva quien comunique al Juzgado la representación conferida.

El art. 341.2 C.P.P. consigna que el letrado designado como apoderado por el Estado requirente actuará en el proceso de extradición como *"parte formal"* (en todo caso, la parte material es su mandante) y, en tal carácter, actuará *"en interés del Estado requirente y con todos los derechos y atribuciones de tal calidad para el ejercicio de una adecuada representación y control de los actos procesales"*.

Parece útil acotar que esta solución de introducir un representante letrado del Estado requirente dentro del proceso de extradición procede del moderno derecho convencional en la materia[813], de donde seguramente la extrajo el codificador, extrapolándola también al caso de las extradiciones de fuente legal.

Designado que fuere pues un apoderado del Estado requirente, el mismo actúa como parte formal del proceso (art. 341.2 C.P.P.) y, en consecuencia, queda habilitado a participar de las audiencias, aportar prueba, formular su alegato y recurrir eventualmente la resolución del tribunal (arts. 341.2, 344.7, 344.10 y 345 C.P.P.).

La otra parte (la contraparte) es el extraditado, a quien representa la Defensa como parte formal en el juicio de extradición. Obvio es que el derecho de defensa constituye una garantía básica de este proceso, el cual se desarrolla *audiatur altera pars* y, por lo tanto, al defensor del extraditable le asisten iguales derechos y garantías que las que corresponden al defensor de cualquier imputado dentro de un proceso local.[814]

Efectivamente, la defensa técnica del extraditable constituye el presupuesto *sine qua non* del derecho a la tutela legal efectiva, lo cual no exige mayor explicación por la claridad del tema.

La Defensa debe ser designada *ab initio*, apenas efectivizada la detención del extraditable, conforme lo previene el art. 338.4 C.P.P. y, por cierto, el titular de la misma tiene derecho irrecusable para conocer la demanda y acceder a toda la

[813] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 257; VIEIRA – GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 143; BAUTISTA SAMANIEGO-BOYE TUSET, p. 227; MARCHETTI, ps. 34 y ss.

[814] BELLIDO PENADÉS, p. 235; ALCÁCER GUIRAO, p. 98.

documentación remitida por el Estado requirente, para pedir prórroga del señalamiento de la audiencia de debate, para oponerse a la extradición y para recurrir la sentencia y demás resoluciones que recaigan, de consuno con lo regulado por los arts. 344.2, 344.3 y 345.1 C.P.P.

De tal manera, en sede de extradición pasiva el contradictorio se traba entre la Defensa y el representante letrado del Estado requirente, a quien se le confiere traslado de la oposición a la pretensión extradicional formulada por el defensor, al tenor de lo previsto por el art. 344.7 C.P.P.

Se trata pues de un proceso partivo, contradictorio y bilateral, al menos en teoría. Pero como la designación del letrado apoderado es ahora una mera potestad o facultad del Estado demandante y no un requisito preceptivo –como lo exigía la redacción originaria del C.P.P.-, su omisión de nominar a un curial que represente sus intereses en el juicio no es impedimento para continuar el proceso, aún sin la presencia del Estado reclamante. Así lo argumenta la doctrina, poniendo de resalto que al tratarse la extradición de un proceso de cooperación internacional de tercer nivel, la no participación del representante del Estado pretensor de la entrega no vulnera sin embargo principio alguno de orden público interno o internacional.[815]

Va de suyo, igualmente, que en tanto se trata de una carga o facultad del Estado que reclama la extradición, un imperativo de su propio interés, en modo alguno procede designar un defensor público para que represente sus intereses.

Finalmente, es errónea la idea de que el Estado requerido sea parte del proceso de extradición[816], lo que corresponde negar de modo categórico[817], pues las partes –tal cual queda dicho- lo son tan sólo el Estado requirente, a través de su representante letrado, y la Defensa del extraditable.

Tomando la clásica idea que distingue entre *parte material* y *parte formal* del proceso –esta última es quien participa en el juicio ejerciendo los derechos y deberes que corresponden a la parte sustancial, que resulta ser la verdadera titular de los derechos e intereses específicos[818]-, parece claro sostener que la parte sustancial lo es el Estado requirente (el demandante de la extradición) y su representante letrado actúa como parte formal.

A la vez, el extraditable –en tanto sujeto cuya extracción se reclama- es la otra parte material o sustancial del proceso, mientras que su Defensa reviste la calidad de parte formal.

---

[815] PERCIBALLE, p. 238; GÓMES SANTORO, p. 962.

[816] ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 521.

[817] Así GÓMES SANTORO, p. 963.

[818] BARRIOS DE ANGELIS, p. 67.

B) La intervención del Ministerio Público

En cambio, el Ministerio Público interviene sólo como *"dictaminante técnico"*[819], ejerciendo –en su condición de tal- el contralor formal y sustancial de los actos procesales, sin perjuicio de su facultad adicional de pedir la postergación de la entrega del reo si éste se hallare sometido a proceso penal en nuestro país, de conformidad con lo estipulado por los arts. 342 y 347 C.P.P.

No obstante, en lo concerniente a la intervención del Ministerio Público, la misma llegó a ser un tópico discutido, a consecuencia de las contradicciones y falta de sistematización legislativa acaecida.

1.- Tesis negativa

En efecto, la figura del Ministerio Público, en su modalidad de intervención como dictaminante técnico, originariamente contemplada en el art. 19 del Decreto-Ley Nº 15.365, fue luego disciplinada por el art. 29.2 inc. 2º C.G.P., que estableciera –residualmente- que el Ministerio Público *"asimismo intervendrá como dictaminante técnico auxiliar del tribunal, cuando éste lo considere necesario o conveniente"*.

Ahora bien, el nuevo C.P.P. fue aprobado por la Ley Nº 19.293 de 19 de diciembre de 2014, pero su art. 403 –en la redacción dada por el art. 1º de la Ley Nº 19.510 de 14 de julio de 2017-, dispuso un período de *vacatio legis*, estableciendo que el nuevo cuerpo normativo entraba en vigencia recién el 1º de noviembre de 2017.

Entre tanto, durante ese período de *vacatio legis* del C.P.P., se sancionó la Ley Nº 19.355 de 19 de diciembre de 2015, que eliminó esa modalidad de intervención del Ministerio Público a título de dictaminante técnico.

En la actualidad, el art. 27 del C.G.P. –tras las modificaciones aprobadas por las Leyes Nº 19.355 y 19.788 de 30 de agosto de 2019-, dispone que el Ministerio Público intervendrá en el proceso como parte principal, pero según la nueva redacción del art. 28 C.G.P. conferida a través de las leyes citadas, sólo interviene como parte en los procesos relativos a intereses difusos, nulidad de matrimonio, pérdida, limitación o suspensión de la patria potestad, nombramiento de tutor o curador.

Al mismo tiempo, la ya referida Ley Nº 19.355 dispuso en su art. 651 que *"el Ministerio Público y Fiscal no intervendrá en ningún proceso como dictaminante técnico auxiliar del Juez"*.

---

[819] BERMÚDEZ, *Régimen y procedimiento de la extradición*, L.J.U., tomo 117, p. 122.

Simultáneamente, el art. 652 de la Ley Nº 19.355 derogó todas las referencias a la intervención procesal del Ministerio Público y Fiscal que hicieran alusión a su calidad de dictaminante técnico, haciendo salvedad de que ello *"no se aplicará a la actuación del Ministerio Público y Fiscal en los procesos penales, aduaneros y de adolescentes infractores"*.

A consecuencia de este enredo es claro que durante el período de *vacatio legis* del C.P.P., la ley ordinaria suprimió la intervención y el modo de actuación del Ministerio Público como dictaminante técnico, con carácter general. Por tal razón, hay quienes opinan que éste *"ya no podrá actuar en el proceso de extradición, desde que implícitamente se ha derogado su competencia en la materia"*.[820]

2.- Tesis afirmativa

Otros entienden, en cambio, que a pesar de la prealudida derogación de ese modo peculiar de intervención procesal del Ministerio Público, hecha virtualmente con carácter general, como la entrada en vigor del C.P.P. –el cual prevé en su art. 342 que el Fiscal interviene como dictaminante técnico- fue posterior en el tiempo a la sanción de la Ley Nº 19.355, a los efectos de la extradición la Fiscalía mantiene ese rol de dictaminante técnico. Por tanto, de esa posterioridad temporal de la entrada en vigor del C.P.P., conteniendo el precitado art. 342, la jurisprudencia hace caudal de que, en el marco de la extradición, el Ministerio Público ejerce ese rol.[821]

También cierta doctrina procesal se remite a lo preceptuado por el art. 653 de la Ley Nº 19.355, que excluye la aplicación de sus arts. 651 y 652 (o sea, la supresión de la función del Ministerio Público como dictaminante técnico) para el caso del proceso penal. Razona en tal sentido GÓMES SANTORO que *"si bien la extradición, estrictamente, no es un proceso penal, está regulada en el Código del Proceso Penal, así como en las normas penales, lo cual habilitaría a sostener que no le son aplicables los arts. 651 y 652 de la Ley Nº 19.355. Asimismo, el art. 653 no distingue si el Fiscal actúa como dictaminante o como parte. Todos esos argumentos podrían llevar a sostener que el Fiscal continúa actuando en el proceso penal"*.[822]

---

[820] PERCIBALLE, p. 239.

[821] T.A.P. 1º, sent. Nº 306/2019 de 7/6/2019 –Reyes, Torres, Gatti (red.); Crimen Organizado 4º, sent. Nº 345/2020 de 20/5/2020, Mainard; T.A.P. 2º, sent. Nº 86/2019 -Tapié, Balcaldi, Miguez (red.), T.A.P. 2º, sent. Nº 148/2019 -Balcaldi, García, Tapié (red.), R.D.P., Nº 29, 2021, caso 77; T.A.P. 3º, sent. Nº 160/2020 -Gómez, Olivera, Salazar (red.), R.D.P., Nº 30, 2022, caso 157; S.C.J., sent. Nº 157/2020 -Martínez, Sosa, Minvielle, Turell (red.), Tosi.

[822] GÓMES SANTORO, p. 963.

3.- Nuestra opinión

A nuestro modo de ver, el problema ha sido mal enfocado, tanto por los legisladores, cuanto por los intérpretes y comentaristas. En puridad, en la especie media una *quaestio* de sucesión temporal de leyes entre la sanción del C.P.P., aprobado por la Ley Nº 19.293 y la supresión de la función de dictaminante técnico del Ministerio Público, operada con carácter general y salvo excepciones taxativas a través de la sanción de la Ley Nº 19.355, la cual fuera aprobada y promulgada durante el período de *vacatio legis* del C.P.P., impuesto según su art. 403.

Vale decir, luego de aprobado el C.P.P. y antes de su entrada en vigor, una nueva ley posterior en el tiempo irrumpe a derogar, casi con carácter general, la función de dictaminante técnico que el Ministerio Público tiene atribuida dentro del juicio de extradición, donde no es parte formal del proceso.

Una primera reflexión nos conduce a sostener que toda ley, luego de ser promulgada y publicada, puede verse modificada –a través de derogaciones expresas o tácitas-, aún cuando aquella todavía no haya entrado en vigencia y transite por ese período previo de *vacatio legis*. El mejor ejemplo de ello lo suministra el propio C.P.P., aprobado por la Ley Nº 19.293 de 19/12/2014, que sufrió sucesivas modificaciones (a través de las Leyes Nº 19.436 de 23/9/2016; 19.474 de 30/12/2016; 19.510 y 19.511 ambas de 14/7/2017 y 19.549 de 25/10/2017), puesto que todas ellas fueron sancionadas antes de la entrada en vigor del nuevo Código, que cobró vigencia recién el 1/11/2017, luego de las sucesivas modificaciones reseñadas.

Una segunda idea lleva a concluir que, respecto al tópico *sub examine*, existen en nuestro derecho una norma matriz o general y una norma derivada. La norma matriz (hoy derogada) hallábase establecida en el art. 29.3 C.G.P., donde se preveía la posibilidad de intervención del Ministerio Público como dictaminante técnico auxiliar del tribunal. La norma derivada, aplicativa de esa regla general, era el art. 342 C.P.P., que preveía ese modo de intervención especial del Ministerio Público dentro del proceso de extradición.

Pues bien, la norma matriz del C.G.P. fue derogada, primero tácitamente por el art. 651 de la Ley Nº 19.355, y luego en forma expresa por el art. 8 de la Ley Nº 19.788. Ambas disposiciones conducen a concluir que el Ministerio Público no intervendrá en ningún proceso como dictaminante técnico auxiliar del tribunal. Ante una disposición tan categórica, *prima facie* puede interpretarse que dicha derogación opera también sobre la ley especial; esto es, sobre el proceso de extradición disciplinado por el C.P.P., acudiendo al mecanismo de integración previsto en el art. 14.2 del propio C.P.P., así como al régimen de aplicación inmediata de la nueva norma procesal penal consagrado por el art. 16 C.P.P.

A ello se suma que, en la nueva redacción del art. 27 C.G.P., el Ministerio Público interviene en el proceso sólo como parte principal en los supuestos taxativamente enunciados en el art. 28, todos atinentes a la materia civil. Y a su vez, el

art. 29 C.G.P. –al cual hemos tomado como norma matriz- terminó finalmente derogado por el art. 8 de la Ley Nº 19.788 de 30 de agosto de 2019.[823]

Es verdad que en la primera modificación legislativa, provocada por la Ley Nº 19.355 antes citada, su art. 653 edictaba que el cambio del régimen de intervención de los Fiscales no se aplicaba a la actuación del Ministerio Público *"en los procesos penales"* (tampoco en los aduaneros y en los de adolescentes infractores). No obstante, en un proceso penal local el Ministerio Público nunca actúa como dictaminante técnico, sino como parte principal –en tanto titular de la acción pública-, tal cual lo consigna, entre otros, el art. 43.1 C.P.P.

Además, el art. 44.1 C.P.P. establece que el Ministerio Público interviene en el proceso de consuno con las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal. A ese respecto, ya el art. 652 de la Ley Nº 19.355 dispuso la derogación de *"todas aquellas referencias a la intervención procesal del Ministerio Público y Fiscal contenidas en las disposiciones … de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal (Ley Nº 15.365, de 30 de diciembre de 1982) … y leyes especiales, en cuanto se opongan a lo dispuesto en los arts. 27 a 29 del Código General del Proceso, en la redacción dada por el art. 649 de la presente ley"*.

En suma: en la especie asistimos a una sucesión temporal de leyes, a una secuencia cronológica de normas regulatorias de un mismo objeto, ante la cual corresponde distinguir entre la *ley precedente* y la *ley sucesiva*.[824]

La ley precedente es en el caso el art. 29.3 C.G.P., que preveía con carácter general la actuación del Ministerio Público como dictaminante técnico, y el art. 342 C.P.P., que hacía aplicable esa modalidad de actuación al proceso de extradición.

La ley sucesiva es el art. 651 de la Ley Nº 19.355, que proscribe ese modo de actuación del Ministerio Público *"en ningún proceso"*, amén de la norma derogatoria general contenida en el art. 652, que al referirse a las *"leyes especiales"*, también abarca al C.P.P.

El argumento esgrimido por la jurisprudencia de que el C.P.P. entró en vigor con posterioridad a la sanción de la Ley Nº 19.355 no nos resulta convincente, puesto que luego de entrado en vigor el C.P.P. (el 1/11/2017) se promulgó la Ley Nº 19.788 de 30 de agosto de 2019, que derogó en forma expresa al art. 29 C.G.P., al cual hemos considerado la norma matriz.

En consecuencia, la tesitura jurisprudencial que insiste en el modo de intervención del Ministerio Público como dictaminante técnico dentro del juicio de

---

[823] Reza el art. 8 de la Ley Nº 19.788: *"Derógase el art. 29 y el numeral 2) del art. 30 de la Ley Nº 15.982 de 18 de octubre de 1988 (Código General del Proceso), el primero en la redacción dada por el art. 649 de la Ley Nº 19.355, de 19 de diciembre de 2015"*. Ello finiquita también el modo de intervención del Ministerio Público como *tercero* dentro del proceso.

[824] FERNÁNDEZ, El derecho penal intertemporal, p. 11.

extradición, sin decirlo, le está confiriendo *eficacia ultractiva* al art. 342 C.P.P., lo cual parece harto discutible, amén de que soslaya la derogación expresa del art. 29 C.G.P. por parte del art. 8 de la Ley Nº 19.788, posterior en el tiempo a la entrada en vigor del C.P.P.

La solución no nos satisface desde un punto de vista sistemático, por cuanto los supuestos de *ultractividad de la ley* –merced a una norma de reclamo de una ley ya derogada- sólo operan cuando la norma abrogada es más favorable para el justiciable, conforme al llamado *principio de favorabilidad.*[825]

En tal virtud, aún pese a conocer la vieja máxima romana de *"lex posterior generalis non derogat priori specialis*", en el caso estudiado nos parece que no tiene aplicación esa regla por los fundamentos anotados.[826]

No obstante, en doctrina se ha insistido en la intervención del Ministerio Público como dictaminante técnico dentro del proceso de extradición[827] y esa tesis ha sido homologada por la Suprema Corte de Justicia.[828]

Lo real y concreto es que en los procesos de extradición se continúa convocando al Ministerio Público a cumplir su rol de dictaminante técnico, a fin de que se expida acerca del mérito de la pretensión extradicional. Queda en claro que, fuera de emitir opinión, el Fiscal no tiene derecho a promover recursos ni a impugnar la sentencia, puesto que la vía recursiva es sólo una potestad de las partes del proceso y no de un dictaminante técnico.[829]

Empero, acotado al estricto rol de dictaminante técnico, al Ministerio Público sólo le compete emitir una opinión, pero carece de facultades recursivas y tampoco corresponde darle vista en la audiencia de control de detención, ni conferirle traslado de las eventuales impugnaciones de la Defensa o del representante letrado del Estado requirente. Del mismo modo, no debe intervenir solicitando medidas cautelares al momento de la detención, lo que es un ámbito privativo del magistrado judicial.

---

[825] BUSTOS RAMÍREZ, ps. 161-162; DONNA, tomo I, p. 409; CURY URZÚA, tomo I, p. 189; FERNÁNDEZ, El derecho penal intertemporal, p. 66.

[826] PERCIBALLE, p. 239 entiende aplicable al caso el principio *"lex posterior derogat priori"*.

[827] PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional*, R.C.D.P., Año I, Nº 1, 2021, ps. 408-409.

[828] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 357/2021 de 6/5/2021 -Martínez (red.), Minvielle, Tosi; S.C.J., sent. Nº 882/2021 de 14/9/2021, Minvielle, Tosi, Martínez (red.).

[829] Vid. R.D.P., Nº 29, 2021, caso 77; B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 160/2020 de 22/10/2020, Gómez (red.), Olivera, Salazar.

C) El régimen procesal

La solicitud pertinente –en rigor, la demanda de extradición- acompañada de la documentación específica que requiere el art. 336 C.P.P.[830], se deriva al Juzgado competente. A su recepción el art. 343 C.P.P. prevé que si el reclamado no estuviere privado de su libertad o sometido a medidas limitativas de la libertad física –vale decir, bajo alguna modalidad de arresto preventivo[831]-, el Juez debe ordenar su detención con las formalidades legales y la incautación de los efectos del delito si los hubiere, debiendo procederse conforme al art. 338.4 C.P.P.

Por esa remisión al art. 338.4 C.P.P., entonces, el Juez debe convocar a audiencia dentro de las 24 horas desde que se produjo la detención[832], para intimarle al detenido la designación de Defensa (bajo apercibimiento de designársele, en su caso, el defensor público que por turno corresponda), así como para tomarle declaración a los efectos de verificar su identidad y para informarle sobre los motivos invocados por el Estado requirente para solicitar su entrega y sobre el procedimiento de extradición.

O sea, tanto si hubiere mediado una previa solicitud de arresto preventivo, o bien –sin ella- si se hubiere recibido directamente la demanda de extradición, la convocatoria a audiencia de control de detención es de precepto, en la cual debe procederse a la verificación de identidad del extraditable, la designación de su defensa en juicio y la información sobre la solicitud de extradición recibida, al igual que –en su caso- la incautación de los efectos del delito, si los hubiere. Tratándose de un extranjero, es preceptiva también la presencia en la audiencia de un intérprete.

Conforme al art. 6 de la Ley Nº 18.315, una vez detenido el extraditable la autoridad policial debe darle conocimiento al Juez dentro de las dos horas de su detención y el magistrado, por tanto, debe convocar dentro de las 24 horas a lo que se ha denominado *"audiencia de declaración"*[833], o *"audiencia preliminar identificatoria"*.[834]

El plazo de 24 horas contempla por ende la regla del art. 16 de la Constitución de la República y es diáfano en sugerir –como lo consigna en forma monolítica la doctrina- que la extradición es un proceso en el cual se deben respetar todas las garantías, así como la tutela *ad intra* y *ad extra* de los derechos humanos.[835]

---

[830] Vid. supra, ap. II de este Capítulo.

[831] Vid. infra, lit. I.

[832] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 275/2011 -Minvielle (red.), Borges, Olivera Negrin.

[833] ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 525.

[834] PERCIBALLE, p. 248; OLLÉ SESÉ, p. 95; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 88.

[835] ROVIRA, p. 114; ALCÁCER GUIRAO, p. 111; GÓMEZ CAMPELO, p. 148; DONDÉ MATUTE, ps. 16 y ss.

Aún cuando no se contempla dentro del contenido de esta primera audiencia que el detenido pueda manifestar su consentimiento a la pretensión extradicional –ello se prevé en cambio para la ulterior audiencia de debate-, entendemos que es pertinente recabar ya *ab initio* esa manifestación, la cual como bien lo indica el art. 344.5 C.P.P. puede expresar el extraditable *"en cualquier estado del proceso"*.

Luego de esta audiencia preliminar el art. 344.1 C.P.P. mandata al Juez a convocar la audiencia de debate, que debe señalarse dentro de las 48 horas contadas desde que el reclamado fue puesto a su disposición.

El exiguo término de 48 horas indicado -que en general no se cumple en la praxis- vuelve a guardar relación con el plazo constitucional fijado para comenzar el sumario por el art. 16 de la Carta. Esta audiencia de debate –salvo los supuestos en que el extraditable manifieste su consentimiento a la solicitud del Estado requirente- es el acto procesal donde se traba la *litis contestatio*, el acto central del juicio y, por consiguiente, el art. 344.2 impone la comparecencia preceptiva del sujeto requerido, de su Defensa, del abogado representante del Estado requirente –si lo hubiere- y del Ministerio Público.[836] Si el reclamado no conociera el idioma español o si fuere sordo, mudo o sordomudo, debe convocarse también al perito intérprete respectivo, de acuerdo con el art. 66.4 C.P.P.

El art. 344.3 C.P.P. establece que, en esta audiencia, el tribunal *"informará a la persona requerida sobre el contenido de la solicitud y pondrá a disposición del defensor toda la documentación que hubiere acompañado la solicitud formal de extradición"*. En realidad ello parece superabundante, porque tanto la información prealudida cuanto el acceso a las actuaciones y a la documentación allegada ya se verifica en la primera audiencia preliminar, pues el art. 343 C.P.P. remite expresamente al art. 338.4 C.P.P., norma que prevé se informe al *extraditurus* sobre los motivos invocados por el Estado requirente para impetrar su extracción. En la práctica el acceso a la documentación recibida y al conocimiento del expediente se permite ya desde la primera audiencia de declaración.

De todas maneras, el art. 344.3 C.P.P. habilita a disponer la prórroga de la audiencia hasta por 24 horas, a fin de que la Defensa y el extraditable puedan examinar los fundamentos de la solicitud.

Acto seguido, el art. 344.4 C.P.P. mandata que *"a continuación o retomada la audiencia"* –esto último se entiende que al cabo de la prórroga- el Juez solicite al extraditable que manifieste su consentimiento u oposición a la demanda, lo cual en realidad ocurre ya en la audiencia preliminar y hasta puede plantearse luego de decretado el arresto preventivo y aún antes de la recepción de la demanda.

Si el extraditable manifiesta su consentimiento a ser entregado al Estado requirente se verifica un supuesto de extradición *simplificada* o *voluntaria*[837]y, en tal

[836] Vid. supra, ap. VIII B) y nuestra posición negativa al respecto.

[837] Vid. supra, Cap. I.

caso, el tribunal *"lo resolverá sin más trámite"*. No obstante, si la solicitud incoada violentara el orden público, aún pese a mediar el consentimiento del extraditable, el tribunal puede condicionar o hasta denegar la entrega impetrada, rechazando esa extradición voluntaria.

Es oportuno puntualizar que la pregunta se le formula y debe ser contestada por el sujeto reclamado, parte material del proceso, y no por su Defensa –la parte formal-, que debe estar a cuanto decida al respecto su patrocinado. Como ya se viera, esa facultad privativa y excluyente de la parte material puede hacerse valer en cualquier estado del proceso según lo habilita el art. 344.5 C.P.P.; vale decir, tanto en audiencia como incluso fuera de ella.

Pero si la persona manifiesta su oposición al pedido de extradición entra a actuar la Defensa, para fundamentar en derecho los motivos de la negativa. Conforme lo previene el art. 344.6 C.P.P., el defensor –quien incluso puede ofrecer prueba- sólo puede recurrir como motivos de oposición, taxativamente señalados en el art. 344.6 C.P.P., a tres razones distintas, sobre las cuales necesariamente deberá versar el ofrecimiento de pruebas:

a.- No ser el sujeto la persona reclamada en extradición, lo cual se circunscribe entonces a cuestiones identitarias.

b.- La existencia de *"vicios de procedimiento o defectos de forma de la solicitud de extradición o de la documentación acompañada"*.

c.- La *"improcedencia del pedido"*, causal que abre el abanico de todos los supuestos dirimentes relevados en el Capítulo I de este Título (arts. 330.2, 331, 332, 334, 336, 349 C.P.P.).

De la oposición formulada por la Defensa debe conferirse *"traslado inmediato"* al abogado del Estado requirente, quien ha de evacuarlo en la misma audiencia y puede también ofrecer prueba. Luego, según lo estatuye el art, 344.7 C.P.P., el tribunal *"escuchará al Ministerio Público y resolverá en la misma audiencia con arreglo a la ley más favorable para el requerido"* (La vista fiscal depende de que se admita o no que el Ministerio Público aún mantiene su condición de dictaminante técnico dentro del proceso de extradición).

La sustanciación del trámite en audiencia oral y eventualmente única caracteriza al juicio de extradición como un proceso sumario. La doctrina procesal discrepa sobre el margen de oposición existente para la Defensa, guardándose –cuando no- de no invadir *"el fondo del asunto"*. Así, algunos opinan que la causal de *"improcedencia del pedido"* recogida en el art. 344.6 lit. c) C.P.P. es demasiado amplia, pues *"permitiría ingresar cualquier impugnación de mérito o cuestionamiento de fondo, por lo que la norma debería haber sido más clara"*.[838]

[838] ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 526.

Otros sostienen que son de recibo los excepcionamientos que hemos anotado, pero subrayando que *"lo que de forma alguna no podrá admitirse como excepcionamiento son los que refieren al mérito de la causa originaria, desde que al regir el sistema belga-holandés al tribunal patrio le está vedado ingresar en cuestiones atinentes a la responsabilidad del reclamado"*.[839]

El tema ya fue abordado extensamente con anterioridad[840], intentando demostrar que –en primer lugar- las diferencias entre el denominado sistema belga-holandés (o continental) y el sistema anglo-americano ya no son tan abismales como se las supone. El miedo –pues no es otra cosa- concerniente a la intangibilidad del fondo del asunto tiene que ver y significa que el tribunal exhortado no puede anteponer un juicio propio de culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado, claramente invasivo de la jurisdicción del país requirente.

Empero, sí debe valorar –junto con todos los demás requisitos que normatizan la extradición- la tipicidad y la punibilidad *in abstracto* del hecho, así como si se le han remitido los documentos que acrediten de modo suficiente la semi-plena prueba o verosimilitud de la intervención del extraditable en el hecho punible, porque está claro –lo está ahora más que nunca- que cuando el art. 336 lit. b) C.P.P. exige que se remitan *"los elementos de prueba correspondientes"*, ello no es una exigencia de orden meramente ornamental o decorativa, sino que se la reclama tan luego para que el Estado requerido valore esa prueba y su eficacia convictiva, junto con los demás elementos que ha de sopesar en el marco de la extradición pasiva. ¿Qué otro sentido podría tener si no la exigencia de la remisión de pruebas?

Y desde luego, ello no significa en manera alguna invadir el fondo del asunto –o sea, evaluar la punibilidad *in concreto* del delito atribuido al extraditable-, sino sólo verificar que concurra un elemento de mérito extradicional, un extremo justificativo de la pretensión del Estado requirente, el cual tiene la carga de demostrar en la extradición activa la existencia de prueba al menos semi-plena de la ocurrencia del hecho delictivo y de la participación del extraditable en el mismo.[841]

En otro orden de cosas, si en la audiencia de debate se ponen de relieve defectos formales indicados con precisión, el art. 344.7 inc. 2º C.P.P. previene que *"se dispondrá que se subsanen en un plazo que no podrá superar los treinta días contados desde la fecha de la audiencia, la cual se prorrogará al efecto"*. Por ende, el posible defecto formal impone preceptivamente que se le confiera al tribunal exhortante la chance de subsanación.

La norma no especifica si el defecto formal de marras tiene que ser necesariamente argumentado por la Defensa, al amparo de lo dispuesto por el art.

---

[839] PERCIBALLE, p. 251; GÓMES SANTORO, p. 969.

[840] Vid. Cap. II y III.

[841] PIOMBO, tomo I, p. 286.

344.6 lit. b) C.P.P., o si el tribunal puede incluso relevarlo de oficio, solución que parece ser la más razonable.

No obstante, el art. 344.8 C.P.P. establece que si no se subsanaren los defectos indicados en el plazo establecido el tribunal dispondrá el archivo del pedido de extradición y la libertad definitiva del requerido.

Por el contrario, si el pedido reuniera los requisitos formales necesarios o si las deficiencias antedichas fueren subsanadas en tiempo, el Juez decretará la prisión preventiva del reclamado –o bien una medida sustitutiva- y el diligenciamiento de la prueba ofrecida, pudiendo rechazar aquella que considere improcedente o impertinente al tenor de lo consignado por el art. 344.9 C.P.P., prorrogando la audiencia de debate por un plazo no mayor de diez días, a los efectos de completar el diligenciamiento de la prueba ofrecida y pendiente. A tal efecto, el art. 344.9 *in fine* C.P.P. impone que se aplicará *"en lo pertinente"* lo establecido en el art. 271 C.P.P., norma que regula la producción de prueba, alegatos y sentencia dentro del proceso penal ordinario.

El art. 344.10 C.P.P. disciplina por su parte, en tales casos, que *"previo al dictamen de sentencia se oirá a las partes y al Ministerio Público"*. El vocablo *"dictamen"* está mal empleado, porque debió haberse aludido al *"dictado"* de la sentencia, pero ese yerro –que proviene de la redacción original de la norma- tampoco fue corregido por la disposición sustitutiva emergente del art. 28 de la Ley Nº 19.549 de 25 de octubre de 2017.

Parece de meridiana claridad que el art. 344.10 C.P.P. prevé una suerte de alegato de las partes, luego de diligenciadas las probanzas ofrecidas. La remisión explícita al art. 271 C.P.P. plantea la legítima duda de si, amén del alegato, las partes pueden disponer también de derecho a réplica y dúplica en relación a lo argumentado por su contrario, tal como lo permite el art. 271.6 C.P.P.

En cuanto a la intervención del Ministerio Público, que ya hemos cuestionado, la misma permanecería -en todo caso y a lo más- inalterada actuando solo como dictaminante técnico en ese rol de auxiliar del tribunal. A lo sumo sólo correspondería conferirle vista (y no un traslado), antes de llamar el proceso para sentencia. En esa misma línea argumental es incorrecto -aunque harto frecuente en la *praxis*- que se le conceda al fiscal traslado de los recursos que pudieren entablarse, porque ese traslado sólo se sustancia y corre inter-partes.

La sentencia definitiva que recaiga, admitiendo o denegando la extradición, es apelable con efecto suspensivo ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda. Debe darse por superado el antiguo debate acerca de si la sentencia que decide el caso posee naturaleza interlocutoria o definitiva, como alguna vez fuera discutido en el pasado, argumentando que el proceso de extradición era un proceso incidental. Hoy está claro que se trata de un proceso principal, de naturaleza especial, que concluye con el dictado de una sentencia definitiva. A su respecto rige –por remisión del art. 359.3 C.P.P.-, lo previsto por el art. 253.1 C.G.P. en materia de recursos: la impugnación (apelación) debe interponerse en escrito fundado dentro del

plazo de 15 días y se sustancia con un traslado a la contraparte por igual término. El efecto suspensivo de la apelación dimana de lo preceptuado además por el art. 363 inc. 1º C.P.P.

Desde luego, la sentencia de segundo grado también es pasible del recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia, lo que en la actualidad está pacíficamente admitido en materia de extradición –también el punto ha dejado atrás la vieja discusión habida al respecto-, de conformidad con lo previsto por el art. 359.1 C.P.P. Ni siquiera dos sentencias estimatorias consecutivas -de primer grado y de alzada- impiden la vía casatoria, pues el sistema del *doble conforme* no aplica a la materia penal, según lo resuelto por nuestro máximo órgano judicial.[842]

D)El principio de favorabilidad

Un extremo de gran trascendencia, al cual los comentaristas del C.P.P. no le han prestado el destaque suficiente, es el *principio de favorabilidad*, impuesto para reglar el acto de dictado de sentencia por el art. 344.7 C.P.P. En efecto, dicha norma dispone que concluida la audiencia de debate –luego de escuchadas las partes y el Ministerio Público- el tribunal resolverá *"con arreglo a la ley más favorable para el requerido"*.

Ello dista de ser una novedad o peculiaridad para la materia específica de la extradición. Antes bien, el principio de favorabilidad es lo que fundamenta la ultractividad de la ley precedente o la retroactividad de la ley sucesiva, dentro del ámbito de validez temporal de la ley[843]. A su vez, el mentado principio también irradia sus efectos hacia el ámbito de validez espacial de la ley, ordenando para los supuestos de extraterritorialidad penal, la aplicación de la ley más benigna (art. 10 nums. 5º y 6º y art. 12 C.P.).

De suyo, en mérito a la favorabilidad se fundamenta el otro principio penal cardinal del *in dubbio, pro reo*, que impera sobre todo en el ámbito de la valoración probatoria. Del mismo modo, igual solución impera por ejemplo para la calificación del delito político o para la estimación de la prescripción en materia extradicional, donde el Estado requerido –llamado a valorar la procedencia de la demanda- puede aplicar su propia ley interna por motivos de favorabilidad.

La perspectiva novedosa, en todo caso, surge de que el art. 344.7 C.P.P. no impone fronteras a esta regla y la consagra como baremo general, que puede incidir en todos y cada uno de los extremos sometidos a la decisión del Juez exhortado, quien

[842] S.C.J., sent. Nº 1488/2019 -Martínez (Red.), Minvielle, Turell; sent. Nº 157/2020 -Martínez, Sosa, Minvielle, Turell (Red.), Tosi.

[843] JIMÉNEZ DE ASÚA, tomo II, ps. 624-626; PAGLIARO, p. 113; FIANDACA-MUSCO, p. 39; AMADEO, La ley penal más benigna, ps. 13-14.

ante cualquier dilema o solución dispar emergente de la comparación de leyes (la nacional y la extranjera), siempre y de modo unívoco está obligado a resolver el asunto de acuerdo con la ley que resultare más favorable para el extraditable.

De tal manera, el principio de favorabilidad se convierte en una insoslayable regla de interpretación también en materia de extradición. Es un baremo inherente a la interpretación *pro homine* y un parámetro de protección *ad intra* de los derechos fundamentales del extraditable, en cuyo ámbito debe imperar sin quebranto la interpretación *favoris rei.*[844]

E) La entrega del sujeto reclamado

Una vez que existe sentencia estimatoria firme acordando la extradición pasiva, sentencia definitiva ejecutoriada al tenor del art. 346 C.P.P., ésta debe ser comunicada de inmediato al Poder Ejecutivo *"a fin de que éste provea lo necesario para la entrega del reclamado al Estado requirente"*.

En coordinación con la ubicación capitular del art. 335 C.P.P. puede interpretarse que el pronunciamiento judicial tiene efecto vinculante según el art. 346 C.P.P. y, por lo tanto, que el Poder Ejecutivo está obligado preceptivamente a proceder a la entrega del reo.

No obstante, dado que el art. 335 C.P.P. prevé que la facultad denegatoria del Poder Ejecutivo puede ejercerse también cuando *"el cumplimiento"* de la extradición –o sea, al momento post-judicial anterior a la entrega efectiva del reclamado- genere consecuencias perjudiciales para el orden, la tranquilidad interna de la República o el normal desenvolvimiento de sus relaciones internacionales, o cuando la legislación o práctica del Estado requirente no guarden razonable similitud con las del Estado uruguayo, mantenemos la opinión de que también luego de la sentencia estimatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, que solo posee efecto declarativo, el Poder Ejecutivo retiene de todas maneras su facultad denegatoria.[845]

Es más, pensamos que si durante el proceso de extradición el reo ha solicitado refugio, el Poder Judicial también podría concedérselo, porque esa potestad *"es consecuencia directa del atributo de la soberanía de los Estados"*[846]. (En ese supuesto el Juez de la extradición resuelve primero sobre el pedido de refugio y después sobre la

[844] DONDÉ MATUTE, p. 4; KROMREY-MORGENSTERN, *Die Menschenwürde und das Auslieferungsverfahren,* ZIS, Nº 2/2017, ps. 106 y ss.

[845] Vid. supra, ap. III.

[846] ARBUET VIGNALI, *Asilo y refugio: concepto, naturaleza y vínculos con la soberanía*, en ARBUET VIGNALI-URIOSTE BRAGA-FERNÁNDEZ LUZURIAGA-PASTORINO, Estudio sobre los institutos de asilo y refugio, p. 59.

petición de extradición en sí misma). Luego de recaído un fallo estimatorio de la extradición no queda anulada esa potestad gubernamental por la previa sentencia judicial que, simplemente, formula un control de admisibilidad o procedencia jurídica de la pretensión extradicional extranjera, pero no posee eficacia anulatoria de una potestad eminentemente política del Gobierno, normativamente reglada y que constituye en punto a su naturaleza jurídica un acto de gobierno.[847]

Al mismo tiempo, el art. 346 inc. 2º C.P.P. establece que si en el plazo de 30 días contados a partir de la notificación el Estado requirente no procediere a retirar a la persona reclamada, ésta será puesta en libertad definitiva, *"pudiendo los tribunales nacionales denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos"*.

Vale decir, la entrega del extraditable es un deber del Estado requerido, pero el retiro y traslado del mismo hasta el territorio del Estado requirente es una carga –imperativo del propio interés- o deber del país que ha cursado la extradición activa. Y el retiro del *extradendus* ha de hacerlo efectivo dentro del término de 30 días, computados a partir del momento en que se le notifica al Estado exhortante que el reo está a su disposición.

La doctrina procesal interpreta que dicho plazo corre desde el momento en que el Poder Ejecutivo le comunica al Estado requirente que se ha accedido a la extradición.[848] No obstante, en la práctica hemos visto que la notificación la practica el Juzgado actuante, bien al representante del Estado requirente si lo hubiere (art. 341 C.P.P.), o directamente al agente diplomático (Embajada) del Estado extranjero, amén de comunicar el fallo a la autoridad administrativa, generalmente a la Interpol. Si dicha notificación se produce es a partir de ella que comienza a correr el término de que dispone el Estado solicitante de la extradición activa para proceder al retiro del reclamado.

El no retiro en tiempo del *extraditurus* se interpreta como una suerte de desistimiento tácito o abandono de la pretensión y determina, ipso facto, la puesta en libertad definitiva del extraditable.[849]

Asimismo, un hecho de esta índole permite que el tribunal pueda *"denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos"*, lo cual debe interpretarse en el sentido de que cuando precluye ese término de 30 días la efectividad de la sentencia caduca y si tardíamente el Estado reclamante insistiera en obtener la entrega del reo, preceptivamente debería promover una nueva demanda de extradición, en cuyo caso el

---

[847] De opinión contraria ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 527; GÓMES SANTORO, p. 973; PERCIBALLE, p. 253; GARCÍA ALTOLAGUIRRE, *Régimen de la extradición y de habeas corpus en el Proyecto de Nuevo Código de Proceso Penal*, Revista de la Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay, 1996, Nº 2, p. 88.

[848] GÓMES SANTORO, p. 973; PERCIBALLE, p. 253.

[849] PASTOR BORGOÑÓN, p. 383; FIERRO, p. 331; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 244.

Juez actuante está habilitado a denegarla, al tratarse de *"los mismos hechos"*. Ello parece asimilarse al efecto de cosa juzgada que emerge de una sentencia desestimatoria (art. 348 C.P.P.), a la cual aparenta equipararse este supuesto de no retiro en tiempo del extraditable, que amerita no sólo su puesta en libertad sino también el archivo del proceso. La denegatoria de una segunda solicitud consecutiva de extradición debería haber sido contemplada como un supuesto preceptivo de rechazo y no como mera facultad potestativa del tribunal rogado.

Al mismo tiempo el art. 347.1 C.P.P. prevé la postergación temporal de la entrega del requerido cuando el mismo estuviere sometido a proceso penal en la República, que es otra solución extendida en el moderno derecho extradicional.[850]

No obstante, la entrega aplazada sólo procede cuando el proceso local se vincule con un delito sancionado con *"un mínimo de penitenciaría"*, o cuando se estime *prima facie* que *"la pena a recaer en definitiva tendrá esa naturaleza"*, puesto que de no ser así, en los demás casos se decretará la *suspensión* del proceso nacional, debiendo procederse a la entrega inmediata del extraditado de conformidad con el art. 347.2 C.P.P.

El codificador quiso pues, manifiestamente, aplazar la entrega sólo cuando el extraditable estuviere siendo juzgado en nuestro país por algún delito grave, como suele denominárselos, en cuya hipótesis la efectivización de la entrega debe diferirse *"hasta la conclusión del proceso o la extinción de la condena"*. Ello prevé, por tanto, las situaciones de un procesado (formalizado) aún sin condena, cuanto de un *penado*, que se encuentre cumpliendo su condena en nuestro país.

De todas maneras, la disposición en examen no deja de plantear dificultades. En primer lugar, es obvio que enterado el Juez de la extradición de la pendencia de un proceso local, debe consultar al Juez de la causa nacional sobre la índole del proceso y la condena. Y será el Juez de la causa nacional –no el Juez de la extradición- quien debe formular, para el caso de los imputados aún no condenados, esa apreciación *prima facie* del *quantum* de la pena dable de recaer en el proceso local.[851] La decisión final le incumbe al Juez de la extradición, por cuanto el acto de entrega es la ejecución de una sentencia de extradición y su postergación le compete al Juez que ha resuelto la misma por imperio del principio de continencia de la causa.[852]

Es problemático también determinar cuál Juez es competente para disponer la suspensión del proceso local, si el magistrado a cargo de la extradición, o bien el que está a cargo del juicio penal local a suspender.

En otro orden de cosas conviene señalar que esa postergación de la entrega en los supuestos de delitos graves es sólo una facultad, pues la misma *"podrá"* ser diferida

[850] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 269; BELLIDO PENADÉS, p. 279; PASTOR BORGOÑÓN, p. 384; GÓMEZ CAMPELO, p. 252.

[851] PERCIBALLE, p. 254.

[852] GÓMES SANTORO, p. 972.

en el tiempo, pero el aplazamiento no es preceptivo.[853] En cualquiera de ambas situaciones, va de suyo que el Estado uruguayo resigna la ejecución de su propia potestad punitiva en favor de la pretendida por el Estado requirente extranjero, lo cual no posee ningún fundamento jurídico o de política criminal valedero.

Además, sólo se decreta la *"suspensión"* del proceso local –que no está prevista dentro del C.P.P.- en los casos de entrega inmediata del reo (art. 347.2 C.P.P.), pero nada se dice en relación a aquellos supuestos de no postergación de la entrega en los casos conminados con pena mínima de penitenciaría, entendida ésta como una pena legal abstracta cuyo guarismo inferior es obstativo, o bien una pena hipotética de ese orden, estimada *prima facie*.

No hay norma que establezca que el Estado uruguayo renuncia en cualquiera de ambas hipótesis al ejercicio o agotamiento de su propia pretensión penal. De consiguiente, corresponde interpretar que en cualquier supuesto en que se entrega al extraditable sin que éste haya cumplido o terminado de cumplir la pena resultante del proceso local, la extradición debe ser condicionada a la devolución del reo a nuestro país, una vez que hubiere cumplido la pena que le recaiga en el Estado requirente. Se trata entonces de un supuesto de *"entrega temporal condicionada"*, conforme a la cual el Estado requirente se obliga a devolver al extraditable una vez agotada su pretensión punitiva, restituyéndolo al Estado requerido.[854]

Desde luego, sobre el punto puede incidir –si media tratado bilateral o multilateral entre ambos Estados- la posibilidad de que el extraditable, si fuere un nacional uruguayo, tenga derecho a cumplir la condena extranjera en nuestro país. Por lo pronto, a nivel americano ello está previsto por la Convención de Managua de traslado de condenados a su país de origen, aprobada por la Ley Nº 18.549 de 11 de setiembre de 2009.

Alguna opinión aislada argumenta, empero, que cuando se suspende el proceso nacional por la entrega del reo cabe la posibilidad de solicitar la *re-extradición*, una vez que el reclamado haya cumplido su pena en el extranjero.[855]

En rigor, la suspensión del proceso local es temporaria e implica un acto de deferencia a favor del Estado rogante, que no posee nítido fundamento jurídico para homologar tamaña solución.

---

[853] T.A.P. 1º, sent. Nº 261/2005 -Lombardi, Núñez (red.), Ruibal, R.D.P., Nº 17, 2008, caso 181, establece que *"la decisión sobre la entrega diferida compete al Juez de la extradición. Y esta no es preceptiva para el magistrado"*.

[854] BELLIDO PENADÉS, p. 279; GÓMEZ CAMPELO, p. 256; PASTOR BORGOÑÓN, p. 386; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 226; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 463; MONROY CABRA, p. 119.

[855] GARCÍA ALTOLAGUIRRE, *Régimen de la extradición*, p. 88.

F) La cosa juzgada

El art. 348 C.P.P. regula la cosa juzgada y acogiendo el principio secular del *ne bis in idem*, consagrado en el art. 5 C.P.P., preceptúa que negada que fuere la extradición de una persona, la misma no podrá reiterarse nuevamente por el mismo delito, salvo que la negativa se hubiere fundado en la insuficiencia o falta de documentación de la solicitud.

Se trata de un principio corriente también en el derecho extradicional convencional, pero que no armoniza demasiado bien con lo establecido en el art. 344.7 inc. 2º y 344.8 C.P.P., por cuanto dichas disposiciones establecen que en el curso de la audiencia de debate, si se advierten defectos formales –y el déficit documental es uno de ellos-, el Juez de la extradición debe disponer que se subsanen en un plazo no superior a los treinta días contados desde la fecha de la propia audiencia, la cual se prorrogará al efecto. En caso de no subsanarse las referidas deficiencias –que lo son de la demanda- dentro del plazo de mención, el tribunal debe disponer el archivo del pedido de extradición y la libertad definitiva del requerido.

El texto legal es errático porque, en rigor de verdad, no procede disponer el mero "archivo" del proceso de extradición, sino que corresponderá dictar en su caso una sentencia definitiva denegatoria de la demanda, ante el incumplimiento u omisión del Estado requirente en subsanar de forma temporánea las aludidas deficiencias.

Comparado el art. 344.8 C.P.P., que mandata el prealudido archivo del juicio, con lo dispuesto por el art. 344.9 C.P.P., el cual impone la continuación del proceso cuando media subsanación, ambos no parecen congeniar entre sí, pues el mero archivo de los autos no puede interpretarse como simple causa de suspensión de la litis; extremo que tampoco está previsto dentro de la regulación extradicional contenida en el C.P.P.

G) El principio de especialidad

El art. 349 C.P.P. consagra enfáticamente al *principio de especialidad* de la extradición, que constituye una de las reglas axiales del instituto.[856]

A diferencia de algunas soluciones recogidas en esta materia dentro del derecho convencional, que habilitan previo asentimiento del Estado requerido a que se amplíe el juzgamiento del extraditable por delitos no incluidos en la pretensión extradicional, para el caso de la extradición pasiva de fuente legal ello no es posible. En efecto, el art.

[856] MONROY CABRA, p. 57; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 242; BELLIDO PENADÉS, p. 91; GÓMEZ CAMPELO, p. 76; ZAÏRI, p. 30.

349 C.P.P. dispone que el extraditable no podrá ser juzgado, ni condenado, ni cumplir pena en el Estado requirente, por otro u otros delitos cometidos con anterioridad al pedido de extradición y no comprendidos en el mismo.

Por ende, aún para el caso de las extradiciones de fuente convencional, si nada se ha previsto al respecto, la norma de referencia impera a plenitud por vía de integración de derecho y al amparo de lo edictado en el art. 329.3 C.P.P.

Incluso, al tratarse ésta de una disposición de orden público, cabe albergar la duda de si no torna aplicable la condigna excepción de orden público interno y alcanza a prevalecer por sobre las posibles normas convencionales anteriores al C.P.P. que hubieren estipulado una solución diversa.

Se ha dicho y con razón que el principio de especialidad impone un derecho-deber de seguimiento por parte del Estado requerido, para vigilar el respeto al mismo y salvaguardar el derecho del extraditable a no ser juzgado ni penado por hechos diferentes a aquellos que determinaron el otorgamiento de la extradición. No en balde IRURETA GOYENA estableció en las Notas Explicativas: *"La especificación del hecho, lo que los italianos llaman specificitá, impide que el país requirente juzgue al delincuente o le imponga penas por delitos diferentes de los que motivan la extradición. La entrega se considera siempre condicional"*.[857]

Ese deber de seguimiento del Estado requerido en la extradición pasiva obliga a éste a controlar, a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores, el cumplimiento del principio de especialidad por parte del Estado requirente y hasta a reclamar la devolución del extraído, si el Estado requirente no cumple estrictamente con ello.[858]

El alcance de la prohibición por mandato de especialidad habla de que no se puede juzgar al reo por otros *"delitos"* anteriores a la extradición. Un criterio flexible invoca que el término alude a la plataforma fáctica –a los *"hechos"* atribuidos por la demanda de extradición-, pudiendo el Estado requirente variar la calificación jurídica que en definitiva se les conceda, aún cuando resulte divergente de aquella argumentada en su oportunidad en la solicitud de extradición.[859] PEREIRA SCHURMANN, por el contrario, adhiere a un *criterio restrictivo*, exigiendo que el juicio se centre en el mismo tipo penal invocado en la demanda de extradición, por ser este criterio más fiel y rigurosamente adaptado al principio de especialidad.[860]

---

[857] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa al art. 14 del Código Penal. En la doctrina italiana al respecto, ANTOLISEI, p. 104; MARINUCCI-DOLCINI, p. 98; CATELANI-STRIANI, p. 64.

[858] PEREIRA SCHURMANN, R.C.P., Nº 1, 1995, p. 105. Idem: DE ARAÚJO JUNIOR, p. 164.

[859] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 221; PERCIBALLE, p. 234; ZAÏRI, p. 55.

[860] PEREIRA SCHURMANN, R.C.P., Nº 1, 1995, p. 101. En la misma tesitura GIMBERNAT ORDEIG, Estudios, p. 121.

El punto depende, en realidad, de la interpretación que se le confiera al vocablo *"delito"* empleado en el art. 349 C.P.P. Puede entendérselo como sinónimo de un hecho punible, de una conducta o comportamiento, o bien –merced al criterio restrictivo aludido- como un concepto homólogo al de "tipo legal" o "figura delictiva", conforme a su significación dogmática.

Pero, lo real y concreto es que el examen de doble identidad comienza con la estimación comparativa de tipos legales, de modo que una ulterior modificación de la tipicidad por parte del Estado requirente torna estéril a ese procedimiento de verificación tipológica.

Por cierto, este problema no se plantea en los casos de la extradición ejecutiva donde la calificación jurídica de la conducta del reo –su adecuación típica- ya ha sido definitivamente resuelta por sentencia firme, pasada en autoridad de cosa juzgada.

No ocurre lo mismo a propósito de la extradición procesal, que plantea ese caso en el que puede llegar a variar la calificación jurídico-penal del hecho, entre la formulada inicialmente por la rogatoria de extradición y la resuelta luego por el Estado requirente en juicio, después de la entrega del reo.

Por lo pronto, parece medular que esa nueva calificación jurídica del comportamiento imputado –si se admite esa tesis- debería respetar estrictamente la regla de doble incriminación (art. 331 lit. f) C.P.P.) y el criterio de gravedad de la pena (art. 331 lit. g) C.P.P.), para no violentar el condicionamiento ínsito en la extradición otorgada, derivado del principio de especialidad.

H)La extradición condicionada

Si bien toda extradición alberga un contenido condicional a causa del principio de especialidad que viene de verse, el art. 350 C.P.P. recoge una condición específica adicional: el descuento del tiempo de privación de libertad sufrido por el extraditable en el Estado requerido y durante el juicio de extradición, el cual debe detraerse de la pena a recaer o a cumplir en el Estado extranjero.

En ese sentido el art. 350 C.P.P. preceptúa que el tiempo que la persona reclamada haya permanecido detenida en la República *"deberá ser tenido en cuenta"* en la sentencia definitiva del Estado requirente. La redacción no es feliz, porque hubiera sido preferible el uso del término *"descuento"* de ese tiempo de privación de libertad, tal cual lo emplea el *nomen iuris* de la disposición, en lugar de la expresión transitiva *"tener en cuenta"*. De todas maneras, la interpretación es unívoca y pacífica, permanentemente aceptada por la doctrina y jurisprudencia actual, que impone se detraiga de la condena

extranjera el tiempo de reclusión cumplido por el extraditable bajo arresto preventivo.[861]

Ese condicionamiento es análogo al que impone el art. 332 C.P.P., estatuyendo que *"en ningún caso se autorizará la entrega cuando la pena a aplicarse por el Estado requirente sea la pena de muerte o la prisión perpetua"*. En esta situación, para solventar la extradición activa requerida el Estado extranjero debe comprometerse a imponer una pena que sea compatible con las reguladas en la legislación nacional y hacerlo –igual que en lo concerniente al descuento del tiempo de prisión preventiva- con antelación al momento de entrega efectiva del reo.

No obstante y en punto a la pena, se plantea la duda en aquellos casos donde la sanción conminada o ya recaída en el Estado requirente sigue el sistema de acumulación o sumatoria material de penas, donde si bien no se alude directamente a una condena *ad perpetuam*, de todos modos la cantidad de años de la pena la convierte de por sí en una condena a perpetuidad.

Si se sigue literalmente el tenor del art. 332 C.P.P., que habla de que *"en ningún caso se autorizará la entrega"*, la pena capital o la cadena perpetua son obstáculos dirimentes que ameritan la denegatoria de la extradición pretendida.

Ahora bien, integrando derecho, cabe argumentar la potestad de exigirle al Estado requirente que se comprometa y obligue a imponer una pena compatible y no superior al guarismo máximo legal abstracto admitido en nuestro derecho, el cual se sitúa en los 30 años de penitenciaría. El problema es que nada prevé el C.P.P. sobre el punto, malgrado de que alguna jurisprudencia acoja la solución del condicionamiento que se ha referido[862] y sólo ante el previo compromiso aceptado por el Estado exhortante, acceda a entregar al reo.

Algunos tratados establecen –pero nada recoge nuestro C.P.P. al respecto- que si luego de juzgado y cumplida la pena por parte del extraditable en el Estado requirente, éste permanece dentro del territorio del mismo por un cierto lapso de tiempo, en general de tres meses, entonces sí el Estado extranjero tiene plena potestad para volver a enjuiciarlo penalmente por otros delitos no comprendidos en la extradición originaria, sin cortapisa alguna.

Bajo este epígrafe y por mandato del principio de especialidad, corresponde incluir lo que se ha dado en llamar la *"extradición limitada"*[863], que no es sino una *concesión parcial* de la extradición, otorgada para alguno o algunos de los delitos por los

---

[861] Vid. VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 227; BAUTISTA SAMANIEGO, Procedimiento de extradición, p. 235; PASTOR BORGOÑÓN, p. 187; BELLIDO PENADÉS, p. 246 donde la llama *"abono a efectos de pena"*.

[862] T.A.P. 2º, sent. Nº 29/2006 -Balcaldi (red.), Corujo, Gómez Tedeschi, R.D.P., Nº 18, 2009, caso 115: *"No cabe razonamiento alguno que no sea en comunión con la aceptación de la condición por parte del país requirente"*.

[863] GÓMEZ CAMPELO, p. 250.

cuales ha sido requerida, y denegada para otro u otros. En este supuesto, claramente, el Estado requirente queda limitado en el ejercicio de su potestad punitiva y no puede juzgar al *extraditurus* por aquellos hechos delictivos por los cuales le fuera denegada la extradición.[864]

El tema plantea severas dificultades cuando luego de entregado el reo y bajo una extradición limitada, dentro del proceso penal sustanciado en el Estado requirente *se cambia la calificación jurídica* de la conducta, tipificando e imputándole al reo un delito distinto, que no fue mencionado en la solicitud de extradición. La mejor doctrina preconiza, en ese caso, que debe comunicársele la nueva calificación jurídico-penal y obtenerse la condigna autorización por parte del Estado requerido.[865]

I)La privación de libertad durante la extradición

Durante el juicio de extradición se sostiene que pueden existir tres modalidades o momentos diferentes de privación de libertad del sujeto reclamado.

1) La detención

El primero de ellos es el acto o momento de la detención, generalmente ordenado a través de un mandato de búsqueda y captura proveniente del Estado requirente y cursado vía Interpol, con miras a proceder a un arresto preventivo con fines de extradición.[866]

Desde un punto de vista conceptual la detención es un acto excepcional del principio general de que toda persona tiene derecho a no ser detenida, salvo que se vea incursa en supuestos muy particulares.[867] Se trata de un acto procedimental-administrativo, pues consiste en una privación de libertad (aprehensión policial) que se practica como medida preventiva para contribuir al auxilio de la justicia extranjera y posibilitar la eventual entrega del reo después de culminado el proceso de extradición pasiva.[868]

---

[864] BELLIDO PENADÉS, p. 175; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 243; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 272; REBUT, p. 256.

[865] ZAÏRI, p. 55; parcialmente REBUT, p. 259.

[866] GARCÍA BARROSO, p. 87.

[867] RODRÍGUEZ RAMOS, La detención, p. 14.

[868] HERRERO HERRERO, ps. 22-23; PASTOR BORGOÑÓN, p. 174; GÓMEZ CAMPELO, p. 180.

Ese acto administrativo está regulado y debe atenerse a las normas de procedimiento policial; concretamente a lo indicado por el art. 6 de la Ley Nº 18.315 que obliga a la autoridad policial a proceder a la comunicación inmediata de la aprehensión de la persona al Juez competente, la cual debe realizarse dentro de las dos horas de practicada la actuación policial, brindándole al magistrado *"la información imprescindible para que el Juez pueda obtener una clara representación de lo actuado, contando con los elementos de juicio primarios necesarios para tomar la decisión que a su juicio corresponda"*. El instituto aparece definido en el art. 38 de la Ley Nº 18.315, el cual consigna que por detención *"se entiende privar de libertad a una persona, haciéndose responsable de ella, conforme con lo establecido por el art. 15 de la Constitución de la República y las leyes vigentes"*.[869]

En el caso de la extradición, cuando media una orden de búsqueda y captura para someter al extraditable a un posterior arresto preventivo con fines de extradición, la actuación policial precede a la intervención judicial del tribunal del Estado requerido y, por lo demás, la información que se recibe al efecto de la Interpol vía alerta roja es muy sumaria.

No puede soslayarse que alguna doctrina se apoya en el principio *male captus, bene detentus*, para argumentar que aún una detención o captura ilegal no perjudica una ulterior orden de detención legítima, dictada en juicio y con apego a las reglas del debido proceso. Ello se ha invocado en los casos de flagrantes secuestros internacionales, donde la autoridad policial captura ilícita y clandestinamente a la persona en el territorio extranjero y luego la traslada ante el tribunal de su país, que es quien ordena entonces formalmente la detención.[870]

No podemos compartir semejante tesitura, por cuanto la ilegalidad de la captura policial es un vicio de origen no subsanable y, en realidad, en casos de esta índole nos enfrentamos lisa y llanamente ante un secuestro transfronterizo o internacional, una aprehensión ilegal incompatible con las normas del debido proceso y francamente violatoria de la soberanía estatal de aquel país donde la captura se produce.[871]

2) <u>El arresto</u>

El Capítulo III de este Título I del Libro IV del C.P.P., donde se disciplina a la extradición, regula el instituto del arresto preventivo, que es una privación de libertad

[869] Vid. CAMAÑO VIERA, *Jaque al Estado de Derecho. Detención y libertades individuales en la Ley de Procedimiento Policial,* R.D.P., Nº 18, 2009, ps. 126-127.

[870] ESPÓSITO, *Male captus, bene detentus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso Álvarez – Machaín,* en Lecciones y Ensayos, Nº 62, Buenos Aires, 1995, ps. 17 y ss.

[871] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 262; VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 488.

ya no concretada a través de un mero procedimiento administrativo-policial, el cual realiza la captura o aprehensión inicial del reclamado, sino mediante una resolución dispuesta por el tribunal judicial llamado a conocer en el trámite de la extradición pasiva. Como se verá, es una medida contingente, porque puede ser solicitada o no por el Estado requirente y, a la vez, puede ser decretada o bien reemplazada por otra medida sustitutiva por parte del Estado requerido.

El *arresto preventivo* es una facultad que posee el Estado requirente de pedir la detención del reo por simple comunicación policial (cursada a través de Interpol), antes de incoar la demanda de extradición. Así lo estipula el art. 338.1 C.P.P., donde se prevé que *"en situaciones de urgencia"* el Estado reclamante puede solicitar el arresto preventivo en forma previa, debiendo indicar la intención ulterior de presentar un pedido formal de extradición, así como invocar *"la existencia de una orden judicial de arresto o un fallo condenatorio"* contra el reo. Por ende, el presupuesto *sine qua non* es la previa emisión de una orden de arresto por parte de un tribunal judicial extranjero. Esto significa que a los fines del instituto no basta la simple orden policial, ni tampoco la orden de detención librada en el extranjero por el Ministerio Público. Aún cuando ellas pudieren tener validez dentro del derecho interno de ese Estado extranjero, en el marco de la extradición y tal como surge *ad literam* del texto del C.P.P. semejantes órdenes no bastan sino que es indefectible su judicialización en el Estado requirente. La otra posibilidad es que se requiera el arresto invocando un fallo (sentencia) condenatorio extranjero, que obviamente también es un pronunciamiento privativo judicial.

No obstante, el arresto no es preceptivo para el Estado requerido, porque el art. 338.2 C.P.P. lo habilita a ordenar que la persona reclamada permanezca, o bien privada de libertad, o con imposición de *"una medida alternativa al arresto"*. Esa potestad judicial guarda coherencia y correlación con la filosofía del C.P.P., que es restrictiva en materia de privaciones de libertad irrogadas a título de prisión preventiva y reserva esa medida cautelar como un instituto subsidiario, conforme lo dispone el art. 221.1 lit. m) C.P.P. al instituir a la prisión preventiva como una medida de *ultima ratio*.[872]

El arresto preventivo genera problemas, por cuanto es de dudosa juridicidad. Por lo pronto, en esta fase contraviene las pragmáticas del art. 15 de la Constitución de la República, que lo interdicta si la orden judicial respectiva no se funda en la semiplena prueba de la participación del sujeto en un delito, la cual a esta altura del trámite -antes de arribada la demanda de extradición- todavía no se tiene acreditada. Desde luego, tampoco puede aceptarse la pretendida *supraconstitucionalidad* -la cual se ha postulado como argumento en las extradiciones de fuente convencional-, lisa y llanamente porque no existe norma positiva alguna, cualquiera fuere su origen, que admita tener esa jerarquía por encima de la Carta Constitucional.[873]

---

[872] FERNÁNDEZ, *Notas sobre proceso acusatorio y prisión preventiva*, en A.A.V.V., Estudios sobre el Nuevo Proceso Penal, p. 216.

[873] URIARTE AUDI, *Aspectos procesales de la extradición*, en A.A.V.V., Asilo político y extradición, p. 53.

Junto con el arresto o con la medida alternativa al mismo, el Juez también puede disponer la incautación de efectos o instrumentos del delito que el reclamado tenga en su poder, al tenor del art. 338.2 C.P.P.

A su turno el art. 338.3 C.P.P. mandata que una vez efectivizada la detención del reclamado, la misma se comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual debe ponerla inmediatamente en conocimiento del Estado requirente. Como la norma alude al acto de *"detención"*, entendemos que ello procede tanto si el Juez la convierte a esa detención luego, en la audiencia inmediata, en un arresto preventivo, como si la transforma en otra medida limitativa de la libertad física de la persona requerida.

En consonancia con lo ya expuesto y atendiendo a la facultad excepcional conferida al Poder Ejecutivo por el art. 335 C.P.P., el cual está facultado para rechazar la extradición, creemos que esta comunicación señalada por el art. 338.3 C.P.P. debiera cursarse al Poder Ejecutivo, pues quien puede lo más también puede lo menos y, por ende, el Gobierno está facultado para repeler *ab initio* esta medida cautelar, resolviendo que rechazará la extradición respectiva. El Ministerio de Relaciones Exteriores es sólo el órgano encargado de comunicar la detención si el Poder Ejecutivo no la rechaza, pero -por cierto- la Cancillería por sí sola no es el Poder Ejecutivo. La comunicación del rechazo *"in limine"* por parte del Poder Ejecutivo se cursa por lo común ante la Embajada acreditada en el país (puede ser también un embajador concurrente), o bien directamente a la Cancillería del Estado extranjero.

Ahora bien, practicada que sea la detención, el Juez Letrado interviniente debe convocar a audiencia dentro de las 24 horas de la aprehensión del reclamado para intimarle al detenido la designación de defensor, verificar su identidad e informarle sobre los motivos invocados por el Estado requirente para solicitar su entrega, así como sobre el procedimiento de extradición. Se trata ésta de la audiencia preliminar o identificatoria, prevista en el art. 338.4 C.P.P.

Como toda medida cautelar el arresto tiene fecha de caducidad, por cuanto la ley establece un plazo máximo de detención. Así, el art. 339.1 C.P.P. dispone que si dentro de los treinta días siguientes a la fecha de esa audiencia preliminar el Estado requirente no formaliza el pedido de extradición, el tribunal debe disponer el cese del arresto, *"sin perjuicio de las medidas cautelares que pueda adoptar respecto de la persona requerida y de sus bienes"*.

Y si a partir del vencimiento de dicho plazo el pedido de extradición no se presenta dentro de los quince días subsiguientes, entonces el Juez debe disponer la libertad definitiva de la persona reclamada, el cese de las medidas cautelares dispuestas y el archivo del expediente. Tal proveimiento debe decretarse en audiencia, con la presencia del extraditable y su defensor, de consuno con el art. 339.2 C.P.P. Parece obvio que en tal caso, al no haberse designado por el Estado requirente representante abogado, pues no se ha formalizado la demanda de extradición, esta audiencia se sustancia a su respecto *inaudita altera pars*.

Finalmente el art. 339.3 C.P.P., en la redacción dada por el art. 17 de la Ley Nº 19.653 de 17 de agosto de 2018, fija un término de duración máxima al arresto provisional, estableciendo que la persona requerida no podrá estar privada de libertad por un término superior a dos años[874], *"sin perjuicio de otras medidas cautelares"*.

Vale la pena reiterar, porque ello marca la viabilidad jurídica de reemplazar al arresto por otras medidas alternativas, que el art. 343 C.P.P. alude a que el Juez en la audiencia preliminar ordenará la detención del extraditable al momento de la recepción de la demanda de extradición, *"si el reclamado no estuviere privado de su libertad o sometido a medidas limitativas de la libertad física"*. Por lo tanto, cabe suponer que a través de esa decisión jurisdiccional el mero arresto se transforma en una medida de prisión preventiva.

En el mismo orden de ideas corresponde apuntar el condicionamiento que le impone a la extradición el art. 350 C.P.P., el cual preceptúa descontar el tiempo de privación de libertad sufrido en el país a título de arresto preventivo, de la condena futura a cumplir por el reo en el extranjero, pues tal extremo *"deberá ser tenido en cuenta en la sentencia definitiva del Estado requirente"*.

El arresto preventivo es por lo tanto una medida cautelar personal que sólo procede en *"situaciones de urgencia"* y para la cual, como en toda medida precautoria anticipada, el Estado requirente debe acreditar medianamente el *"periculum in mora"*.[875] Asimismo, constituye una medida de *ultima ratio*, que no procedería cuando el reclamado posee residencia en el país, o tiene familia constituida en el país, o posee trabajo, emprendimiento comercial, industrial, arraigo, etc.[876]

Va de suyo que si el Estado requirente deja transcurrir los plazos -el de treinta días desde el arresto y el subsiguiente de quince días desde su cese (art. 339.1 y 2 C.P.P.)- y recién precluidos los mismos promueve la demanda de extradición anunciada, la misma debe sustanciarse pero ya sin disponer un nuevo arresto, por cuanto no subsisten las razones de urgencia originariamente alegadas.

Ello es así porque el art. 348 C.P.P., al delimitar la cosa juzgada, la vincula a una sentencia denegatoria de extradición (salvo que la negativa se hubiere fundado en la insuficiencia o falta de documentación de la demanda inicial de extradición activa), la cual no es equiparable al mero cese o caducidad definitiva del arresto y el consecuente archivo del proceso.

La doctrina procesal argumenta que el tribunal que resuelve el arresto preventivo debe luego elevar los autos al magistrado competente para intervenir en el proceso de extradición[877], hipotizando así la intervención de un doble Juez -el Juez de

[874] En la redacción originaria ese plazo máximo de arresto provisional estaba fijado en los 120 días.

[875] ÁLVAREZ SILVA-ACOSTA-LONG-GONZÁLEZ, p. 528.

[876] PERCIBALLE, p. 244.

[877] PERCIBALLE, p. 243; GÓMES SANTORO, p. 963.

garantías y el Juez del juicio-, tal cual ocurre en los procesos penales corrientes. En la práctica sin embargo no sucede así, sino que la autoridad policial comunica la detención -aunque haya sido practicada en el interior del país- al Juez Penal de la Capital que por turno correspondiere (art. 340.1 C.P.P.), quien de inmediato convoca a la audiencia preliminar (art. 343 y en remisión art. 338.3 C.P.P.), cuyo limitadísimo contenido descarta cualquier posible presunción o sospecha de prejuzgamiento, que invalide su posterior intervención como magistrado a cargo del proceso de extradición.

Tampoco concordamos con GÓMES SANTORO cuando afirma que los Jueces de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado carecen de competencia para conocer en materia de extradición -argumento que el autor infiere del art. 340.1 C.P.P.-, porque ellos también son Jueces Letrados en lo Penal de la Capital (no los hay en el interior del país), sólo que especializados en su fuero *ratione materiae*. En la práctica interviene en la extradición un único Juez (tanto en el momento del arresto, cuanto en la sustanciación ulterior del proceso de extradición) y cuando se trata de delitos referidos a la materia competencialmente atribuida a los Jueces de Crimen Organizado, son éstos quienes intervienen en el conocimiento del asunto en ambos momentos y sólo diferenciados por razón de turno.

El arresto preventivo, también denominado *"arresto administrativo"*, debe ser manejado por ende con prudencia, por cuanto su único fundamento deriva del eventual *riesgo de fuga* del *extradendus*.[878]

Por tanto, perfectamente puede sustituírselo por cualquier otra medida alternativa limitante de su libertad ambulatoria: prisión domiciliaria, colocación de dispositivo de vigilancia electrónica, obligación de presentación periódica a la autoridad policial, cierre de fronteras, etc.

La doctrina abona con insistencia estas soluciones alternativas e, inclusive, postula la viabilidad de un incidente excarcelatorio que ponga fin al arresto o a la prisión preventiva.[879]

Fuera del arresto preventivo, que es previo al arribo de la extradición y se debe impetrar por el Estado requirente a través de Interpol (art. 338.1 C.P.P.) y determinará la imposición de la privación de libertad o bien de una medida alternativa (art. 338.2 C.P.P.), el art. 343 C.P.P. prevé que una vez recibida formalmente la demanda de extradición, *"si el reclamado no estuviere privado de su libertad o sometido a medidas limitativas de la libertad física, el Juez ordenará su detención"*. La norma es clara, por lo tanto, al señalar que el Juez puede mantener las medidas alternativas ya decretadas con anterioridad, de forma que el *extradendus* pueda cursar el proceso de extradición sin verse privado de su libertad ambulatoria.

---

[878] T.A.P. 1º, sent. Nº 256/2018 -Reyes (Red.), Gatti, Torres; sent. Nº 306/2019 -Reyes, Gatti (Red.), Torres; T.A.P. 2º, sent. Nº 148/2019 -García Guaraglia, Balcaldi, Tapié (Red.).

[879] PASTOR BORGOÑÓN, p. 174; GÓMEZ CAMPELO, p. 182; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 282; BELLIDO PENADÉS, p. 168; DONDÉ MATUTE, p. 14; OLLÉ SESÉ, p. 92.

La norma es garantista al no imponer preceptivamente la prisión preventiva, sobre todo porque si luego se resolviere la desestimatoria de extradición, el Estado requerido puede ser llamado a responsabilidad y obligado a resarcir al *extradendus* mediante una reparación pecuniaria, por todo el tiempo que hubiere sufrido la privación de libertad.

J) El concurso de demandas de extradición

El concurso de demandas de extradición se verifica cuando coexisten diversas solicitudes provenientes de distintos Estados extranjeros. Es el fenómeno que se plantea cuando un Estado recibe respecto del mismo sujeto varias solicitudes de extradición cuasi simultáneas, provenientes de distintos países y, entonces, se ve forzado a decidir a favor de uno u otro de los países requirentes.[880]

La doctrina contempla el *concurso subjetivo*, que se da si se reclama al sujeto por varios países a la vez, pero por *delitos distintos* y, de otra parte, el *concurso subjetivo-objetivo*, que se configura cuando varios países reclaman también al sujeto pero por *el mismo hecho*, considerándose todos competentes para juzgarlo conforme al ámbito espacial de validez de sus respectivas leyes penales.[881]

En general, los criterios jurídicos para dirimir el concurso de demandas de extradición se atienen a la gravedad del delito imputado, a la nacionalidad del sujeto reclamado, al lugar de comisión del delito, o a la primera solicitud de extradición cursada al Estado requerido.[882]

El art. 337 C.P.P. resuelve razonablemente la hipótesis del concurso de demandas. En el art. 337.1 prevé al *concurso subjetivo-objetivo* (v.gr.: cuando la extradición se pide desde diferentes Estados, pero por un mismo delito), en cuyo caso aplica el criterio de la prevención procesal (*"prior in tempore, potior in iure"*) y concede preferencia a la solicitud de aquel Estado que haya prevenido en el conocimiento del hecho punible. No es pues la prioridad del pedido de extradición lo que resuelve el concurso de demandas, sino la prevención en la toma de conocimiento del ilícito, que estará marcada por el comienzo de las actuaciones judiciales respectivas en el Estado extranjero.

---

[880] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 254.

[881] BUENO ARÚS, *Notas sobre los más recientes tratados de extradición suscritos por España*, en A.A.V.V., Estudios Penales en memoria del Profesor Fernández Albor, ps. 154-155.

[882] GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 255; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 267; SEBASTIÁN MONTESINOS, p. 17; PASTOR BORGOÑÓN, p. 342.

En el art. 337.2 C.P.P. se regula el *concurso subjetivo* -esto es, la pluralidad de peticiones de extradición pero por *"hechos diferentes"*- y en tal supuesto, prevalece la preferencia de la requisitoria que se formula por *"el delito más grave"* y si se los reputara de igual gravedad, debe atenderse ya no a la prevención procesal en el conocimiento del asunto, sino a un criterio puramente cronológico de recepción de las solicitudes: en tal caso, *la prioridad en el pedido de extradición* es el criterio que dirime el concurso de demandas, en favor del primer solicitante.

K) Situaciones especiales

1.- Asilados y refugiados

El asilo diplomático o político es aquél concedido en embajadas, navíos de guerra o aeronaves militares, a personas perseguidas por motivos o delitos políticos. El asilo territorial o refugio es el que se concede a una persona que ya está dentro del territorio del Estado y así lo peticiona por causa de persecución política, cultural o social.[883]

A su vez, el art. 41 de la Ley Nº 18.076 (Ley de Refugiados) establece que *"el reconocimiento definitivo de la condición de refugiado configura la denegatoria automática al pedido de extradición o entrega de la persona requerida"*.

El inc. 2º de dicha disposición preceptúa que cuando el pedido de extradición recaiga sobre solicitantes de refugio, o cuando la solicitud de refugio sea posterior al pedido de extradición, será el Juez de la causa quien en forma excepcional y previo informe de la Comisión de Refugiados (C.O.R.E.), adoptará resolución en primer lugar sobre la solicitud de refugio, antes de resolver sobre la extradición.

Como es natural, toda la doctrina repele la viabilidad de una extradición pasiva cuando ésta versa sobre un asilado o refugiado, porque la propia razón de ser de ese estatuto especial evidencia la sospecha de persecución política o discriminatoria que debe a toda costa evitarse.[884]

La normativa del C.P.P. no alude de modo expreso a los asilados y refugiados, pero su situación está de todos modos comprendida dentro de las causales que justifican la denegatoria de extradición ante la concesión de asilo o refugio: la persecución para juzgamiento por un tribunal de excepción o *ad hoc*; la imputación de

[883] VIEIRA, *El asilo diplomático, el refugio, la extradición y la expulsión*, O.E.A., XIII Curso de Derecho Internacional, p. 124.

[884] CEZÓN GONZÁLEZ, p. 198; GARCÍA SÁNCHEZ, La extradición, p. 350; FIERRO, p. 339; GÓMEZ CAMPELO, p. 223; CEREZO MIR, p. 301; COBO-VIVES, p. 208; RODRÍGUEZ MOURULLO, p. 189; COUSIÑO Mac IVER, tomo I, p. 230.

delitos políticos, delitos comunes conexos con delitos políticos o delitos comunes cuya represión obedezca a motivos políticos; el propósito persecutorio por discriminación de raza, religión, nacionalidad o algún otro motivo análogo.

De consiguiente, todos los supuestos justificativos del asilo o refugio se encuentran contemplados dentro de las causales dirimentes de extradición edictadas por el art. 331 C.P.P. Por lo demás, en esta materia impera el *"principio de no devolución"* (*non refoulement*) que consiste en el derecho del refugiado o asilado a no ser entregado de vuelta al país donde es perseguido"[885], ni tampoco a ser objeto de una expulsión territorial que lo ponga a merced del Estado persecutor.

2.- La repulsa del *male captus*

Las normas del C.P.P., como es usual, no prevén la prohibición de la extradición de facto o transfronteriza, si bien las rígidas disposiciones en materia de detención y control judicial de la misma (arts. 338 y 343 C.P.P.) imponen, fuera de todo margen de duda, repudiar la convalidación de tales actos ilícitos, sobre los cuales se ha construido la inadmisible teoría del *male captus, bene detentus.*[886]

Está más que claro, entonces, que si la aprehensión del reo hubiese ocurrido mediante la acción territorial ilícita de agentes públicos, no sólo no se puede sustanciar en nuestro país ningún juicio de extradición pasiva, sino que tampoco es viable la promoción de un proceso penal local, puesto que semejante captura ilícita no sortea el control de legalidad de la detención, propio e ínsito en la audiencia de formalización (art. 266.6 lit. a) C.P.P.).

3.- El margen del *aut dedere, aut iudicare*

Prima facie, la regla del *aut dedere, aut iudicare*[887]deviene inaplicable y no aparece prevista dentro del C.P.P., por cuanto es una modalidad de *juicio por representación* que funciona en aquellos países que tienen prohibida la entrega de sus nacionales[888] y, por tanto, supletoriamente proceden *per se* al juzgamiento del

[885] URIOSTE BRAGA, *El estatuto del refugiado*, A.A.V.V., Asilo político y extradición, p. 19; VIEIRA, Derecho de asilo diplomático, p. 384. Vid.: PENAL 20º, Resolución Nº 4562/2017 de 12/10/2017, Odriozola.

[886] Vid. supra, Cap. III, ap. E.4.

[887] Vid. supra, Cap. III, ap. E. 5.

[888] PIOMBO, Extradición de nacionales, p. 199.

ciudadano no extraditado. Ello no ocurre en nuestro país, donde el art. 333 C.P.P. edicta que la nacionalidad del *extradendus* no impide la extradición y entrega de éste.

Por ende, la única hipótesis que se nos ocurre al efecto se verificará cuando la extradición sea denegada por falta de competencia internacional del Estado requirente (art. 330.2º C.P.P.) y el tribunal nacional rogado entienda, por el contrario, que es aplicable al sujeto el ámbito de validez espacial de nuestra propia ley penal.

No obstante, en esta peculiar hipótesis ya no se trataría de un juicio *"por representación"*, sino directamente de la aplicación de la jurisdicción originaria y de la validez espacial de la ley doméstica por parte del tribunal local.

Otra posible hipótesis sería cuando por el principio de reciprocidad se le denegara al Estado requirente la entrega de un nacional uruguayo, debido a que aquel no entrega a sus ciudadanos.

CAPITULO SEXTO: LA EXTRADICIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHO PENAL

I.- Antecedentes

Fuera de aquellos tratados internacionales que versan específicamente sobre la extradición, el instituto aparece referido también, aunque sea tangencialmente, en múltiples convenciones o tratados multilaterales concernientes a la materia penal. Si uno recorre la evolución de dichos instrumentos[889], el rasgo común es que cuando se acuerda algún tratado multilateral sobre un nuevo delito suele establecerse, como mecanismo amplificador de los tratados de extradición ya existentes entre los Estados signatarios, que ese sólo tratado multilateral acordado sirve de base jurídica suficiente para fundar la eventual extradición por el delito que es objeto de la nueva convención internacional. En resumidas cuentas, se trataría de una extradición *"por adhesión"*, donde ese tratado multilateral opera como la fuente ampliatoria del instituto, muy útil en el pasado, cuando los tratados contenían una lista o nómina cerrada de ilícitos extraditables.

La convención más antigua de este tenor es, probablemente, el Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, celebrado en París en el año 1910 y ratificado por el Uruguay. Dicho Convenio procura reprimir el llamado *"embandrage"*[890]y fue celebrado para combatir las primeras redes internacionales de explotación de la prostitución, que estaban en auge en aquella época. En tal sentido, el referido Convenio es el precedente internacional más importante en la lucha contra el proxenetismo, que marca una tendencia de universalización del derecho penal.[891]

Adaptado al lenguaje de ese entonces, el Convenio busca perseguir penalmente a quien contrata, secuestra o seduce a una mujer con propósitos *"licenciosos"* (art. 1º), o bien lo ejecuta con fraude, violencia, abuso de autoridad o cualquier otro medio de coacción (art. 2º).

Ahora bien, en cuanto aquí nos interesa, el art. 5º del Convenio prevé que ambas infracciones deben ser *"consideradas como inscritas de pleno derecho en el número de las infracciones que dan lugar a extradición de acuerdo con las convenciones que ya existen entre las Partes Contratantes"*.

En aquel tiempo imperaba el *sistema de listas* en casi todos los tratados de extradición en vigor, las cuales enunciaban la nómina taxativa de hechos punibles que

[889] Vid. VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 239-253.

[890] VIEIRA, Derecho penal internacional, p. 242.

[891] ALBANELL Mc COLL, ps. 81 y 85. Vid.: BLÁZQUEZ VILLAPLANA, *El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena: razones y necesidades de un acuerdo internacional*, Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo, Año I, Nº 4, 2021.

permitían la entrega del sujeto reclamado. Entonces, este instrumento internacional -que luego fue adoptado por la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.) el 4 de mayo de 1949- prevé pues la extensión o amplificación automática del listado de delitos permisivos de extradición, elencado dentro de los tratados de extradición celebrados hasta ese momento entre los Estados-Partes de esta Convención de París, haciéndolo abarcar o integrar a los ilícitos constitutivos de la trata de blancas. Vale decir, una convención internacional de carácter multilateral viene a ampliar así el *numerus clausus* de delitos susceptibles de extradición, enumerados en los diversos tratados bilaterales pactados hasta ese momento entre los Estados-Partes firmantes de la Convención.

Desde luego, ello no hace decaer la regla secular de la doble identidad, siendo exigible que el Estado respectivo tenga legislado en su ordenamiento penal interno al delito de proxenetismo para acordar una extradición pasiva, o bien que lo sancione a partir de la Convención, para permitir futuras extradiciones. Tal extremo, por ejemplo, recién se cumplimentó en el Uruguay con la sanción de la Ley Nº 8.080 de 27 de mayo de 1927.

Idéntica solución amplificadora, de extensión automática de la nómina de delitos habilitantes de la extradición, fue adoptada por el art. 4º de la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y de Niños, acordada en Ginebra en 1921 y aprobada por nuestra Ley Nº 7.755 de 14 de agosto de 1924. Esa fórmula amplificadora volvió a repetirse en el art. 8º del Protocolo de Lake Sucess de 1960, cuyo art. 9º consagró además, para los casos de interdicción de entrega de nacionales, la obligación de juzgarlos en su país de origen por el delito ejecutado en el extranjero, haciendo aplicación de la regla *"aut dedere, aut iudicare"*.[892]

Análoga solución -o sea, extensión automática de la lista de ilícitos extraditables y juzgamiento eventual por el Estado de nacionalidad del reo- se recoge en la Convención Internacional para la Represión de la Falsificación de Moneda, celebrada en Ginebra en 1929 y también en la Convención para la Represión del Tráfico Ilícito de Drogas Nocivas, suscrita en 1936.[893]

Otra referencia tangencial a la extradición aparece en la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio, suscrita en París en 1948 y aprobada por la Ley Nº 13.482 de 7 de julio de 1966, pues el art. 7º de la Convención consigna que, a los efectos de la extradición, el genocidio no será considerado delito político.[894]

También en los conocidos Convenios de Ginebra de 1949 sobre el derecho de guerra (*ius bellis*), que hoy conforman el derecho internacional humanitario[895], hay varias alusiones a la extraditabilidad de los infractores a las leyes de la guerra y a la

[892] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 239.

[893] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 240-241.

[894] QUINTANO RIPOLLÉS, tomo I, p. 629; VIEIRA, Derecho penal internacional, p. 610; GIL GIL, p. 158.

[895] CORUJO SANSEVIERO, p. 16.

asistencia mutua en materia penal, en todo lo concerniente a delitos cometidos en el curso de los conflictos armados, ya fuere contra los heridos y enfermos de las fuerzas armadas contendientes, o contra la población civil.[896]

Nuevamente, el Protocolo de 1972, modificativo de la Convención Única de Estupefacientes de Nueva York de 1961 prevé que si no mediare tratado de extradición entre dos países, la propia Convención puede ser la base jurídica necesaria para acceder a una petición extradicional[897]; solución que ha continuado repitiéndose en el tiempo. En menos palabras, en defecto de tratado bilateral de extradición, la mera adhesión al tratado multilateral se convierte así e *ipso iure* en la fuente de extradición para todos los Estados-Parte.

En materia aeronáutica, las Convenciones de Tokio de 1963, de La Haya de 1970 y de Montreal de 1971 también recogen referencias puntuales a la extraditabilidad de los autores de delitos aeronáuticos, prescribiendo que tales hechos punibles se deben considerar incluidos entre las infracciones susceptibles de extradición en los tratados que al efecto ya se hubieren celebrado e, inclusive, en los futuros convenios de extradición a concertarse.[898]

En la misma línea existen referencias a la extradición en la Convención Internacional sobre la Eliminación y la Represión del Crimen de Apartheid de 1973, en las Convenciones sobre la Tortura, en la Convención contra la Toma de Rehenes, en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, acordada por la O.N.U. en 1973, etc..[899], cuyo abordaje excede el marco natural de este estudio, pues se trata en todos los casos de menciones aisladas al instituto de la extradición, simplemente orientadas a permitirla.

Por tanto, parece de orden escoger -de entre el cúmulo de instrumentos internacionales existentes- aquellos que tienen mayor trascendencia dentro de la práctica internacional de los Estados.

Y conviene reiterar, de suyo, que ninguna norma internacional puede ser fuente exclusiva de extradición de por sí, cuando el homólogo hecho punible no esté previamente previsto como ilícito penal dentro del ordenamiento interno del Estado requerido, conforme lo exige el principio de legalidad extradicional.

II.- <u>Convención contra el Terrorismo</u>

[896] CORUJO SANSEVIERO, ps. 191 y ss.

[897] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 243.

[898] FOLCHI, p. 84.

[899] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, ps. 246-247.

La Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo, acordada por la O.E.A. en Washington en 1971 y aprobada por el Decreto-Ley Nº 14.728 de 22 de noviembre de 1977, define en el art. 2º como delitos comunes de trascendencia internacional, cualquiera sea su móvil, al secuestro, homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad física de las personas a quienes el Estado tiene el deber de extender protección especial conforme al derecho internacional, así como la extorsión conexa con estos delitos.

La mencionada Convención contiene un par de referencias al instituto de la extradición. El art. 3º de la Convención reza que *"las personas procesadas o sentenciadas por cualquiera de los delitos previstos en el art. 2º … estarán sujetas a extradición de acuerdo con los tratados de extradición vigentes entre las partes o, en el caso de los Estados que no condicionan la extradición a la existencia de un tratado, de acuerdo con sus propias leyes"*.

Adicionalmente el inc. 2º del art. 3 dispone que *"en todo caso corresponde exclusivamente al Estado bajo cuya jurisdicción o protección se encuentren dichas personas calificar la naturaleza de los hechos y determinar si las normas de esta Convención les son aplicables"*.

Por su parte, el art. 5º prevé que cuando opera la dirimente de extradición en razón de la nacionalidad de la persona o cuando medie algún otro impedimento constitucional o legal, *"el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes a los efectos del procesamiento, como si el hecho se hubiera cometido en su territorio"*.

Por último, el art. 7º prevé -pero de *lege ferenda*- el deber de incluir estos delitos como extraditables en todo tratado futuro que concierten al efecto los Estados Partes. Igualmente, dicha norma dispone -para el caso de los Estados que no supediten la extradición a la existencia de un tratado- que los delitos de mención se consideran extraditables.

Complementada por numerosas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en esta materia[900], la Convención examinada tiene el mérito de haber sido el primer tratado multilateral interamericano contra el terrorismo.[901] Siguiendo la corriente de la época, la Convención restringe pero no elimina por completo la situación privilegiada que el derecho liberal le concede tradicionalmente al delito político, lo cual se refleja en la recepción del principio *"aut dedere, aut iudicare"* para los casos de denegatoria de extradición.[902]

[900] FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, ps. 269 y ss.

[901] GONZÁLEZ LAPEYRE, El terrorismo en el siglo XXI, p. 65.

[902] LÓPEZ GARRIDO, p. 22.

Del mismo modo y a semejanza de lo ocurrido con la Convención Europea de 1977, también esta Convención Interamericana *"renuncia a formular un concepto ontológico de terrorismo"*, lo que dificulta su deslinde con el delito político inextraditable.[903]

Tanto en este caso, como en todas las demás normas convencionales que declaran automáticamente extraditable un determinado delito, debe tomarse en cuenta la variable temporal, por cuanto la norma respectiva sólo puede imperar a futuro, pero carece de efecto retroactivo para alcanzar (y extraditar) hechos cuyo momento de comisión fuera anterior a la aprobación del texto convencional.

A las Convenciones anteriores debe sumársele la Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada por la Ley Nº 18.070 de 11 de diciembre de 2006, que establece para el caso del terrorismo la inaplicabilidad de la excepción por delito político en materia de extradición (art. 11), así como la denegación de asilo y de refugio (arts. 12 y 13) a los autores de estos reatos.

III.- La Convención de Viena de 1988

La Convención sobre la Represión al Tráfico de Sustancias Estupefacientes, acordada en Viena el 19 de diciembre de 1988 y aprobada por la Ley Nº 16.579 de 21 de setiembre de 1994, en lo que dice relación con la materia extradicional tiende específicamente a ampliar su contenido y alcance, así como a posibilitar soluciones en aquellos casos en que constitucionalmente no se pueda conceder la entrega de nacionales, para que en tales supuestos la persona pueda ser juzgada y cumplir la pena en su país de origen. A la vez, esta Convención posibilita también el intercambio de condenados, para que éstos puedan cumplir las penas impuestas en su patria.[904]

Esta Convención de las Naciones Unidas fue promovida por los E.E.U.U.[905] y es el texto internacional precursor en materia de lavado de activos, por cuanto su art. 3.1 lit. b) criminaliza la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos del tráfico de drogas, que luego fueron tipificados en nuestro derecho interno por la Ley Nº 17.016 de 22 de octubre de 1998.[906]

En lo concerniente a la extradición el art. 4º lit. b) de la Convención prevé que todo Estado puede declararse competente para conocer y juzgar estos delitos, cuando sean cometidos por un nacional suyo o *"por una persona que tenga su residencia habitual en*

[903] LAMARCA PÉREZ, p. 38; TERRADILLOS BASOCO, p. 51.

[904] SAAVEDRA ROJAS-DEL OLMO, p. 5.

[905] DEL OLMO, *La internacionalización jurídica de la droga*, Nueva Sociedad, Nº 112, 1991, p. 108.

[906] OTTATI FOLLE, Aspectos penales de la ley de estupefacientes, ps. 121 y ss.

su territorio"; alternativa que supone una innovación al principio clásico de nacionalidad, al incluir bajo esa cobertura también al extranjero residente habitual en el país, quien de todas formas devendría punible en aplicación del tradicional principio de territorialidad penal.

Como en los casos anteriores, el art. 6.2 y 6.3 de la Convención disponen que cada uno de los delitos se considerará incluido en los tratados de extradición ya existentes a ese momento y, si no mediare tratado, la Convención puede ser tenida por los Estados-Partes como base jurídica para la extradición. Vale decir, la Convención opera *per se* un efecto amplificador automático en materia de delitos extraditables.

A su vez, el art. 6.6 introduce la cláusula antidiscriminatoria, previendo que podrá negarse la extradición cuando existan motivos justificados que induzcan a presumir el procesamiento o castigo de una persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que presumiblemente se ocasionarán perjuicios por alguna de estas razones a alguna persona afectada por la solicitud.

El art. 6.8 establece la posibilidad de que el Estado requirente proceda a la detención del reclamado en casos de urgencia, lo cual legitima el arresto preventivo como medida cautelar anticipada.

El art. 6.9 dirime un potencial conflicto de jurisdicciones, habilitando que el Estado de refugio del delincuente pueda declararse competente para enjuiciarlo conforme a su derecho interno, en tanto el art. 6.10 edicta que si la denegatoria de extradición obedece al principio de nacionalidad obstativo de la entrega, el Estado requerido, *"si su legislación lo permite y de conformidad con los requisitos de dicha legislación, previa solicitud de la Parte requirente, considerará la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar"*. Dicho de otro modo, la norma plantea el caso de los penados a quienes les ha recaído condena firme en el extranjero, imponiendo que la ejecución de la misma se atenga al ordenamiento jurídico del Estado requirente, si así lo permite el derecho interno del Estado requerido.

Por último, el art. 6.12 habilita a los Estados contratantes a concertar acuerdos sobre traslado de personas condenadas a pena de prisión u otra forma de privación de libertad, a fin de que puedan cumplirlas en su país de origen.

IV.- <u>Convención Interamericana contra la Corrupción</u>

La Convención Interamericana contra la Corrupción adoptada por la O.E.A. en Caracas en 1996 y aprobada por la Ley Nº 17.008 de 25 de setiembre de 1998 regula en el art. XIII el instituto de la extradición dentro de ese ámbito.

El art. XIII.2 consagra la inclusión automática de los delitos de corrupción en todo tratado vigente entre los Estados Partes y el art. XIII.3 edicta, en ausencia de

tratado, la facultad de considerar a la propia Convención como base jurídica de la extradición para esta especie de ilícitos penales.

El art. XIII.6 preceptúa que si la denegatoria de extradición se funda en la nacionalidad del extraditable, o bien el Estado requerido se considera competente para conocer del asunto, funciona el mecanismo del *"aut dedere, aut iudicare"*, que lo obliga a enjuiciar por sí a la persona reclamada.[907]

Finalmente, el art. XIII.7 establece que *"tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente., y a solicitud del Estado Parte requirente"*, el Estado exhortado puede proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite, lo cual da cabida al arresto preventivo.

Sobre el mecanismo de amplificación automática de los tratados en vigor -en puridad, sólo aplicable a aquellos que siguen el antiguo sistema de listas-, corresponde puntualizar que ello no enerva de ningún modo los criterios de gravedad, ni los mínimos punitivos contemplados en los mismos.[908]

A su vez, a nivel de derecho interno la Ley Nº 17.060 de 23 de diciembre de 1998, también conocida como Ley Anticorrupción, estipuló en su art. 32 que la extradición por los delitos previstos en la misma no es procedente cuando la pena impuesta sea inferior a dos años de privación de libertad y la sentencia que restare por cumplirse fuera inferior a seis meses; todo ello en punto a la extradición ejecutiva. En el caso de la extradición procesal la misma disposición legal reclama que *"el mínimo de la pena que la ley extranjera prevé para el delito sea inferior a seis meses"*. Ello le concede, en orden a la entidad de la pena exigible, una inusitada extensión a la extradición procesal en esta materia, que no se compadece con el criterio general de inextraditabilidad por delitos de mínima entidad.

Simultáneamente, el art. 33 edicta que el dinero o provecho económico resultante de alguno de los delitos de corrupción pública *"hubiese sido destinado a fines políticos o el hecho de que alegue que ha sido cometido por motivaciones o con finalidad política, no basta por sí solo para considerar dicho acto como delito político"*. La norma parece ser de carácter excepcional, en tanto declara inaplicable el criterio subjetivo de determinación de la eximente política en materia de extradición.

Asimismo, a través de la Ley Nº 18.056 de 20 de noviembre de 2006 nuestro país aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida), que contiene normas de carácter extradicional.

Su art. 44.1 consagra la regla de doble punibilidad, pero prevé que *"los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con*

[907] VALEIJE ÁLVAREZ, p. 201.

[908] ADRIASOLA, Delitos de corrupción pública, p. 67.

arreglo a su propio derecho interno". Vale decir, esta norma permisiva hace trizas al principio de doble incriminación que había sido hasta entonces la regla de oro inexcusable en materia extradicional.

En la misma línea facilitadora y flexibilizadora -pero no menos cuestionable-, el art. 44.4 prevé que la propia Convención puede servir de base para la extradición aún en ausencia de tratado y establece que respecto de los delitos de corrupción no tiene eficacia dirimente la excepción política, pues los Estados Parte *"no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención"*.

El art. 44.10 permite proceder a la detención preventiva y el art 44.11 impone la regla del *aut dedere, aut iudicare* cuando el sujeto reclamado no resultare extraditable por razón de nacionalidad. El art. 44.15 consagra la cláusula discriminatoria, conforme a la cual el Estado requerido puede denegar la extradición si tiene motivos justificados para presumir que media una persecución de la persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas.

En una valoración *prima facie*, es ostensible que la búsqueda del eficientismo prevalece por sobre la legalidad, por cuanto el permiso de extraditar sin que medie doble punibilidad contraría en forma franca al Tratado Modelo de Extradición de la propia O.N.U., aprobado en el 45º período de sesiones de la Asamblea General, cuyo art. 2 establece que la extradición queda supeditada a los hechos configurativos de delito *"con arreglo a la legislación de ambas Partes"*.[909]

V.- La Convención de Palermo

También puede enlistarse en esta nómina abreviada de instrumentos internacionales a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, acordada en Palermo en el año 2000 y aprobada por nuestra Ley Nº 17.861 de 28 de diciembre de 2004.

El art. 16 de la Convención recoge varias normas en materia extradicional. El art. 16.1 prevé la viabilidad de la extradición, bien que supeditándola a la regla de la doble incriminación. A su turno, el art. 16.3 recoge la regla de inclusión automática en los tratados de extradición ya en vigor concertados entre los Estados Parte y el art. 16.4 repite la solución de autorizar a tomar a la Convención como la base jurídica de la extradición, aún en ausencia de tratado, lo cual aparece ratificado en el art. 16.6.

El art. 16.9 prevé la posibilidad de la detención preventiva de la persona reclamada en situaciones de urgencia, en tanto el art. 16.10 preceptúa el juzgamiento

[909] Asamblea General de la O.N.U., Resolución 45/116 aprobada en la 68º Sesión Plenaria del 14/12/1990.

por parte del Estado requerido, si el reclamado no pudiere ser extraditado por razón de nacionalidad.

Acaso la novedad aparece con la cláusula antidiscriminatoria insertada en el art. 16.14, ante la presunción de que se busca perseguir o castigar al extraditable por razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas.

Y es novedosa también la disposición del art. 16.16, el cual establece que *"antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato"*. En el esquema procesal del C.P.P., ello está contemplado con la facultad del Estado requirente de designar representante que actúe como parte formal del juicio de extradición, defendiendo los intereses del Estado reclamante.

Es de orden advertir que la generalidad y ambigüedad semántica de la Convención -sobremanera en relación a los hechos punibles que busca delinear y a la forma de ejecución de los reatos en *"grupo delictivo organizado"*-, no está exenta de críticas.[910]

VI.- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

También en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Ley Nº 17.510 de 27 de junio de 2002 y a través de la Ley Nº 18.026 de 25 de setiembre de 2006 que regula la cooperación con la Corte Penal Internacional, se prevén procedimientos de detención y entrega de delincuentes a dicho tribunal internacional, muy similares a lo que es una extradición.

En efecto, dentro del ámbito de su competencia y sorteados los presupuestos procesales y condiciones preliminares -cuyo análisis excede con creces las dimensiones de este estudio-, la Corte está facultada para ordenar la detención y entrega de personas a los Estados Partes del Tratado de Roma, conforme lo prevé el art. 58.5 del Estatuto. Dicha orden puede consistir en la sola solicitud de detención provisional -inclusive a los meros efectos de posibilitar la comparecencia-, o bien de detención y entrega del sujeto, la cual debe cumplirse de inmediato por el Estado-Parte que la haya recibido, de conformidad con su respectivo derecho interno (art. 59.1).[911]

La orden de detención y entrega está disciplinada por el art. 89 del Estatuto y su contenido formal aparece reglado por el art. 91 del mismo. Concomitantemente, el

[910] MATUS, *La política criminal de los Tratados Internacionales*, Revista Ius et Praxis, Año 13, Nº 1, 2007, ps. 269 y ss. Sobre la dificultad de definir típicamente al delito organizado, PFEIFFER, p. 7.

[911] WERLE, p. 143; AMBOS, ps. 420-421.

art. 92 del Estatuto prevé el instituto de la detención provisional para casos de urgencia.[912]

Por consiguiente, aún cuando no se trata propiamente de una extradición -instituto que siempre posee carácter estrictamente inter-etático-, el requerimiento de la Corte Penal Internacional, con toda su regulación y excepciones, se asemeja a una pretensión extradicional más allá de que formalmente se denomina, y es correcto, una *"orden de detención y entrega"*.

El fundamento viene dado por el principio de universalidad o justicia mundial para aquellos delitos de inusitada gravedad (v.gr.: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión) que autorizan el juzgamiento por cualquier Estado y, supletoriamente, son de incumbencia de ese organismo judicial internacional.[913]

A este respecto, es de señalar que el art. 329.2 C.P.P. estatuye que en relación con los crímenes y delitos tipificados por la Ley Nº 18.026 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el proceso de extradición y de entrega de sospechosos *"se regirá, además, por lo establecido por dichas normas"*, que constituyen así una regulación complementaria de la extradición en esa tipología de delitos internacionales.

También se encuentran normas sobre extradición en la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores aprobada por la Ley Nº 16.860 de 9/9/1997, así como en otras normas internacionales.

VII.- <u>Resumen</u>

La nómina de instrumentos internacionales precedentemente enunciados no es taxativa, porque son múltiples las convenciones y tratados internacionales -amén de los aquí mencionados- que en alguna de sus disposiciones hacen mención a la extraditabilidad de los delitos respectivos. No obstante, en ninguno de esos instrumentos se contempla una regulación integral del instituto de la extradición, como sí se la encuentra en los tratados bilaterales o multilaterales sobre la materia específica, o bien en la normativa consagrada por nuestro derecho interno.

La característica común de todos ellos reside en consagrar una extradición *"por adhesión"*, de forma que al aprobar el respectivo tratado se asume coetáneamente el deber de extraditar al sujeto autor del ilícito que motiva ese acuerdo convencional, puesto que en todos los casos opera la amplificación automática (a futuro) de reatos

[912] BOLLO AROCENA, p. 591; LIROLA DELGADO-MARTÍN MARTÍNEZ, p. 187; GALAIN PALERMO, *Informe nacional*, en AMBOS-MALARINO-ELSNER (Eds.), ps. 534-535.

[913] PÉREZ OTERMIN, ps. 71 y ss.

extraditables, abarcando el caso de las nuevas figuras delictivas sobre las cuales versa el tratado multilateral.

De todas maneras, llegado el caso la extradición de marras tendrá que ajustarse a los términos del tratado bilateral que pudiere existir entre el Estado requirente y nuestro país, o en defecto de ello, se regulará por las normas de nuestro derecho interno. Por tanto, en el capítulo siguiente se ingresa al análisis del régimen de la extradición en los instrumentos regionales concertados al efecto.

Permítase agregar que todo el derecho contenido en estas convenciones multilaterales, elaborado inequívocamente por especialistas en derecho internacional, nada tiene que ver con la buena técnica penal y, específicamente, con el mandato de determinación, que es uno de los ejes principales del derecho punitivo.

CAPITULO SÉPTIMO: LA EXTRADICIÓN EN LOS CONVENIOS REGIONALES

PRIMERO: LOS MODELOS HISTÓRICOS

I.- El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889

El Tratado de Derecho Penal Internacional de 23 de enero de 1889, celebrado en Montevideo durante el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo y tenido por muchos autores como la auténtica *"doctrina legal"* uruguaya en la materia (por su multilateralidad y la copiosa aplicación que registra)[914], fue suscrito por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, ratificado y aprobado luego por las correspondientes leyes internas de todos los Estados signatarios.[915] En su elaboración participaron juristas de la talla de Gonzalo Ramírez, Roque Sáenz Peña y Manuel Quintana por la Argentina, así como Santiago Vaca-Guzmán por Bolivia.[916]

Dicho tratado regula en el Título I a la jurisdicción, en el Titulo II se ocupa del instituto del asilo y en los Títulos III al V disciplina a la extradición.

Ahora bien, en punto a su vigencia, el art. 48 del Tratado estipula que éste se mantendrá en vigor *"por tiempo indefinido"*, sin perjuicio del derecho de denuncia conferido por el art. 49 a los Estados signatarios, que los desvincula dos años después de formulada dicha denuncia.

Esa denuncia unilateral fue formulada por Perú que quedó excluido en 1957 y por Argentina, que en ocasión de celebrar un nuevo tratado de extradición con el Uruguay, aprobado por nuestra Ley Nº 17.225, dispuso en el art. 26 de ese nuevo tratado que reemplazaba todas las demás normas sobre jurisdicción y extradición (Títulos I y III al V) del Tratado de 1889.

Paraguay se incorporó al Acuerdo de Extradición del Mercosur, que nada dice respecto de la vigencia o terminación del Tratado de 1889 y Bolivia, por su parte, forma parte del Acuerdo del Mercosur con los Estados Asociados, el cual también guarda silencio a este respecto.

De tal modo, el Tratado de Montevideo puede tener vigencia para con ambos países, salvo que mediare incompatibilidad con los acuerdos multilaterales posteriores del Mercosur, lo que puede suponer un mecanismo de derogación tácita a través del

---

[914] BERMÚDEZ, *Régimen y procedimiento de la extradición*, L.J.U., tomo 117, 1998, p. 114.

[915] Asociación Uruguaya de Derecho Internacional, Derecho Internacional Privado, concordado por Manuel A. Vieira, 1973, p. 223.

[916] Actas y Tratados celebrados en el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo, p. 798.

mecanismo de incompatibilidad previsto por el art. 59 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.[917]

En materia de jurisdicción (Título I), fuera de la denuncia de Argentina, nada se ha reglado en las demás convenciones al respecto, por lo que siendo un tema "clásico", bien vale la pena comentar a vuelapluma la totalidad de este tratado.

A) Sobre la jurisdicción

En el Título I del Tratado, de todas maneras, se disciplina el tema de la jurisdicción, que es instrumental y de harta trascendencia para la *quaestio* extradicional, cuyas normas permanecen incólumes hasta la fecha, debiéndose tomar en cuenta -especialmente- que los Acuerdos del Mercosur no ingresan en el tema de la jurisdicción.

El art. 1 prescribe que los delitos, cualquiera fuere la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, *"se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes de la Nación en cuyo territorio se perpetran"*. Vale decir, la norma convencional toma al lugar de comisión del delito (la territorialidad) como punto de conexión (criterio territorial), para determinar la jurisdicción del Estado llamado a juzgar al delincuente, así como la ley penal aplicable por razones de validez espacial. Así lo declaraba SÁENZ PEÑA al presentar el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Penal del Congreso, advirtiendo que se aprestaban a *"tratar de la aplicabilidad internacional de las leyes y de la competencia de los tribunales con potestad de juzgamiento"*.[918]

La norma se define pues por el criterio de la territorialidad penal, que el miembro informante sostuvo *"puede ser enunciado con todos los honores de un axioma"*, e implica que en materia de jurisdicción se ha aceptado *"el principio de la ley territorial y la potestad de los jueces en cuyo territorio se consuman los actos delictuosos"*.[919] Entonces, como hubo de aclararlo MEZGER, ingresamos no ya al ámbito del derecho penal de fondo, sino al del *"derecho de aplicación del derecho penal"*[920] y en ese marco, la territorialidad de la ley penal, como atributo de la soberanía estatal, parece en principio la regla más contundente.[921]

---

[917] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, tomo I, p. 251; DE LA GUARDIA-DELPECH, ps. 308-309; REMIRO BROTÓNS, ps. 614-615.

[918] Actas y Tratados, p. 144.

[919] Actas y Tratados, ps. 146-147.

[920] MEZGER, tomo I, p. 95.

[921] Vid. GIRIBALDI ODDO, ps. 267 y ss.; GARCÍA SÁNCHEZ, p. 24; REYNA ALFARO, p. 29; DÍEZ SÁNCHEZ, p. 34.

No obstante, pese a la aparente claridad del texto, resta por determinar cuál es el lugar de comisión del delito, cuál es el ámbito territorial en el cual el ilícito se perpetra, dilucidación que se dificulta en los supuestos de delito a distancia, o en los delitos cometidos en varios actos.

Para resolver esta espinosa cuestión el art. 2 del Tratado prescribe que los delitos *"perpetrados en un Estado que serían justiciables por las autoridades de éste si en él produjeran sus efectos, pero que sólo dañan derechos e intereses garantidos por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de éste último"*.

Fundamentando el sentido de la disposición SÁENZ PEÑA adujo, en base al *"principio de justicia relativa"*, que era forzoso reconocer la jurisdicción *"del país exclusivamente damnificado, porque es el único que puede invocar la defensa jurídica como base de la penalidad y razón del castigo"*[922], lo cual implica ceder la regla de territorialidad en favor de la regencia del principio de defensa o tutela, el cual sin embargo se encuentra restrictivamente admitido en nuestro Código Penal con el límite taxativo de las hipótesis enunciadas en el art. 10 nums. 1º al 4º.[923] Y en realidad, en el debate habido en el Congreso de Montevideo se fundamentó en orden a este art. 2 del Tratado que la norma atrapa indebidamente tanto a los delitos cometidos *"contra los derechos privados"*, como los delitos cometidos contra el Estado.[924] No tuvo éxito la idea de excluir a los ilícitos cometidos contra los particulares, que en puridad no pueden cobijarse bajo el principio de defensa o tutela.

La solución es obviamente una regla político-criminal, más no una delimitación dogmática del concepto de lugar de comisión del evento, por cuanto es irrefutable que el proceso de ejecución puede fragmentarse, transcurriendo por ejemplo casi por entero dentro del territorio del Estado A, si bien el momento consumativo acaece dentro del territorio del Estado B. Los manidos ejemplos del envío de la carta-bomba, así como el del disparo del fusil en la línea fronteriza que mata a una persona situada al otro lado de la línea, o en la actualidad el caso de los ciberdelitos, ilustran con elocuencia que toda la acción puede desarrollarse dentro de un Estado y, empero, sólo el resultado adviene y se efectiviza dentro del territorio del otro Estado. Esta hipótesis se potencia en estos tiempos, como acaba de referirse, a través de los supuestos de criminalidad organizada, delincuencia informática, etc.

En materia de delitos a distancia, donde se disputara teóricamente si la ley penal aplicable y la jurisdicción competente lo era la del lugar de desarrollo de la acción (*"teoría de la acción"*) o bien la del lugar de acaecimiento del resultado (*"teoría del resultado"*), la doctrina terminó zanjando la cuestión y aceptando finalmente la posición

[922] Actas y Tratados, p. 153.

[923] IRURETA GOYENA, Nota Explicativa a los arts. 9 y 10 del Código Penal.

[924] Actas y Tratados, p. 197.

ecléctica (*"teoría de la ubicuidad"*), conforme a la cual cualquiera de ambos Estados está llamado a juzgar al delincuente, aplicándole su propia ley penal.[925]

Por lo tanto, corresponde armonizar las reglas del tratado con los supuestos previstos dentro del Código Penal, que suministran el derecho local vigente, protegido por la excepción de orden público interno. Así, para los Estados signatarios del Tratado de 1889 rige el principio de defensa o tutela: el país damnificado que recibe los *"efectos"* del delito, es el que prevalece para conocer del asunto y reprimir el ilícito, conforme a su ley interna. Ergo, si el reo estuviera dentro del territorio uruguayo, el Estado perjudicado tendrá que demandarle a nuestro país la extradición activa. Aún si el delincuente fuere de nacionalidad uruguaya, la validez espacial de la ley penal patria y de su jurisdicción es siempre supletoria, porque ese supuesto de extraterritorialidad penal sólo funciona cuando el sujeto *"no fuese requerido por las autoridades del país donde cometió el delito"*, conforme reza el art. 10 num. 5 C.P.

En el caso de delitos perpetrados en el extranjero bajo la modalidad a distancia, si no se trata de algún Estado signatario del Tratado de 1889, en base a la teoría de la ubicuidad nuestro país estaría habilitado a reprimirlos como *"forum deprehensionis"*, porque en ese ámbito extra-convencional ya no rige el principio de tutela, que hace prevalecer a la ley y a la jurisdicción del Estado perjudicado por el delito, conforme lo preceptúa para los Estados-Partes el art. 2 del Tratado.

Por supuesto, el hecho de que se trata debe ser una conducta penalmente típica bajo la ley uruguaya y no castigada con anterioridad (*ne bis in idem*).

El problema se plantea cuando el Estado perjudicado se desinteresa de la persecución penal y, a su vez, el autor del hecho o bien la víctima del mismo no es un nacional uruguayo, porque ese límite de la nacionalidad contrae el ámbito de validez de la ley penal uruguaya (art. 10 nums. 5º y 6º C.P.).

En tal caso sólo restaría apelar al principio de universalidad o justicia mundial, consagrado en el art. 10 num. 7º C.P., que admite la aplicación de la ley patria para *"todos los demás delitos sometidos a la ley uruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno, o de convenios internacionales"*. La doctrina penal ha señalado, sin embargo, que bajo cobertura del art. 10 num. 7º C.P. sólo pueden reprimirse aquellas conductas que atentan contra la humanidad entera.[926]

Ello es sólo parcialmente cierto, porque sin necesidad de situarnos en la órbita de esos delitos *"internacionales"*, por llamarlos de algún modo (v.gr.: piratería, esclavitud, genocidio, etc.), basta con recordar la figura del delito a distancia para comprender que si la ejecución tuvo lugar en el territorio de un Estado -más allá de

[925] VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 127; GIRIBALDI ODDO, p. 301; CAMAÑO ROSA, Estudios Penales, tomo I, p. 164.

[926] BAYARDO BENGOA, tomo I, p. 126; CAIROLI MARTÍNEZ, El Derecho Penal, tomo I, p. 86; LANGÓN CUÑARRO, Manual, p. 95.

que el resultado hubiera acaecido luego en forma extraterritorial-, ese proceso ejecutivo del ilícito de todas maneras puede castigarse, en el lugar donde se desarrolló, a título de tentativa.

A su vez, el art. 3 del Tratado prevé una hipótesis de concurrencia de jurisdicciones, señalando que *"cuando un delito afecta a diferentes Estados, prevalecerá para juzgarlo la competencia de los tribunales del país damnificado en cuyo territorio se captura al delincuente"* y si éste *"se refugiase en un Estado distinto de los damnificados, prevalecerá la competencia de los tribunales del país que tuviere la prioridad en el pedido de extradición"*.

SÁENZ PEÑA informó el texto preparado por la Comisión de Derecho Penal, advirtiendo que ante una pluralidad de países afectados por el delito *"no puede aducirse la razón del daño y de la ley especialmente violada, porque todas lo han sido igualmente"*. Dada pues la igualdad de derechos y de condición legal, el texto elaborado reconoce *"la competencia del Gobierno en cuyo territorio se encuentra; esta jurisdicción se justifica por el daño mismo, que lo afecta, como a los otros Estados, y ella debe prevalecer a falta de una razón de precedencia en los demás"*. Por el contrario, si el reo no se encontrare en ninguno de los Estados perjudicados por el delito, *"entonces sí la extradición es procedente y debe acordarse a quien primero la hubiere solicitado"*.[927]

A diferencia de lo consignado por el art. 2, que menciona también a la ley penal aplicable, el art. 3 sólo dirime cuál es la jurisdicción competente. En punto a la ley a regir, debe acudirse al art. 4 del Tratado, que estatuye que *"se aplicará la pena más grave de las establecidas en las distintas leyes penales infringidas"* y si ella no estuviere contemplada en el Estado que juzga el delito, *"se aplicará la que más se le aproxime en gravedad"*.

Como se percibe, la norma convencional prevé la posibilidad de que el Estado que enjuicia al reo pueda aplicar a su vez la ley extranjera, ya que se ha optado por privilegiar el criterio de gravedad. En palabras de SÁENZ PEÑA, *"todos los Estados damnificados entran en el concurso de la penalidad y se elegirá el más grave de los castigos impuestos al delito, para que no queden sin satisfacción todas y cada una de las leyes violadas, cuyos castigos pueden ser más o menos leves, más o menos severos"*.[928]

La viabilidad de aplicación por parte del Estado de una ley extranjera está reconocida por el miembro informante en forma expresa, puesto que admite que *"la pena se gradúa no por la jurisdicción del proceso, sino por la que reviste mayor suma de severidad, pero debe tenerse presente que el país que juzga, castiga no solamente el delito que lo afecta, sino el que ha comprendido también a las otras naciones damnificadas"*. Por ello, la elección de la pena más grave se justifica por *"las amplitudes del delito"*.[929]

[927] Actas y Tratados, ps. 154-155.

[928] Actas y Tratados, p. 155.

[929] Actas y Tratados, p. 156.

El tema fue debatido en el seno del Congreso, tanto por lo concerniente a la eventualidad de aplicación de una ley extranjera, cuanto porque en beneficio del reo se aceptaba siempre la aplicación de una pena menor. No obstante, SÁENZ PEÑA replicó que en el caso planteado, el Estado que juzga podría aplicar una pena más leve, dejando insatisfecha a la Justicia de los otros Estados que castigan con una pena más grave el mismo delito. Y apelando a la regla de un único juicio impuesta por el art. 4 inc. 1º del Tratado, reafirmó que *"el Estado que juzga … ejerce, es cierto, una jurisdicción única, pero la ejerce por un acto de delegación convencional que hacen los otros Estados en el interés del juicio único; tienen pues derecho a que sus leyes sean consultadas en el castigo de un delito que les interesa"*.[930]

En definitiva, la fórmula plasmó con el agregado del inc. 3º del art. 4, el cual impone al Juez que sustancie el proceso el deber de dirigirse al Poder Ejecutivo, para que éste dé conocimiento de su iniciación a los Estados interesados en el juicio.

El art. 5 del Tratado regula el derecho de cualquiera de los Estados signatarios para expulsar, con arreglo a sus leyes, a los delincuentes asilados en su territorio, siempre que después de requerir a las autoridades del país dentro del cual se cometió alguno de los delitos que autorizan la extradición, no se ejercitase por éstas acción represiva alguna.

Para fundar la disposición SÁENZ PEÑA, portavoz de la Comisión respectiva, aludió a la posibilidad de *"abandono de la jurisdicción"* por parte de un Estado extranjero negligente en la persecución y el castigo de los delincuentes, lo cual le confiere al Estado donde reside ese delincuente *"el derecho de ofrecer la extradición y de requerir el castigo de aquel Estado que tiene competencia para el proceso, por haberse consumado el crimen en su territorio"*. Si ese Estado extranjero no peticionara la extradición, procede ir a la expulsión: *"cuando el requerimiento no ha sido atendido, cuando la justicia se manifiesta impasible ante el clamor de una sociedad amenazada, ésta tiene el deber de velar por su seguridad, y entonces no debe tampoco formar procesos, ni confundir jurisdicciones, sino proceder administrativamente y expulsar, por un acto de gobierno al extranjero culpable, que ofende a la sociedad con la impunidad de sus crímenes"*.[931]

Esa fórmula -hoy tan inusual- de *"ofrecimiento"* de la extradición por parte de un Estado donde se ha refugiado el delincuente, explica entre otras cosas el sentido del art. 13 inc. 3º del Código Penal, que antes hemos considerado completamente inaplicable.[932]

El art. 6 del Tratado prevé que *"los hechos realizados en el territorio de un Estado que no fueren pasibles de pena según sus leyes, pero que estuviesen penados por la Nación en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta sino cuando el delincuente cayese*

[930] Actas y Tratados, p. 201.

[931] Actas y Tratados, ps. 156 y 158.

[932] Vid. supra, Cap. IV, ap. III.

bajo su jurisdicción. Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la extradición de los reos".

La cláusula constituye una regla interdictoria de extradición, porque cuando el hecho no es pasible de pena en el Estado de refugio, obviamente no se cumplimenta la regla de doble incriminación. Lo mismo sucede cuando el hecho sea un delito expresamente exceptuado de extradición.

Argumentó SÁENZ PEÑA que obrar en contrario *"atacaría la territorialidad de la legislación penal, desde el momento que un reo fuera declarado tal por efecto de leyes extranjeras, que vendrían a ejercer su imperio fuera del territorio propio y nacional".*[933]

Las restantes disposiciones del Título I tienen menor relevancia dogmática. El art. 7 del Tratado edicta que para el juzgamiento y castigo de los delitos cometidos por cualquiera de los miembros de una Legación se observarán las reglas establecidas por el Derecho Internacional Público, lo cual nos remite al ámbito de las inmunidades diplomáticas y -en la actualidad- a lo estatuido por la Convención de Viena de 1961 al respecto, aprobada por nuestra Ley Nº 13.774.[934]

En igual sentido incide la inmunidad consular, establecida por la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, así como las normas emergentes del Derecho Internacional consuetudinario, que otorgan inmunidad de jurisdicción a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores.

Luego el Tratado encara la situación del llamado *"territorio flotante"*. Los delitos cometidos en alta mar o en aguas neutrales, a bordo de buques tanto mercantes como de guerra -o sea, naves privadas o públicas- se juzgan y penan por las leyes del Estado a que pertenece la bandera del buque (art. 8).

Los delitos perpetrados a bordo de los buques de guerra, surtos en aguas territoriales de otro Estado, se rigen también por la ley de la bandera del buque (art. 9). En cambio, los delitos cometidos a bordo de buques mercantes se reprimen por la ley del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se encontrare el buque al tiempo de perpetrarse la infracción (art. 11).

Por otro lado, tiene interés el art. 14 del Tratado, el cual estatuye que la prescripción del delito se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del mismo.

Por último, vale la pena repetir que este bloque de normas sobre jurisdicción contenidas en el tratado permanece inalterado y no ha sido modificado por ninguna convención ulterior acordada entre los Estados Parte.

---

[933] Actas y Tratados, ps. 161-162.

[934] Vid. al respecto NELIO MOLLAR, *La alegación de inmunidades jurisdiccionales como excepción a la obligación de extraditar*, A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 119-135.

Conviene reiterar que cualquiera de estas normas puede llegar a estimarse incompatible con alguna disposición convencional posterior en el tiempo, ya fuere de orden bilateral o multilateral, en cuyo caso deberá tenérsela por abrogada, de consuno con lo estipulado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

También podría ocurrir que alguna norma nacional, dictada con posterioridad a este añejo tratado por cualquiera de los Estados signatarios, fuere contraria a lo estipulado en el mismo. En ese supuesto el país respectivo podría hacer valer la excepción de orden público, para desaplicar la norma convencional, apegándose a su norma doméstica.

B) <u>Las normas sobre extradición</u>

El Título III del Tratado de 1889 contiene la normativa sobre extradición, que debe tomarse con mucha cautela, en tanto podrá conservar vigencia siempre que no resulte incompatible con alguna otra norma convencional de fuente bilateral o multilateral, que fuere posterior en el tiempo. Específicamente, deben cotejarse las normas del Tratado con aquellas contenidas en el Acuerdo de Extradición del Mercosur y el Acuerdo homólogo suscrito con los Estados asociados, así como las consignadas por el Tratado bilateral de extradición acordado con la República Argentina (que lo dio expresamente por terminado) y por el Tratado bilateral concertado con la República del Perú, que son posteriores en el tiempo.

El art. 19 del Tratado supedita la obligación de extraditar a la concurrencia de cinco circunstancias: a) que el Estado requirente tenga jurisdicción sobre el delito que motiva el reclamo; b) que el delito, por su naturaleza o gravedad, autorice la entrega; c) que el Estado requirente presente documentos que, según sus leyes, autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo; d) que el delito no esté prescripto con arreglo a la ley del país reclamante (lo cual condice con la regla del art. 14 que viene de verse) y e) que el reo no haya sido penado por el mismo delito, ni cumplido su condena (*ne bis in idem*).

El art. 20, por su parte, prevé que en ningún caso la nacionalidad del reo puede impedir la extradición.

En orden al criterio de gravedad del hecho, el art. 21 num. 1º autoriza la extradición de los *"presuntos delincuentes"* -se trata del caso de la extradición procesal- cuando según la ley penal del Estado requirente, para la infracción que se le imputa al extraditable la pena privativa de libertad *"no sea menor de dos años, u otra equivalente"*. Respecto de los sentenciados (extradición ejecutiva) el art. 21 num. 2º exige que hayan sido castigados con un año de la misma pena -esto es, privación de libertad- como mínimo.

El art. 22 enlista taxativamente a los delitos no susceptibles de extradición: el duelo, el adulterio, las injurias y calumnias y los delitos contra los cultos. En cambio, el inc. 2º dispone que *"los reos de delitos comunes conexos con cualquiera de los anteriores enumerados, están sujetos a extradición"*.

El art. 23 exceptúa de extradición, asimismo, a los delitos políticos *"y a todos aquellos que atacan la seguridad interna o externa de un Estado"*, así como a los delitos comunes que tengan conexión con ellos. El inc. 2º establece que la calificación (el Tratado habla equivocadamente de *"clasificación"*) de estos delitos se hará *"por la Nación requerida con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado"*.

El art. 24 preceptúa que ninguna acción civil o comercial relacionada con el reo puede impedir su extradición, en tanto que el art. 25 dispone que la entrega podrá ser diferida *"mientras se halle sujeto a la acción penal del Estado requerido"*, sin que ésto obste a la paralela sustanciación del juicio de extradición.

El art. 26 consagra el principio de especialidad, prohibiendo que los individuos extraditados puedan ser juzgados o castigados por delitos políticos anteriores a la extradición, ni tampoco por actos conexos con ellos. El inc. 2º contempla, no obstante, que podrán ser juzgados y penados -previo consentimiento del Estado requerido- aquellos delitos susceptibles de extradición *"que no hubiesen dado causa a la ya concedida"*.

La disposición es errónea, por cuanto la prohibición de extraditar por delitos políticos está contemplada con carácter general por el art. 23 precedente. Por tanto, la regla de especialidad debió haberse limitado a vetar la posibilidad de que el *extradendus* sea juzgado por delitos anteriores y no incluidos en la extradición pasiva concedida, sin alusión alguna a los ilícitos *"políticos"*, los cuales nunca habilitan una extradición.

Sobre el concurso de demandas de extradición por distintos delitos, el art. 27 del Tratado resuelve que se accederá a aquella en donde -a juicio del Estado requerido- se impute la comisión de la infracción más grave. Y si los delitos se estimasen de la misma gravedad, se otorgará preferencia al Estado que tuviere la prioridad en el pedido de extradición. Si todos los pedidos tuvieren la misma fecha, entonces *"el país requerido determinará el orden de la entrega"*.

El art. 28 prevé la hipótesis de una demanda superviniente de extradición: la situación de un nuevo pedido, cursado por parte de un tercer Estado, que se recibe después de verificada la entrega del reo al primer Estado que solicitara su extradición. En esta hipótesis la norma establece que quien puede acceder o no a ese nuevo pedido de extradición es *"la misma Nación que verificó la primera entrega"*, siempre que el reclamado no hubiere sido puesto en libertad.

El art. 29 consagra que cuando la pena que haya de aplicarse al extraditable fuere la de muerte, el Estado requerido podrá exigir que ella sea sustituida *"por la pena inferior inmediata"*; de modo que la petición se prevé sólo con carácter facultativo.

Seguidamente, el Título IV del Tratado regula el procedimiento de extradición. El art. 30 enuncia que los pedidos serán introducidos por los agentes diplomáticos o consulares respectivos o, en su defecto, directamente de Gobierno a Gobierno.

Para el caso de la extradición procesal -la de *"presuntos delincuentes"*- el art. 30 num. 1º obliga al Estado requirente a remitir copia legalizada de la ley penal aplicable al delito que motiva el pedido, copia del auto de detención y, por remisión a lo prevenido en el art. 19 num. 3º, copia de los documentos que según la ley extranjera autoricen la prisión y enjuiciamiento del sujeto.

Si se tratare de una extradición ejecutiva, el art. 30 num. 2º ordena enviar copia legalizada de la sentencia condenatoria ejecutoriada y, para precaver la nulidad por eventuales juicios en contumacia, ordena al Estado requirente exhibir *"en igual forma"* -o sea, mediante copia legalizada de los documentos respectivos- *"la justificación de que el reo ha sido citado y representado en el juicio o declarado legalmente rebelde"*.

El art. 31 prevé la improcedencia de la demanda por defectos de forma, lo que impone al Estado requerido proceder a su devolución, *"expresando la causa y defectos que impiden su sustanciación judicial"*.

En cambio, si el requerimiento se introduce en debida forma, el Gobierno debe remitir los antecedentes a la vía judicial según el art. 32, debiendo el Juez ordenar la prisión del reo y el secuestro de los objetos concernientes al delito, *"si a su juicio procediese tal medida con arreglo a lo establecido en el presente Tratado"*.

El art. 33 consagra, en los casos de imposición de prisión preventiva, que al reo *"se le hará saber su causa"* en el término de veinticuatro horas y que puede ejercer su derecho de oponerse a la extradición. De suyo, la facultad de oponerse también le está conferida aún cuando no se le haya decretado la prisión preventiva.

Ese derecho de oposición a la extradición aparece consagrado en el art. 34 y el mismo debe ejercerse dentro de tres días perentorios, contados desde el siguiente al de la notificación. No obstante, las defensas o excepciones son taxativas, puesto que la oposición sólo puede fundarse en que el sujeto no es la persona reclamada, o en defectos de forma que adolezca la documentación presentada por el Estado requirente, o bien en *"la improcedencia del pedido de extradición"*, que es una causal más genérica.

Con minucioso detallismo -infrecuente e inconveniente en materia convencional-, el art. 35 del Tratado edicta que si fuere necesario para comprobar los hechos alegados, se abrirá el *"incidente"* a prueba, por el término que determine la ley procesal del Estado requerido. En la misma perniciosa orientación *"procesalista"*, en lugar de atenerse a las reglas del derecho adjetivo del Estado rogado, el art. 36 del Tratado establece que, luego de producida la prueba, *"el incidente"* será fallado sin más trámite en el término de diez días, declarando si hay o no lugar a la extradición. La sentencia se declara apelable dentro del término de tres días ante el tribunal competente y, a la vez, se le concede al órgano *"ad quem"* el deber de pronunciarse dentro del plazo de cinco días.

Precisamente, estas normas indujeron a pensar a la antigua jurisprudencia nacional que el proceso de extradición se sustanciaba con arreglo a un tracto incidental y que la sentencia de mérito tenía naturaleza interlocutoria y el consecuente régimen recursivo (reposición y apelación en subsidio), lo que luego fue abandonado por la jurisprudencia posterior.

Lo trascendente, de todas formas, es la consagración de un período de prueba destinado para *"la comprobación de los hechos alegados"* -incluida la improcedencia de la extradición-, lo cual echa por tierra, nuevamente, la tan tradicional como perimida idea de que el Estado requerido no puede valorar el fondo del asunto y sólo debe atenerse a un contralor formal de la extradición peticionada.

El art. 37 del Tratado establece que si la sentencia fuere favorable a la extradición, deberá comunicársela de inmediato al Poder Ejecutivo, a fin de que éste provea lo necesario para la entrega del delincuente. Si fuese contraria, debe ordenarse la inmediata libertad del detenido y comunicar también la sentencia al Poder Ejecutivo, para que éste la ponga en conocimiento del Estado requirente.

El inciso final del art. 37 prevé que ante una denegatoria por insuficiencia de la documentación, debe reabrirse el juicio de extradición siempre y cuando el Gobierno reclamante presentase otros documentos, o complementase los ya presentados.

El art. 38 consagra la posibilidad de la extradición voluntaria o simplificada, que tiene lugar si el detenido manifiesta su conformidad con el pedido de extracción, en cuyo supuesto se labra acta y se declara sin más trámite la procedencia de la extradición.

El art. 39 prevé la incautación de todos los objetos concernientes al delito. El art. 41 contempla la extradición en tránsito y el art. 42 aclara que los gastos que demanda la extradición, a partir del momento de la entrega del reo, corren por cuenta del Estado requirente.

Por último, el Título V del Tratado se ocupa de la llamada *"prisión preventiva"*. El art. 44 consagra que en situaciones de urgencia se puede solicitar el arresto administrativo provisorio del reo, así como la seguridad de los objetos concernientes al delito. Para justificar el arresto basta invocar una sentencia u orden de prisión, y determinar con claridad la naturaleza del delito castigado o perseguido. Sin embargo, el art. 45 fija un término de duración máxima al arresto preventivo, que caduca si el Estado requirente no presentase el pedido de extradición *"dentro de los diez días de la llegada del primer correo despachado después del pedido de arresto provisorio"*. El art. 46 descarga todas las responsabilidades emergentes de la prisión preventiva impuesta, en la órbita del Estado requirente.

Expuesta sumariamente la regulación contenida en el Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, restará por ver si ella ya es pura historia, debido a la sucesión temporal de nuevos tratados, o si alguna disposición puntual retiene todavía vigencia. Por lo pronto y como ya se dijo, las reglas sobre jurisdicción sí permanecen incólumes.

Más allá de que el Tratado ha dejado de aplicarse por *desuetudo*, es dificultoso dirimir la aplicabilidad o no de sus normas procesales, por cuanto el Acuerdo sobre Extradición del Mercosur -que podría tomarse como el nuevo tratado multilateral sobre la materia- no ingresa al ámbito procesal. Y a su vez, podría argumentarse que las normas de nuestro C.P.P. serían disposiciones de aplicación subsidiaria, en casos de *ausencia* o *insuficiencia* del tratado.

A nuestro modo de ver, el art. 18 del Acuerdo del Mercosur, en tanto dispone que la solicitud de extradición se regulará por la legislación del Estado requerido, torna incompatibles las viejas normas procedimentales del Tratado de 1889 y hace prevalecer, como ley del Estado rogado, la disciplina procesal contenida en el C.P.P.

En suma: tras la denuncia de Perú primero y de Argentina después, el tratado de 1889 ha quedado reducido -a lo sumo- a una convención trilateral entre Uruguay, Bolivia y Paraguay. Su posible vigencia -a esta altura, sólo de alcance complementario- depende de la evaluación de compatibilidad con las normas extradicionales del Mercosur, muchas de las cuales reflejan o repiten las normas del tratado.

II.- El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940

A) Su bilateralidad

En rigor de verdad, pese a que esta convención fue concebida como un instrumento multilateral y originariamente resultó firmada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay, el resultado puede tenerse por un fiasco, porque sólo terminó aprobándola el Paraguay a través de la Ley Nº 584 de 26 de mayo de 1960, habiéndose depositado el instrumento de ratificación el 13 de marzo de 1961. Nuestro país la aprobó a su vez por Decreto-Ley Nº 10.272 de 12 de noviembre de 1942.[935]

De consiguiente, en materia penal este Segundo Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado arrojó un magro resultado; apenas un texto que cobró vigencia sólo para el Paraguay y para nuestro país.

No obstante, la doctrina argumenta que junto al Tratado anterior de 1889, ambas convenciones conforman un cuerpo codificado de normas, al que es lícito acudir cuando de dificultades de interpretación se trata.[936]

---

[935] Vid. Asociación Uruguaya de Derecho Internacional, Derecho Internacional Privado, Serie de Textos Nº1, concordados por Manuel A. Vieira, p. 224.

[936] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 323; CAMAÑO ROSA, Estudios, tomo I, p. 170. También lo examina así VIEIRA, Derecho Penal Internacional, p. 164.

No tenemos el honor de compartir el alcance que se le quiere conferir a esta Convención. Su estricta bilateralidad obliga a ceñir su regencia exclusivamente al caso de una relación extradicional entre Uruguay y Paraguay. Y a su vez, en virtud de la adhesión de ambos países al Acuerdo sobre Extradición del Mercosur, se impone el deber de revisar la compatibilidad del tratado de 1940 con ese nuevo acuerdo multilateral regional, que según una orientación jurisprudencial habría operado efecto derogatorio.

B) <u>Sobre la jurisdicción</u>

Sobre la jurisdicción y en materia de delitos que afectan a dos o más Estados, el art. 2 modifica el criterio contenido en el art. 3 del Tratado de 1889. En su lugar, atribuye competencia no a los jueces del Estado donde se captura a la persona (*forum deprehensionis)*, sino a los tribunales donde hayan sido consumados los delitos, debiendo aplicarse en tal supuesto las leyes locales. Y si la consumación se hubiere verificado en más de un país, el art. 2 referido opta por el criterio de la prevención, determinando la competencia y la aplicabilidad de la ley del país *"que hubiere tomado conocimiento judicial en primer término"*.

Tratándose de delitos conexos cometidos en el territorio de dos o más Estados, la preferencia se la otorga el art. 3 de este Tratado de 1940 al país y a la ley penal del lugar donde se hubiere consumado el delito más grave, quedando su determinación librada al criterio del Estado requerido.

En materia de expulsión de extranjeros, el art. 6 edicta un plazo de noventa días de que dispone el Estado extranjero para solicitar la extradición, luego de habérsele informado de la presencia en el país del delincuente, al cabo de los cuales y de no mediar dicha solicitud, el Estado de refugio puede decretar la expulsión.

En el art. 5 del Tratado se agrega un inc. 3º que establece que *"cuando se trate de hechos cometidos por funcionarios públicos que presten servicios en territorio extranjero y tales hechos constituyan violación criminal de los deberes específicos de la función que se les haya encomendado, … serán juzgados y penados por los jueces o tribunales del Estado a que dichos funcionarios pertenecen, conforme a las leyes del mismo"*. Queda así consagrado el principio de defensa o tutela como punto de conexión de la ley penal aplicable.

Las otras innovaciones -que no interesan mayormente a nuestro tema- tienen que ver con la previsión de delitos cometidos no sólo a bordo de buques, sino también de aeronaves.

C) <u>Normas sobre extradición</u>

El art. 18 del Tratado prevé la extradición de las personas procesadas o condenadas en el territorio del Estado requirente. De consuno con ello, el Tratado fija en el lit. a) del art. 18 un término de gravedad: requiere la existencia de una condena firme a un año de prisión por lo menos, o en el caso de los procesados, una pena intermedia mínima de dos años de prisión según la legislación del Estado requirente, declarándose al efecto que *"se considera intermedia la semisuma de los extremos de cada una de las penas privativas de libertad"*.

A la vez, el art. 18 lit. b) reclama como presupuesto de la extradición que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer y fallar el delito, pero le adiciona la aclaración de que ello puede operar *"aún cuando se trate de hechos perpetrados fuera del territorio de los Estados contratantes"*. La cláusula significa ceder el principio de estricta territorialidad en favor de los principios de defensa o tutela, o incluso el de nacionalidad, que serían dables de configurar pues la eventual competencia internacional del Estado requirente.

En el art. 19 el Tratado de 1940 mantiene la interdicción de la nacionalidad como causa denegatoria valedera de extradición, *"salvo que una disposición de orden constitucional establezca lo contrario"*, en cuyo caso sí podría fundarse en la nacionalidad del reo la negativa del Estado requerido a entregarlo. Se advertirá pues desde cuando el tema viene ajustándose a la situación puntual de Brasil, que es el Estado que contempla esa prohibición.

El art. 20 amplía la nómina de reatos no susceptibles de extradición, porque agrega a las injurias y calumnias cometidas por la prensa, los delitos políticos y los delitos comunes ejecutados con un fin político, *"salvo que a juicio del juez o del tribunal requerido, predomine manifiestamente el carácter común"*. Tampoco permite la extradición por los delitos comunes cuando, a criterio del Estado requerido, *"pueda inferirse de las circunstancias que rodean al pedido que media propósito político preponderante en su presentación"*.

La misma disposición veda la entrega por los delitos esencialmente militares. Además se contempla como supuesto dirimente que, por el mismo hecho, el extraditable haya sido o estuviere siendo juzgado en el Estado requerido; que la acción o la pena estuvieren prescriptas según las leyes del Estado requirente, o que la persona tuviera que comparecer ante un tribunal o Juzgado de excepción.

El inciso final del art. 20 sienta el principio de favorabilidad, disponiendo que *"la apreciación del carácter de las infracciones corresponde exclusivamente a las autoridades del Estado requerido, con arreglo a la ley que sea más favorable al reclamado"*.

El art. 21 declara que ninguna acción civil o comercial relacionada con el reo puede impedir su extradición y el art. 22 establece la posibilidad de aplazar la entrega del extraditable si estuviere procesado o condenado en el Estado requerido, postergándola *"hasta después de levantada la restricción de su libertad o de extinguida la condena, quedando suspendida, mientras tanto, la prescripción de la acción o de la pena"*.

El art. 23 incorpora la denominada *cláusula belga de atentado* y, en tal sentido, consigna que no será reputado delito político, ni hecho conexo, *"el homicidio, o atentado contra la vida del Jefe de un Estado contratante"*.

El art. 24 reconoce al *principio de especialidad*, prohibiendo el enjuiciamiento del extraditado por delitos anteriores a los que motivan la extradición. Sin embargo el inc. 2º, con escasa claridad, reza: *"podrán ser juzgados y penados previo consentimiento del Estado requerido, con arreglo al presente tratado, los delitos susceptibles de extradición"*. Todo indica pues que dicha regla aplica no para los delitos anteriores a la demanda de extradición, sino para los delitos *posteriores* en el tiempo a la concesión de la extradición, bastando para ello el consentimiento o *accesit* del Estado rogado.

El art. 25 se ocupa de resolver el problema del concurso de demandas de extradición, dándole preferencia al Estado *"en cuyo territorio se consumó el delito"* y si ello hubiera acaecido en distintos países, *"se preferirá al que hubiere prevenido"* en demandar la entrega del sujeto. Si se tratare de hechos diferentes prevalece el criterio del delito más grave a juicio del Estado requerido y si fueren de igual gravedad, la preferencia la determina la prioridad del pedido de extradición.

En cualquier hipótesis de pluralidad de reclamos por delitos diferentes, el art. 26 prevé que el Estado requerido al conceder la extradición *"podrá estipular, como condición, que la persona reclamada debe ser objeto de ulterior extradición"*. Vale decir, es una facultad del Estado requerido condicionar la entrega a la ulterior re-extradición del reo. Si no lo hace, cabe interpretar que esa extradición sucesiva no es jurídicamente viable.

El art. 27 establece que *"en ningún caso se impondrá la pena de muerte por el delito que hubiese sido la causa de la extradición"*, pero nada dice el texto de la sustitución de esa pena capital por otra de rango inmediato inferior, lo cual habilita a interpretar que cuando se demanda por un delito sancionado con pena de muerte, lisa y llanamente la extradición queda terminantemente prohibida.

El art. 28 refiere que la extradición es viable también en el caso de sujetos condenados (extradición ejecutiva) a medidas de seguridad, siempre que estas consistan en la privación o restricción de la libertad, y que para su extinción falte más de un año. Al permitir extraditar en razón de meras medidas de seguridad, el Tratado de 1940 se aparta de la opinión general que circunscribe el instituto de la extradición al caso de las penas y excluye de su radio de acción a las medidas asegurativas.

En orden al procedimiento, el art. 29 prevé la formulación de la extradición a través de la vía diplomática o consular, o directamente de Gobierno a Gobierno, debiéndose adjuntar copia del auto de prisión o del auto judicial que entrañe privación de libertad, o bien la copia de la sentencia condenatoria. El inc. 2º impone que *"las piezas deben contener indicación precisa del hecho inculpado, de la fecha y del lugar en que ha ocurrido. Serán acompañadas de copias de las leyes aplicables, así como de las referentes a la prescripción de la acción o de la pena"*, incluyéndose asimismo los datos y antecedentes que permitan identificar a la persona reclamada.

El art. 30 prohibe extraditar en base a sentencias de condena dictadas en rebeldía, aunque permite acordarla si media *"la promesa del Estado requirente de reabrir el proceso respectivo"* a los efectos de que el extraditable pueda defenderse en ese juicio.

Si el juez del Estado requerido considerase improcedente el pedido por defecto de forma, indicará al Estado requirente qué piezas le faltan, señalando un término racional para su remisión (art. 32). En cambio, cuando el pedido se introduce en forma, el Gobierno debe darle curso a la vía judicial, donde el magistrado ordenará el arresto de la persona y el secuestro de los objetos concernientes al delito, *"si a su juicio procediere"*.

El Tratado repite la fórmula de su homólogo de 1889, estableciendo que *"en los casos en que se efectúe el arresto"*, se le hace saber a la persona en el término de veinticuatro horas la causa que lo motivó y aquella dispone de tres días perentorios, a contar desde el siguiente a la notificación, para oponer excepciones: la incompetencia del Juez del Estado requerido que ordenó el arresto, el hecho de no ser la persona reclamada, defectos de forma o, en su caso, la improcedencia del pedido de extradición; todo ello al tenor del art. 33.

Parece obvio que ese esquema de excepcionamiento también es valedero cuando el Juez de la extradición no impone el arresto. Y llama la atención que la incompetencia esté referida al Juez del Estado requerido, en lugar de vincularla -como debería ser- a la falta de jurisdicción (o competencia internacional) del Juez del Estado requirente. Evidentemente, se trata de un error conceptual.

El art. 34, entrometiéndose nuevamente en el tracto procesal, contempla que en el caso en que fuere necesaria la comprobación de los hechos alegados, se abrirá *"el incidente"* a prueba, rigiendo respecto de ella y de su término las prescripciones de la ley procesal del Estado requerido. En el art. 35 consigna que, producida la prueba, *"el incidente será resuelto sin más trámite, declarando si hay o no lugar a la extradición"* y el inc. 2º admite la procedencia del recurso de apelación contra la *"resolución"* del Juez de primera instancia. Los equívocos términos del Tratado llevaron en su momento a pensar que la extradición no era un juicio principal sino apenas un proceso incidental, que finalizaba no con una sentencia definitiva, sino con una resolución interlocutoria.

Nuevamente, la previsión de un término de apertura a prueba del proceso desvirtúa el carácter mere formal del contralor que incumbe al Estado requerido.

El art. 36 prevé la comunicación al Poder Ejecutivo, así como la inmediata libertad del detenido, si el fallo fuera adverso a la extradición impetrada. A su vez, el art. 37 contempla la extradición voluntaria, exactamente en los mismos términos que lo hacía el Tratado de 1889.

El art. 38 reza: *"Los objetos que se encuentren en poder de la persona reclamada, sea que provengan del hecho, o que hubieren servido para su ejecución, o el hecho se hubiera ejecutado en ellos, o en cualquier otro modo revistieren el carácter de piezas de convicción, serán*

secuestrados y entregados al Estado requirente, aún cuando no se efectúe la extradición por motivo de muerte o desaparición del inculpado".

El art. 42 ordena que en el caso de una extradición procesal, el Estado requirente debe comunicar al Estado requerido la sentencia definitiva recaída en la causa que motivó aquella.

El art. 43 edicta que una vez concedida la extradición, se pondrá en libertad al reo si dentro del término de 40 días éste no hubiere sido retirado por el Estado requirente, *"salvo solicitud de una prórroga prudencial"*, la cual se admite por una única vez.

El art. 44 consagra el principio de especialidad, comprometiendo al Estado requirente a enjuiciar a la persona exclusivamente por el hecho que determinó su entrega y no por otro anterior, *"salvo si, puesto en libertad, permaneciera voluntariamente en el territorio del Estado requerido, por más de treinta días".*

El art. 45 prescribe que durante el proceso de extradición la persona detenida no podrá ser puesta en libertad bajo fianza.

El art. 46 regula al instituto del arresto preventivo, el cual procede en casos urgentes y disciplina también la incautación de los objetos concernientes al delito. No obstante, el inc. 2º fija la caducidad del arresto, pues si dentro de los sesenta días subsiguientes al mismo no hubiera sido presentado al Estado requerido el pedido formal de extradición *"debidamente instruido"*, debe levantarse dicho arresto. El inc. 2º preceptúa que cumplido el plazo y puesto el detenido en libertad, no se podrá solicitar de nuevo su arresto, sino después de la presentación del pedido de extradición con arreglo al art. 29 del Tratado.

El art. 47 autoriza que en el caso del arresto preventivo la libertad del detenido *"se llevará a cabo sin perjuicio de la retención de los objetos que se especifican en el art. 38, durante un término prudencial que fijarán los jueces del Estado que procedió al arresto, de acuerdo con las circunstancias que rodean al hecho".*

En lo atinente a la vigencia del Tratado, por último, el art. 50 estipula que el mismo regirá *"por tiempo indefinido"*, sin perjuicio del derecho de denuncia unilateral que desliga al Estado que la formulare, pero recién dos años después de realizada la condigna denuncia (art. 51).

Cabe reiterar que este Tratado terminó siendo una convención bilateral entre Uruguay y Paraguay -pues los restantes Estados signatarios nunca lo ratificaron-, por manera que es exclusivamente en relación al Paraguay que debe testearse su compatibilidad o incompatibilidad con el posterior Acuerdo del Mercosur, para determinar su eventual supervivencia o aplicabilidad. Ergo, su vocación multilateral fracasó y no se justifica tomarlo siquiera como "doctrina legal" uruguaya.

Corresponde añadir que Paraguay lo aprobó por su Ley Nº 584/60 y lo considera en vigencia desde el 13 de marzo de 1961.[937]

Dado que prácticamente todos los Estados signatarios de los Tratados de 1889 y 1940 han suscrito el Acuerdo del Mercosur, no deja de llamar la atención que no se haya advertido cuando menos la necesidad de declarar abrogados los antiguos Tratados de Montevideo, lo cual evitaría el test de compatibilidad para verificar su derogación tácita o la eventual supervivencia de alguna disposición convencional que no fuere incompatible con la regulación multilateral posterior.

III) La Convención Interamericana de Extradición de 1933

A.- Antecedentes

La Convención Interamericana de Extradición de 1933 fue acordada en la Séptima Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo ese año, siendo ratificada por Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

Empero, varios Estados signatarios -Argentina, Brasil, Costa Rica, Haití, Paraguay, Perú y, curiosamente, también el Uruguay- no depositaron luego el pertinente instrumento de ratificación. El art. 22 de la misma estipuló que regiría *"indefinidamente"*, salvo denuncia a hacer efectiva mediante aviso anticipado con un año de antelación. Y el art. 20 dispuso que entraba en vigor 30 días después del depósito de la respectiva ratificación.

Por tanto, al no haberlo hecho nuestro país, discrepamos de la opinión que la da por vigente para el Uruguay[938], que fue un país signatario pero no ratificante de la misma.[939]

Empero, vale la pena dedicarle una mirada sumaria al texto.

B.- Contenido

El art. 1 de la Convención supedita la extradición a que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el delito (tanto fuere una extradición procesal o

[937] Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Régimen jurídico de la extradición y del asilo, p. 34.

[938] PACHECO CARVE, *Extradición y cooperación penal internacional*, R.C.D.P., Año 1, Nº 1, 2021, p. 413.

[939] VIEIRA, *Algunos aspectos de la extradición en el sistema interamericano,* R.U.D.I., Nº 5, 1982, p. 97.

ejecutiva) y que el hecho encuadre dentro de la doble incriminación, estando conminado asimismo con la pena mínima de un año de privación de libertad.

La entrega de nacionales queda a criterio del Estado requerido, el cual -si la deniega- está obligado a juzgar al *extradendus* ante sus tribunales por el hecho que se le imputa (*aut dedere, aut iudicare*).

Como cláusulas desestimatorias el art. 3 reconoce la prescripción de la acción penal o de la pena según la legislación de ambos Estados (requirente y requerido), la litispendencia por el mismo hecho en el Estado requerido, el juzgamiento por un tribunal de excepción, el rechazo de la petición cuando se trate de un delito político o conexo -exceptuando el atentado contra el Jefe de Estado o sus familiares-, o delitos puramente militares o contra la religión, lo que calificará exclusivamente el Estado requerido (art. 4).

El pedido de extradición debe formularse por el agente diplomático o directamente de Gobierno a Gobierno, acompañando copia de la sentencia de condena o de la orden de detención, junto con la relación precisa del hecho imputado, copia de la ley aplicable y de la ley de prescripción, amén de los datos filiatorios del extraditable (art. 5).

El art. 6 prevé la extradición diferida o aplazada y el art. 7 regula el concurso de demandas de extradición, merced al criterio territorial, el de gravedad de la pena, o bien el de la prioridad del pedido.

El art. 8 ordena que la extradición será resuelta de acuerdo con la legislación del Estado requerido, ya fuere que corresponda *"al Poder Judicial o al Poder Administrativo"*, lo cual importa reconocer -por ende- sistemas administrativos o mixtos de extradición.

El art. 10 prevé la detención provisional o preventiva con plazo de caducidad de dos meses, y el mismo término se le impone por el art. 11 al Estado requirente para que proceda al retiro del extraditado, una vez puesto a su disposición.

El art. 12 consagra la excepción de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria, que impide volver a reiterar la solicitud por el mismo hecho.

El art. 17 consagra el principio de especialidad y la obligación de conmutar la pena de muerte.

Por último, el art. 21 edicta que la Convención *"no abroga ni modifica los tratados bilaterales o colectivos"* que estuvieren a esa fecha en vigor entre los Estados signatarios.

En fin, dado que dicha Convención no fue ratificada por nuestro país, las consideraciones precedentes se formulan con esa salvedad, a título puramente informativo.

SEGUNDO: LA REGULACIÓN VIGENTE

IV.- El Acuerdo sobre Extradición del Mercosur

A.- Antecedentes

Harto probablemente, tras el cotejo con los Acuerdos de Extradición del Mercosur, poco o nada quede en pie de los Tratados de 1889 y de 1940[940], así como de la Convención Interamericana de 1933, la cual ni siquiera se alcanzó a ratificar. No obstante, los tres Tratados de mención conservan cuando menos importancia histórica -como también la tiene el Código Bustamante de 1928-, desde que aportan la mirada y el tracto que se le confería a la extradición en la primera mitad del siglo pasado. De un modo u otro, son los precedentes de los cuales se deriva el derecho extradicional actualmente en vigor a nivel subregional.

Ahora bien, dentro del ámbito del Mercosur comenzó a cuajar la idea de un régimen regional común de extradición, debatido en sucesivas reuniones de Ministros de Justicia y Ministros del Interior del Mercosur, hasta que en la reunión celebrada en Brasilia el 20 de noviembre de 1998 se suscribieron dos tratados de extradición de idéntico tenor sustancial, uno vinculante de los países del Mercosur entre sí y el otro entre los Estados miembros, con Bolivia y Chile como Estados Asociados[941], al cual más tarde adhirió Venezuela y Ecuador.

Ambas convenciones cumplen el propósito programático de armonizar la legislación en la materia entre los Estados-Parte del Mercosur y los Estados-Asociados. A su respecto, la doctrina ha destacado que poseen *"una esmerada estructura formal"* y están organizadas *"en torno a un tríptico esencial, que consiste en las normas reguladoras de la procedencia, las que prevén la improcedencia y, en un tercer capítulo, las que contemplan su denegación facultativa"*.[942]

El Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur fue aprobado por la Ley Nº 17.499 de 27 de mayo de 2009 y está vigente entre Brasil, Paraguay y Uruguay (pues Venezuela actualmente tiene suspendidos sus derechos como Estado Miembro), dado que la República Argentina no lo ha aprobado. Por su parte, el Acuerdo con los Estados Asociados que también rige entre Brasil, Paraguay y Uruguay (Argentina tampoco lo aprobó), fue sancionado por nuestra Ley Nº 17.498 de

[940] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 126/2009 de 26/3/2009 -Minvielle, Bonavota, Borges (red.), que se expide expresamente señalando que el Acuerdo del Mercosur vino a derogar al Tratado de Montevideo de 1940.

[941] FEDER, *El Acuerdo de Extradición del Mercosur*, R.U.D.I.P., Año III, Nº3, 1999, p. 104.

[942] FEDER, *La cooperación penal internacional en el Mercosur*, en GUIMARAES TEXEIRA-CALLADO FADUL (Coords.), Coletânea de Estudos Juridicos, p. 614.

la misma fecha y regula el instituto de la extradición para con Bolivia y Chile, y también con Ecuador, que luego adhirió al mismo sistema.[943]

Este Acuerdo, según lo interpreta la jurisprudencia, se afiliaría al sistema belga-holandés de extradición. [944]

Por cierto, no deja de llamar la atención que en un ámbito tan embrionario como el Mercosur, que visiblemente ha visto estancado -sino fracasado- su desarrollo evolutivo, se haya concertado sin embargo un acuerdo relativo a una materia que, como lo es la extradición, aparenta ser bastante lejana a los cometidos específicos de ese proyecto de mera unión aduanera que, *"in se"*, no justifica la adopción de un régimen extradicional común, por cuanto se halla bien distante de configurar un espacio comunitario dentro del derecho de la integración.

Por ende, a raíz de su suspensión como Estado Miembro del Mercosur, nuestro país no posee tratado de extradición vigente con Venezuela, sino sólo un tratado bilateral de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, aprobado por la Ley Nº 17.356 de 22 de junio de 2001, pero que no ingresa en la extradición.

Finalmente, en la actualidad existen otros dos tratados bilaterales -con Colombia y con Costa Rica- ya aprobados y que se incluyen en esta nómina, que aguardan por el canje de ratificaciones para entrar en vigencia.

B.- Estudio analítico

1.- La obligación de entrega recíproca

Dentro del Capítulo I -Principios Generales, el art. 1 del Acuerdo, cuyo nomen iuris reza *"obligación de conceder la extradición"*, dispone que los Estados concertantes se obligan a *"entregarse recíprocamente"* a quienes estuvieren en sus respectivos territorios y fueren requeridos por *"las autoridades competentes"* de otro Estado Parte, para ser procesados por la presunta comisión de un delito, para que respondan a un proceso en curso, o para la ejecución de una pena privativa de libertad.

A nuestro modo de ver, el calificativo *"recíproco"*, que caracteriza a la obligación contraída no es casual o circunstancial. Antes bien, dada la trayectoria y el significado que contiene ese vocablo dentro del derecho extradicional, entendemos que -si bien la fuente de la extradición es de carácter convencional-, se está consagrando

[943] TELLECHEA BERGMAN, *Consideraciones acerca del panorama de la cooperación penal internacional en el ámbito del Mercosur*, en Revista Electrónica. Instituto de investigaciones Ambrosio L. Gioja, Nº 26, Buenos Aires, noviembre 2021, p. 213.

[944] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 145/2020 de 10/9/2020 -Olivera Negrin, Gómez, Salazar (red.); S.C.J., sent. Nº 723/2012 de 20/8/2012 -Chediak, Gutiérrez, Ruibal (red.), Pérez Manrique, Larriuex.

simultáneamente al *principio de reciprocidad* como baremo valorativo de la extradición.[945]

Nos suscita dudas la mención a las autoridades *"competentes"*, lo cual podría dar pie a interpretar que pudiera serlo una de carácter no jurisdiccional (no judicial), cuando es indisputable que la extradición se sustancia unívocamente entre autoridades *judiciales*, entre un tribunal rogante y un tribunal rogado, siendo ello de la esencia de la *entraide judiciaire*.[946]

En orden a la índole de la extradición dable de cursarse, es inequívoco que esta convención abarca tanto a la extradición procesal (frente a la cual el prófugo ha escapado antes o después de ser procesado), cuanto a la extradición ejecutiva, basada en una sentencia condenatoria firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

2.- Delitos pasibles de extradición

El art. 2 enuncia los delitos que dan lugar a la extradición, para lo cual aplica la regla de doble incriminación. En ese sentido, el art. 2.1 franquea la extradición para los *"hechos"* tipificados como delito en ambas legislaciones, cualquiera fuere su denominación, punibles en ambos Estados con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años. Merced a ese mecanismo abierto que sustituye al viejo sistema de listas de las convenciones decimonónicas, como lo resalta FEDER, el tratado *"jamás envejece"*.[947]

Vale decir, al tradicional mecanismo de doble incriminación la norma le añade el criterio de gravedad, ateniéndose complementariamente a la entidad de la pena en juego. Manifiestamente, en este art. 2.1 se trata de la pena abstracta legal y, por ende, de una disposición destinada a contemplar el supuesto de extradiciones procesales, donde no ha recaído aún una pena concreta contra el *extradendus*.

La norma exige, entonces, que el guarismo legal abstracto máximo de la pena aplicable supere los dos años de privación de libertad y esto lo reclama, simultáneamente, para ambas legislaciones. De tal modo, si en el Estado requerido el delito no se conmina con una pena de esa entidad, resulta claro que la extradición deviene inadmisible.

El art. 2.2 contempla en cambio la hipótesis de la extradición ejecutiva, para la cual se limita a exigir la pendencia de una pena o saldo de pena remanente de cumplimiento, no inferior a los seis meses de privación de libertad.

---

[945] Vid. supra, Cap. III.

[946] LEMONTEY, p. 35; REBUT, p. 153.

[947] FEDER, *El Acuerdo de Extradición del Mercosur*, R.U.D.I.P., Año III, Nº 3, p. 94.

El art. 2.3 plantea el caso de una demanda de extradición referida a delitos diversos y conexos. Cuando ello ocurre, *"respetando el principio de la doble incriminación para cada uno de ellos"*, bastará con que uno solo de los mismos satisfaga esa duración temporal de la pena para que pueda concederse la extradición, *"inclusive con respecto a los otros delitos"* que no alcanzaren esa gravedad punitiva.[948]

Esta solución que ha ido infiltrando al derecho extradicional actual es seriamente cuestionable, porque si sólo uno de los varios delitos imputados en la requisitoria de extradición supera el rango de gravedad necesaria, corresponde otorgar una extradición limitada, solo para ese delito y no para los restantes. La extraditabilidad de los ilícitos se examina uno a uno y no puede apelarse a la suma de todos ellos, mecanismo que -en el fondo- desvirtúa la regla de gravedad ontológica de los reatos incluidos en la rogatoria.

El art. 2.4 consagra una cláusula de ampliación, preceptuando que *"procederá igualmente la extradición respecto de los delitos previstos en acuerdos multilaterales en vigor entre el Estado Parte requirente y el Estado Parte requerido"*. La norma convencional respeta pues la vigencia de otras fuentes multilaterales de extradición, lo cual significa -por ejemplo- que no abroga de plano, lo cual es un error sistemático, la vigencia del antiguo Tratado de 1889. Ahora bien, a ese efecto deberá revisarse la posible compatibilidad de dichas normas convencionales, previas y ajenas a este Acuerdo, con las disposiciones que estipula el mismo.

Por último, el art. 2.5 edicta que cualquier delito no expresamente exceptuado en el Capítulo III de este Acuerdo, da lugar a extradición, siempre que cumpla con los requisitos previstos en el art. 3. Por consiguiente, es innegable la vocación expansiva que se le otorga al instituto de la extradición en este instrumento convencional, que pondrá alegres a los internacionalistas, más severamente preocupado a cualquier penalista.

Aquí se percibe claramente el juego de los mecanismos de admisión y exclusión de la demanda, por cuanto el Acuerdo apela a cláusulas genéricas para permitir la extradición (v.gr.: regla de doble identidad y regla de entidad mínima de la pena), mientras que acude al viejo sistema de la lista taxativa, para enunciar las excepciones.

3.- <u>Procedencia de la extradición</u>

Bajo ese acápite, el Cap. II del Acuerdo establece en un artículo único los requisitos de jurisdicción, doble incriminación y pena, exigibles para la admisibilidad de la extradición.

---

[948] Sobre un caso de delito transnacional donde por imperio del principio de ubicuidad se invocara la *vis atractiva* de la jurisdicción nacional, por haberse realizado algunos actos en nuestro país, Juzgado de Crimen Organizado 3º, sent. Nº 1/2019 de 21/6/2019, Larrieux (inédita).

Así, el art. 3 lit. a) requiere que el Estado rogante tenga *"jurisdicción para conocer en los hechos que fundan la solicitud, salvo cuando el Estado Parte requerido tenga jurisdicción para entender en la causa"*. En tal virtud, esta disposición convencional consagra el principio de competencia internacional del Estado requirente, así como la *"vis atractiva"* del Estado requerido, que excluye a la jurisdicción invocada por el Estado rogante, cuando éste último está llamado a conocer del asunto.

Obviamente, el juicio afirmativo de jurisdicción del Estado requirente implica descartar que no sea de un tercer Estado la competencia para juzgar el hecho y reclamar eventualmente la extradición.

Como lo advierte la doctrina, las reglas para asumir jurisdicción son ajenas a los tratados de extradición, pues la determinación o la distribución internacional de la jurisdicción penal se prevé, por lo general, en el derecho interno y excepcionalmente en normas internacionales.[949]

Por lo tanto, la competencia internacional deberá chequearse *a contrario sensu*, con las normas de derecho interno que delimitan el ámbito de validez espacial de la ley penal de cada Estado implicado en la relación extradicional y, supletoriamente, con las emergentes del Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889 y su homólogo de 1940.

A su vez, el art. 3 lit. b) exige que *"en el momento en que se solicita la extradición"*, los hechos que fundan el pedido satisfagan lo preceptuado por el art. 2 del Acuerdo; esto es, los criterios de doble punibilidad y de gravedad mínima de la pena.

Cuando ello no ocurre, como es natural, se verifica la improcedencia de la extradición. No obstante, bajo el calificativo de improcedencia el art. 4 prevé la causal de *"modificación de la calificación del delito"*, estableciendo que si la calificación del hecho constitutivo del delito que ha motivado la extradición *"fuere modificada posteriormente durante el proceso en el Estado Parte requirente, la acción no podrá proseguir, a no ser que la nueva calificación permita la extradición"*.

Este es uno de los problemas clásicos de la doble punibilidad y supone que, una vez concedida la extradición y entregado el reo al Estado requirente, en el proceso penal extranjero que allí se le sigue, varía la calificación jurídico-penal del hecho. La norma convencional edicta que, *prima facie*, la acción penal contra el extraditado no podrá proseguir, a no ser que la nueva calificación permita la extradición, lo cual -de todas maneras- no puede decidirlo *per se stante* el Estado requirente, el cual deberá recabar necesariamente la anuencia o autorización del Estado requerido que le concedió la extradición. Y si no la obtuviere, deberá restituir al *extraditurus* al Estado requerido.

[949] FEDER, *El Acuerdo de Extradición del Mercosur*, R.U.D.I.P., Año III, Nº 3, 1999, p. 106.

4.- La excepción política

Otra causal de improcedencia se encarta en el art. 5 del Acuerdo, que prohíbe la extradición *"por delitos que el Estado Parte requerido considere políticos o conexos con delitos de esa naturaleza"*. La norma en cuestión respeta que en punto a la excepción política, es al Estado requerido al que le incumbe abordar la calificación conforme a su propio derecho interno.[950]

Empero, adiciona la norma que *"la mera invocación de un fin o motivo político, no implicará que éste deba necesariamente calificarse como tal"*. Dicha cláusula sólo puede interpretarse como una limitante del criterio subjetivo de determinación del delito político, tanto por el fin que persigue el agente, cuanto por el motivo que determina la persecución penal del Estado requirente. Ello puede generar algún conflicto, en el caso de que para la legislación del Estado requerido -como se ha sostenido respecto del derecho uruguayo[951]-, la definición del delito político se formule en función del criterio subjetivo, que atiende al móvil o finalidad del agente.

De todas maneras, es claro que esta disposición convencional sólo proscribe *"la mera invocación"* de tales extremos, pero no veda que ellos puedan efectivamente acreditarse en el condigno proceso de extradición.[952] A nuestro modo de ver, queda claro que en el punto prevalece siempre el criterio de valoración del Estado requerido y, en el caso uruguayo, específicamente el criterio amplio consagrado por el art. 13 C.P.[953]

El art. 5.2 del Acuerdo consagra la llamada *"cláusula belga de atentado"*, preceptuando que no pueden considerarse delitos políticos *"el atentado contra la vida o la acción de dar muerte a un Jefe de Estado o de Gobierno, o a otras autoridades nacionales o locales, o a sus familiares"*. La referencia al atentado supone que no sólo el delito consumado, sino también aquel hecho detenido en el estadio de conato (tentativa), queda atrapado por la norma.

Al mismo tiempo, inspirado en los Acuerdos europeos más recientes y la evolución de conceptos habida en torno al fenómeno del terrorismo, el art. 5.2 lit. b) excluye de la excepción política al *"genocidio, los crímenes de guerra o los delitos contra la*

---

[950] FERNÁNDEZ, *Sobre un aspecto de calificación en derecho* extradicional, Rev. I.N.U.D.E.P., Año 1, Nº 2, 1980, ps. 251 y ss.

[951] PERCIBALLE, p. 218; PESCE LAVAGGI, tomo I, p. 249; PEREIRA SCHURMANN, *La extradición como derecho político y del orden público interno,* en A.A.V.V., Asilo político y extradición, p. 38.

[952] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 348/2013 -Reyes, Torres (red.), Vomero.

[953] FERNÁNDEZ, *Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional*, Rev. I.N.U.D.E.P., Año I, Nº 2, 1980, p. 261.

humanidad en violación de las normas del Derecho Internacional" y también a los actos de naturaleza terrorista.

Estos se enuncian *"a título ilustrativo"* -vale decir, no taxativo- en el art. 5.2 lit. c), que encapsula como delitos terroristas a los siguientes:

a.-*"atentado contra la vida, la integridad física o la libertad de personas que tengan derecho a protección internacional, incluidos los agentes diplomáticos".*

b.- *"la toma de rehenes o el secuestro de personas".*

c.- *"atentado contra personas o bienes mediante el uso de bombas, granadas, proyectiles, minas, armas de fuego, cartas o paquetes que contengan explosivos u otros dispositivos capaces de causar peligro común o conmoción pública".*

d.- *"los actos de captura ilícita de embarcaciones o aeronaves".*

e. *"en general, cualquier acto no comprendido en los supuestos anteriores cometido con el propósito de atemorizar a la población, a clases o sectores de la misma, atentar contra la economía de un país, su patrimonio cultural o ecológico, o cometer represalias de carácter político, racial o religiosas".*

f.- *"la tentativa de cualquiera de los delitos previstos en este artículo".*

Se ha dicho -y es correcto- que la norma se inspira en los antecedentes europeos en la materia y, particularmente, en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, si bien todo ello plasmó en una *"fórmula mitigada"*, con matices de adaptación a la cultura jurídico-política regional.[954]

La diferenciación entre delito político y terrorismo es inobjetable dentro del derecho extradicional[955] y viene siendo admitida desde larga data. No obstante, desde el punto de vista de la legalidad -*nulla traditio sine lege*-, es cuestionable la enunciación *"a título ilustrativo"* que se formula en este art. 5.2 lit. c), porque ella puede permitir construcciones analógicas. Si bien hoy por hoy la extraditabilidad ha superado el antiguo sistema de listas por el mecanismo de la doble incriminación, el esquema o recurso a la lista taxativa supervive empero, generalizadamente, al momento de determinar las exclusiones que admiten la entrega. Por consiguiente, dando por sentado que el delito terrorista debe ser exceptuado de la tradicional excepción política de inextraditabilidad, entendemos que -de todas maneras- se debieran haber previsto a título taxativo las exclusiones permisivas de la entrega del sujeto reclamado, sin abrirle paso a la analogía como lo hace el art. 5.2 lit. c) del Acuerdo.

[954] FEDER, *El Acuerdo de Extradición del Mercosur*, p. 108.

[955] Vid. supra, Cap. III.

Esto vale para la referencia que se hace a *"cualquier acto no comprendido en los supuestos anteriores"*, donde no se especifica *in concreto* la conducta pasible de extradición, sino sólo el *"propósito"* que la inspira.

Por último, el reiterado empleo del vocablo *"atentado"* induce a pensar como es lógico en un conato del delito respectivo, lo que no se comprende bien cuando, en el inciso final, se incluye a texto expreso la tentativa de cualquiera de los delitos previstos como supuesto válido de extradición.

Finalmente, el art. 6 consagra que no se concederá la extradición por *"delitos de naturaleza exclusivamente militar"*.

5.- Otras causales de improcedencia de la extradición

El art. 7 veta la extradición cuando la persona reclamada ya hubiere sido juzgada, indultada, beneficiada por la amnistía, o hubiere obtenido la gracia por parte del Estado requerido, respecto del hecho que le imputa la extradición activa. La cláusula consagra pues el principio *ne bis in idem* y presupone que el Estado requerido ha tenido competencia para juzgarla o hacer uso de alguno de los institutos de clemencia soberana que se mencionan, con anterioridad a la promoción de la extradición activa.

El art. 8 repele la extradición cuando el *extradendus* hubiere sido condenado o deba ser juzgado en el Estado requirente por un tribunal de excepción o *ad hoc*, lo cual es otra de las garantías básicas del derecho extradicional.[956]

Del mismo modo y en relación a la *doble punibilidad*, el art. 9 prohibe conceder la extradición cuando la acción o la pena estuvieren prescriptas conforme a la legislación del Estado requirente, o bien de acuerdo a la del Estado requerido. Se consagra aquí a la prescripción extintiva del delito o de la pena -ergo, en previsión tanto de una extradición de carácter procesal o instructoria, cuanto de una extradición ejecutiva-, que puede verificarse en cualquiera de ambas legislaciones internas involucradas en la relación extradicional -por ello se emplea la conjunción disyuntiva *"o"*-, e implica que la extinción del delito o de la condena obsta terminantemente a la extradición pasiva.

El art. 10 contempla la situación de los menores, disponiendo en el art. 2.1 que no se extraditará a quienes hubieron sido menores de 18 años al tiempo de comisión del hecho en que se funda la solicitud de extradición. Es indiferente por ende que hubieren superado esa franja etaria al momento de promoción de la demanda.

[956] Vid. art. 8.1 de C.A.D.H. Igualmente, DONDÉ MATUTE, p. 21; CEZÓN GONZÁLEZ, p. 132.

Empero, como aplicación de la regla *"aut dedere, aut iudicare"*, el art. 10.2 prevé, en tal caso, que el Estado requerido le aplicará *"las medidas correctivas que de acuerdo a su ordenamiento jurídico se aplicarían si el hecho o los hechos hubieren sido cometidos en su territorio por un menor inimputable"*.

La solución ha sido saludada por la doctrina, pues por vez primera se contempla en un tratado celebrado por nuestro país la no extradición de menores, señalando que la regla de conflicto indica la prevalencia del Estado del domicilio o de la residencia habitual del menor, cuya legislación debería ser aplicable.[957]

Es cuestionable, en vez, que no se considere inextraditables a los enfermos mentales, amplificando las causales de inimputabilidad capaces de fundar una desestimatoria de extradición. La Corte ha dicho al efecto: *"Lo que no fue acordado entre los Estados ratificantes al definir el texto de un acuerdo es porque no hubo voluntad de hacerlo. Por lo que imponer una causal que no fue acordada entre las Partes atenta contra principios internacionales de relacionamiento entre Estados e implicaría una manera oblicua de imponer una nueva causal denegatoria de extradición que no se quiso consagrar entre los Estados Partes"*.[958]

Ya hemos anticipado nuestra oposición -junto a buena parte de la doctrina comparada- al otorgamiento de extradiciones de inimputables y en el caso concreto (v.gr.: se trataba de un reo aquejado de retraso mental y esquizofrenia), destinado a cumplir no una pena, sino una medida de seguridad curativa.

6.- Supuestos de denegación facultativa

En el Cap. IV del Acuerdo se contemplan los supuestos de denegación facultativa de la extradición.

a.- La entrega de nacionales

En primer lugar, el art. 11.1 prescribe que la nacionalidad de la persona reclamada no podrá ser invocada para denegar la extradición, *"salvo que una disposición constitucional establezca lo contrario"*. Así, la regla es la extradición de nacionales, que

[957] FEDER, *El Acuerdo sobre Extradición del Mercosur*, p. 109.

[958] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 157/2020 de 11/6/2020. Idem: T.A.P. 1º, sent. Nº 275/2019 -Reyes, Gatti (red.), Torres.

resulta ser la norma corriente en la región[959], si bien está prohibida en muchos países europeos.

Para compatibilizarla con el derecho interno brasileño, donde el art. 5º inc. LI de la Constitución Federal impide la entrega de nacionales en extradición, se estableció esta disposición del art. 11.1, que hace salvedad de una prohibición constitucional en contrario.[960]

A renglón seguido, el art. 11.2 prevé la denegación facultativa, estipulando que los Estados *"que no contemplen una disposición de igual naturaleza que la prevista en el párrafo anterior, podrán denegarle la extradición de sus nacionales"*.

Pese a lo confuso de la redacción, se trata inequívocamente de la denegación facultativa que puede ejercer el Estado requerido, frente a aquel otro Estado requirente que no entrega a sus propios nacionales.

Esta potestad de denegación facultativa sin embargo no suele aplicarse, porque *"el principio más admitido y que fuera siempre el recibido por la doctrina uruguaya es el de la no incidencia de la nacionalidad, que no impedirá la sustanciación del pedido de extradición y en su caso la entrega"*.[961] Es cierto que la entrega de nacionales fue la tesitura clásica del Uruguay, su postura tradicional, pero ella debe ceder cuando se conoce de antemano la ausencia de reciprocidad, como ocurre en el caso de Brasil; situación que amerita una resolución denegatoria y el juzgamiento territorial en base al principio *aut dedere, aut iudicare*.

A nuestro modo de ver, por imperio del principio de reciprocidad -*do ut des*-, esa denegación facultativa debería en la praxis ser preceptiva por parte del Estado requerido, pues de lo contrario se le reconocería a Brasil un privilegio que carece de contrapartida recíproca.

Además, en el caso específico de Brasil, éste acordó con nuestro país el Tratado de Extradición de Criminales de 1916, un tratado bilateral cuyo art. 2 lit. b) prohíbe extraditar nacionales de cada país. En nuestra opinión dicha convención bilateral mantiene vigencia, por cuanto nunca ha sido denunciada por ninguno de ambos Estados acordantes y no resulta incompatible con el Convenio multilateral del Mercosur.

---

[959] LORENZO IDIARTE, *Rechazo de la nacionalidad como causa de rechazo de la extradición*, en SCOTTI-KLEIN VIEIRA (Dirs.), El Derecho Internacional Privado del Mercosur, ps. 975-995.

[960] FEDER, *El Acuerdo sobre Extradición del Mercosur*, p.110. La Suprema Corte ha declarado, a mayor abundamiento, que el Acuerdo del Mercosur prevalece por sobre el Tratado bilateral con Brasil de 1916, que prohibía a ambas partes la entrega de sus nacionales. Vid. B.J.N., S.C.J., sent. Nº 157/2020 de 11/6/2020 -Martínez, Sosa, Minvielle, Turell (red.), Tosi.

[961] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 247/2019 -Reyes, Gatti (red.), Torres.

Por ende, tratándose de dos tratados sucesivos sobre la misma materia acordados entre Brasil y Uruguay, la pervivencia del primero debe testearse a partir de su compatibilidad con el tratado sucesivo en el tiempo, tal cual lo impone el art. 30 nums. 3º y 4º y el art. 59 num. 1º de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

La jurisprudencia ha laudado, por el contrario, que el tratado bilateral Uruguay-Brasil de 1916 quedó automáticamente sustituido por el Tratado multilateral que viene examinándose[962], o bien que dicha convención bilateral es incompatible con la convención multilateral del Mercosur, por cuanto la primera prohíbe lisa y llanamente la extradición de nacionales, en tanto la segunda la permite, salvo disposición constitucional en contrario.[963]

En la tesitura contraria se ha expresado el Prof. OPERTTI BADÁN, afirmando que no media tal incompatibilidad y que, por tanto, la cláusula prohibitiva contenida en el art. 2 lit. b) del tratado de 1916 debe continuar surtiendo efecto.[964]

Por nuestra parte, adherimos a la postura preconizada por el reputado internacionalista, en tanto no admitimos la supuesta incompatibilidad entre ambas convenciones y, menos aún, la abrogación automática alegada en sede jurisdiccional para tener por derogado al tratado de 1916.

En primer lugar, porque esa prohibición de extraditar nacionales le fue reconocida directamente a Brasil, y también al Uruguay, por el tratado de 1916 y quedó homologada, indirectamente, por el art. 11.1 del Acuerdo sobre Extradición del Mercosur, que -para decirlo en lenguaje corriente- es una cláusula que *"tiene nombre y apellido"*. En lo concerniente al Uruguay, también el tratado bilateral le reconoce ese derecho a rechazar la entrega de nacionales -fue acordado bajo la vigencia del Código Penal de 1889 que la prohibía- y queda convalidada, indirectamente, a través de la cláusula permisiva de denegación facultativa, inserta en el art. 11.1 del Acuerdo del Mercosur.

En segundo lugar, cabe señalar que este acuerdo multilateral nada dice sobre la eventual derogación de los tratados bilaterales que hubiesen acordado entre sí y con anterioridad los Estados Partes, por manera que tampoco puede postularse la derogación del antiguo tratado *ipso iure*.

En tercer lugar y vinculado a lo anterior, corresponde argumentar que la valoración de compatibilidad o incompatibilidad del primer tratado con el sucesivo no cabe formularla contrastando una relación bilateral con un compromiso ulterior multilateral, donde los Estados Partes pueden haber concertado una solución

[962] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 157/2020 de 11/6/2020.

[963] Juzgado de Crimen Organizado XX, sent. Nº xx – Mainard (inédita); Juzgado de Crimen Organizado 3º, sent. Nº 1/2019 -Larrieu (inédita); B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 275/2019 – Reyes, Gatti (Red.), Torres.

[964] OPERTTI BADÁN, Consulta inédita de 8/8/2018.

parcialmente diferente (en este caso, la denegación facultativa de extradición), que empero no arrolla lo convenido bilateralmente entre dos de ellos (v.gr.: la denegación preceptiva de extradición de nacionales), que en relación a ambos -no así respecto de los restantes Estados Parte del tratado multilateral posterior-, continúa siendo, solo entre los dos, una disposición convencional en vigor.

Desde luego, amén de los extremos apuntados, el principio de reciprocidad ya comentado incide para determinar, en el caso específico de extradiciones activas provenientes de Brasil, la no entrega de nacionales uruguayos y viceversa.

Ahora bien, denegada que fuere la entrega de un nacional, corresponde -en aplicación de la regla *aut dedere, aut iudicare*[965] -consagrada en el art. 11.3-, que el Estado requerido deba juzgar por sí al extraditable, manteniendo informado de ello al Estado requirente. O sea, la denegatoria no es una vía abierta a la impunidad del extraditable, sino que éste queda sometido al juzgamiento penal subsidiario por el Estado requerido.

En punto a la adquisición de la nacionalidad, finalmente, el art. 11.4 edicta que la condición de nacional se determina por la legislación interna del Estado requerido que estuviere vigente al momento de la solicitud de extradición, siempre que esa nacionalidad *"no hubiere sido adquirida con el propósito fraudulento de impedir la extradición"*.

En suma: pensamos que entre los Estados acordantes del convenio extradicional del Mercosur, dos de ellos habían convenido un tratado bilateral que, en su momento, prohibía la entrega recíproca de nacionales. Dicho tratado no fue derogado, ni se tuvo nunca por denunciado o terminado. Luego advino el Acuerdo del Mercosur que, con otra dirección -v.gr. a través de la alusión a la norma constitucional impeditiva- le permite a Brasil seguir aplicando la no entrega de sus ciudadanos y a los demás Estados les faculta en tal supuesto (esto es, en una extradición trabada con Brasil) a hacer lo propio. Entonces, la primera reflexión indica que no media una radical incompatibilidad entre el Tratado bilateral de 1916 y el art. 11.1 y 2 del Acuerdo del Mercosur. En efecto, Brasil continúa teniendo prohibida la entrega de sus nacionales y los demás países -que no contienen una prohibición constitucional al respecto- podrán denegarle al Estado que sí la tenga, como Brasil, la extradición pasiva. La potestad denegatoria ya no es preceptiva, pero sí facultativa y legítima de pronunciar.

Al margen de ello, uno no entiende por qué razón los demás Estados no aplican para con Brasil esa cláusula facultativa denegatoria de entrega de nacionales, consagrada en el art. 11.2 del Acuerdo, que a nuestro modo de ver queda impuesta por el principio de reciprocidad.

[965] Vid.supra, Cap. IV.

b.- La litispendencia

El art. 12, bajo el *nomen iuris* de *"actuaciones en curso por los mismos hechos"*, prevé como causa de denegación facultativa el supuesto en que el *extradendus* estuviere siendo juzgado en el territorio del Estado requerido *"a causa del hecho o los hechos en los que se funda la solicitud"*.

Se trata de un supuesto de litispendencia internacional, en el cual se permite al Estado requerido resignar su propia jurisdicción y soberanía, accediendo a la extradición pasiva en favor del Estado requirente, o bien denegando la solicitud.

La doctrina especializada invoca al efecto a *"la posición generalmente admitida"*[966], conclusión no compartible porque, en principio, en el derecho extradicional este supuesto de litispendencia (v.gr.: juzgamiento en trámite por el mismo *hecho*), determina la necesidad de denegar preceptivamente la extradición activa impetrada [967], porque aquí no sólo está en juego la litispendencia sino, claramente, el ejercicio de una persecución penal múltiple, violatoria de la regla del *ne bis in idem*.

7.- Límites a la extradición: deber de adaptación de la pena

En el Cap. V, el art. 13.1 prohibe aplicar al extraditable (*"en ningún caso"*) la pena de muerte o una pena privativa de libertad a perpetuidad, en tanto el art. 13.2 consagra el condicionamiento de la extradición, en tales supuestos, a que *"el Estado Parte requirente aplicare la pena máxima admitida en la ley penal del Estado Parte requerido"*.

La norma debe leerse armónicamente con lo previsto en el art. 18.5, el cual establece que, en los casos de esta índole, el Estado requirente deberá acompañar, junto con la demanda de extradición, una declaración mediante la cual asume el compromiso de no aplicar ni la pena capital, ni la cadena perpetua, *"obligándose a aplicar, como pena máxima, la pena mayor admitida por la legislación penal del Estado Parte requerido"*.

8.- El principio de especialidad

[966] FEDER, *El Acuerdo sobre Extradición del Mercosur*, p. 111.

[967] VALLE-RIESTRA, tomo I, p. 301; PIOMBO, tomo I, p. 332.

Seguidamente, el art. 14 consagra sin cortapisas el principio de especialidad, que le prohibe al Estado requirente, luego de que le fuera entregado el *extraditurus*, detenerlo, juzgarlo o condenarlo por otros delitos cometidos con anterioridad a la fecha de la solicitud de extradición y no contenidos en ésta.

La prohibición de referencia, como es habitual, reconoce dos excepciones. La primera de ellas contempla la situación de que el extraditado, habiendo tenido la posibilidad de abandonar el territorio del Estado requirente, luego de haber sido allí juzgado, o haber cumplido la condena tras la extradición, empero haya permanecido voluntariamente en el mismo por más de 45 días corridos desde su liberación definitiva, o bien cuando regresare al territorio del requirente, después de haberlo abandonado. En esta última hipótesis no se estipula ninguna exigencia de orden temporal.

La segunda excepción se configura cuando el Estado requerido consintiere en *"la extensión de la extradición"*, a efectos de la detención, enjuiciamiento o condena de la persona por un delito distinto al que motivara la pretensión extradicional.

Esa extensión de la extradición (v.gr.: la extradición ampliada) exige, conforme al art. 14.2, que el requirente remita al Estado requerido *"una solicitud formal de extensión de la extradición, la que será resuelta por éste último"*. La solicitud de marras debe ir acompañada de los documentos exigibles a toda pretensión extradicional, impuestos por el art. 18.4. Pero a tales recaudos, requeridos para cualquier demanda de extradición el art. 14.2 añade para el caso de esta ampliación de la extradición, la obligación del Estado peticionante de remitirle al Estado requerido *"el testimonio de la declaración judicial sobre los hechos que motivaron la solicitud de ampliación, prestada por el extraditado con la debida asistencia jurídica"*.

Sobre la re-extradición el art. 15 impone que la persona sólo puede ser reextraditada a un tercer Estado con el consentimiento del Estado Parte que hubiere concedido la primera extradición, salvo la hipótesis de permanencia de la persona en el Estado requirente por más de 45 días corridos desde su liberación, o bien el retorno al territorio del Estado requirente luego de haberlo abandonado (art. 14.1 lit. a), en cuyo caso no corresponde recabar el consentimiento del Estado requerido para volver a re-extraditarlo a otro país.

Cuando procede recabar la anuencia del Estado requerido para reextraditar, el consentimiento debe solicitarse mediante el mismo procedimiento previsto en el art. 14 *in fine* para promover la ampliación de la extradición.

Está claro que no media violación al principio de especialidad por la mera circunstancia de que en el proceso seguido contra el extraditado se cambie la calificación jurídica del delito, siempre que los hechos imputados permanezcan inalterados; o sea, que la conducta que se le atribuye al reo continúe siendo la misma.[968]

[968] S.C.J., sent. Nº 487/2002 de 15/5/2002 -Guillot, Alonso, van Rompaey.

9.- Derecho de defensa

El art. 16, como resulta natural y obvio, garantiza que el extraditado gozará en el Estado requerido de todos los derechos y garantías que otorgue la legislación de dicho Estado, debiendo ser asistido por un defensor y, si fuese necesario, asistido además por un intérprete (lo cual aplica para el caso del idioma portugués, en la hipótesis de Brasil).

10.- Cómputo de la detención preventiva para la pena

El art. 17 impone, preceptivamente y sin necesidad de recabar la aceptación de tal extremo como condición previa a la entrega, que el período de detención cumplido por el extraditado en el Estado requerido (v.gr.: arresto provisional, prisión preventiva), debe ser computado y deducido de la pena a cumplirse en el Estado requirente.

11.- Procedimiento

El art. 18 disciplina la solicitud de extradición, que debe ser trasmitida por vía diplomática y cuyo diligenciamiento se regulará por la legislación del Estado requerido. Esto significa, por tanto, la aplicación supletoria de las normas del C.P.P. en materia de extradición pasiva, por cuanto el Acuerdo no contiene normas procesales que regulen la sustanciación del proceso respectivo.

Para la extradición procesal el art. 18.2 ordena que la solicitud sea acompañada por original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, *"conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente"*. La reiteración del término *"autoridad competente"*, sin mención a que debe tratarse de un tribunal judicial, no impide interpretarlo así, por cuanto conforme a la legislación interna uruguaya la orden de prisión sólo puede provenir de una resolución judicial (arts. 216 y 221 C.P.P.).

En cambio, para el caso de la extradición ejecutiva, el art. 18.3 exige la remisión del original o copia de la sentencia condenatoria, o si la pena hubiere sido solo parcialmente cumplida, la remisión de un certificado en donde conste que ella no fue cumplida en su totalidad y cuánto tiempo ha faltado para su cumplimiento y extinción integral.

En ambas hipótesis es indispensable, además, acompañar junto con la demanda de extradición *"una descripción de los hechos por los cuales se solicita la extradición,*

debiéndose indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia a las disposiciones legales aplicables". Del mismo modo, el art. 18.4 impone remitir todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia del *extradendus* y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación.

Igualmente, la norma obliga al Estado requirente -y es una exigencia esencial- remitir junto con la demanda de extradición activa *"copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción del Estado Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescriptas, conforme a su legislación"*.

Como ya fue visto, en los supuestos de delitos conminados con pena de muerte o prisión perpetua, debe añadirse *ab initio* la declaración a través de la cual el Estado requirente asume el compromiso de no aplicar dichas penas, subrogándolas por la pena mayor admitida por la legislación penal del Estado requerido, como pena máxima a recaer sobre el extraditable (art. 18.5).

El art. 19 exime de legalización o formalidad alguna, limitándose a demandar que si se presentan copias de documentos, éstas deben estar autenticadas por la autoridad competente. El art. 20, por su parte, reclama que toda la documentación esté traducida al idioma del Estado requerido.

El art. 21 consagra la información complementaria: *"si los datos o documentos enviados con la solicitud de extradición fueren insuficientes o defectuosos, el Estado requerido comunicará el hecho sin demora al Estado Parte requirente, por vía diplomática, el cual deberá subsanar las omisiones o deficiencias que se hubieren observado, en un plazo de 45 días, contados desde la fecha en que el Estado Parte requirente haya sido informado acerca de la necesidad de subsanar los referidos defectos u omisiones"*.

El defecto o insuficiencia debe recaer sobre los extremos enunciados y las piezas enumeradas en el art. 18, y ello puede ocurrir tanto por razones de forma, como de fondo. Especialmente y de acuerdo con lo expuesto en la Parte General[969], ello puede versar sobre la insuficiencia de la relación fáctica, o bien de la calificación jurídico-penal de la conducta. El art. 21.2 prevé, *"por circunstancias especiales debidamente fundadas"*, la posible prórroga del referido plazo por el lapso de 20 días corridos adicionales. La sanción al incumplimiento de remitir la información complementaria requerida consiste en tener por desistida la solicitud de extradición.

Con esta potestad de recabar información complementaria frente a datos defectuosos, que el Estado requerido hasta puede activar de oficio, sin petición de la defensa, menos aún se entiende la prohibición acérrima de no evaluar la prueba, so pretexto de la regencia del sistema belga-holandés. Nos parece ostensible que ello no es así y que el Estado rogado debe valorar al menos el *"fumus bonis iuris"* de la evidencia que le aporta el Estado rogante.

[969] Vid supra, Cap. V.

El art. 22 prevé que la decisión del Estado requerido acerca de la extradición se comunicará sin demora al requirente por vía diplomática. El art. 22.2 establece que cualquier decisión denegatoria, total o parcial, será fundada.

Si la decisión es estimatoria, se informará al Estado requirente el lugar y la fecha de entrega del sujeto reclamado, y si en el plazo de 30 días corridos, contados a partir de la notificación, el Estado requirente no retira al extraditable, éste será puesto en libertad, pudiendo el Estado requerido *"denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos"*. (art. 22.4).

En el art. 22.5 se prevén los casos de fuerza mayor o de *"enfermedad grave debidamente comprobada que impidan u obstaculicen la entrega o la recepción"* del extraditable, lo cual impone informar al Estado requirente, pudiéndose acordar una nueva fecha de entrega. Ello demuestra la muy relativa importancia que este Acuerdo le concede a la situación del *extradendus* enfermo y a las razones humanitarias impeditivas de extradición.

12.- La extradición aplazada

El art. 23 estatuye el aplazamiento de la extradición. El ap. 1 prevé que si el extraditable está sujeto a proceso o cumpliendo una condena en el Estado requerido, *"por un delito diferente del que motiva la extradición"*, debe igualmente sustanciarse la solicitud de extradición y notificar la resolución al Estado requirente. La norma consagra pues la solución generalizada en derecho extradicional, de que la pendencia de un proceso local no paraliza, ni impide sustanciar en paralelo el juicio de extradición.

Lo novedoso es lo previsto por el art. 23.2, donde se establece el aplazamiento facultativo (v.gr.: *"podrá"*) de la entrega hasta la conclusión del proceso local o el agotamiento de la pena en él impuesta. No obstante, si el Estado requerido sancionare el delito que fundamenta el aplazamiento de la entrega con una pena de duración inferior a los dos años de privación de libertad (guarismo del art. 2.1 al cual este art. 23.2 se remite), entonces *"procederá a la entrega sin demora"*, lo que significa -lisa y llanamente- que está obligado a renunciar a su propia jurisdicción penal y declinar su pretensión punitiva en beneficio del Estado extranjero requirente, incluso aunque la pena conminada en la extradición procesal, o la condena o saldo de pena en la extradición ejecutiva, fuere incluso inferior a ese término de privación de libertad.

Por último y como es de orden, el art. 23.3 dispone que la responsabilidad civil del reclamado no puede impedir ni demorar la entrega, en tanto el art. 23.4 establece que el aplazamiento de la entrega suspende el cómputo del plazo de prescripción en el Estado requirente, por el hecho que motiva su extradición activa.

13.- Entrega de bienes

En consonancia con lo prescripto por el art. 22.6 sobre la entrega de documentación, bienes y otros objetos al Estado requirente, el art. 24.1 reitera que se entregarán los bienes que se encuentren en el Estado requerido y que *"sean producto del delito o que puedan servir de prueba"*, supeditado ello a la ley del Estado requerido y a los derechos de terceros eventualmente afectados.

El art. 24.2 nos depara otra novedad, que implica la entrega de los bienes si el Estado requirente así lo solicitare, inclusive cuando la extradición no puede ejecutarse por muerte o fuga del *extraditurus*.

Empero, el art. 24.3 edicta que si los bienes fueren susceptibles de embargo o decomiso en el territorio del Estado requerido, este podrá conservarlos temporalmente a efectos de un proceso penal en curso, o bien entregarlos al Estado rogante, pero con la condición de su futura restitución.

14.- El concurso de extradiciones

El art. 25 disciplina el concurso de extradiciones, señalando que cuando las solicitudes refieran a un mismo delito, el Estado requerido debe dar preferencia en el siguiente orden:

a.- al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito;

b.- al Estado en cuyo territorio tenga su residencia habitual la persona reclamada;

c.- al Estado que primero haya presentado la solicitud.

En cambio, cuando las solicitudes concurrentes se refieran a delitos diferentes, la preferencia se le concederá al Estado que *"tenga jurisdicción respecto al delito más grave"* y, a igual gravedad, la concederá al Estado que haya presentado primero la solicitud de extradición.

15.- La extradición en tránsito

El art. 26 regula la extradición en tránsito, a la cual todos los Estados Parte deben cooperar, que se otorgará *"siempre que no se opongan motivos de orden público, previa presentación de una solicitud por vía diplomática acompañada por las copias de la solicitud de extradición y de la comunicación que la autoriza"*.

Los requisitos parecen desmedidos para una simple *"autorización de paso"*, que en todo caso implicará, las más de las veces, el sobrevuelo por el espacio aéreo del Estado de paso, en cuya hipótesis precisamente no es necesaria dicha autorización, conforme lo prescribe el art. 26.3.

16.- La extradición simplificada o voluntaria

El art. 27 autoriza a conceder la extradición si el extraditable *"con la debida asistencia jurídica y ante la autoridad judicial del Estado Parte requerido, prestare su expresa conformidad para ser entregado …, después de haber sido informado de su derecho a un procedimiento formal de extradición y de la protección que este le brinda"*.

Por consiguiente, la norma convencional de mención establece dos requisitos preceptivos para validar y conceder la extradición voluntaria. En primer lugar, exige como acto previo que el tribunal rogado informe al reo sobre su derecho a un proceso y de *"la protección que éste le brinda"*, lo cual implica darle cabal conocimiento al *extradendus* de las causales de denegatoria de una extradición, a fin de que éste adopte al efecto una decisión razonada.

En segundo término, se requiere que luego de ello la voluntad de ser extraditado por vía simplificada -esto es, sin juicio- la manifieste el extraditable con la debida asistencia jurídica en forma expresa ante el Juez exhortado.

17.- La detención preventiva

El art. 29.1 edicta que *"las autoridades competentes"* del Estado requirente -nuevamente se omite especificar que debe serlo un tribunal judicial- pueden solicitar la detención preventiva de la persona para asegurar el procedimiento de extradición, la cual el Estado requerido debe cumplir con la máxima urgencia y de acuerdo con su legislación.

Esta remisión al derecho interno del Estado rogado autoriza a concluir que el mismo queda habilitado para aplicar cualquier otra medida sustitutiva de la privación de libertad permitida en su derecho doméstico, con el fin de cautelar el futuro proceso de extradición.

El art. 29.2 clarifica que el pedido de detención preventiva del reclamado tiene que responder *"a un juicio o es objeto de una sentencia condenatoria u orden de detención judicial"*, lo que corrige la ambigua expresión de la autoridad competente habilitada para reclamar dicha medida. La solicitud debe consignar la fecha y los hechos que la

fundan, el momento y lugar de ocurrencia de los mismos, los datos personales de la persona a detener, así como la intención de cursar una solicitud formal de extradición.

El pedido se cursa por vía diplomática o a través de la Interpol[970] y el detenido será puesto inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la notificación de la detención al Estado requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado requerido. Si ocurre ese supuesto de caducidad de la detención preventiva, el Estado requirente sólo podrá solicitar una nueva detención mediante la promoción simultánea de una solicitud formal de extradición (art. 29.5).

Aunque el Acuerdo no lo prevé a texto expreso, la jurisprudencia ha hecho caudal de medidas alternativas, aplicadas en sustitución de la detención, tal como lo permite el derecho procesal penal interno uruguayo.

Ahora bien, esa detención preventiva que es previa a la remisión de la demanda de extradición está sometida al referido término de caducidad de 40 días. El tema a elucidar es si, recibido que fuere en tiempo el pedido formal de extradición, la privación de libertad del extraditable debe o no mantenerse durante todo el proceso de extradición.

La jurisprudencia al respecto es contradictoria. Una orientación sostiene que *"la detención preventiva con fines de extradición ha sido objeto de una regulación específica que no puede catalogarse de defectuosa o insuficiente, como para habilitar la aplicación subsidiaria de las disposiciones del C.P.P. en materia de extradición. No se ha establecido un plazo máximo para la detención de la persona requerida durante el proceso de extradición y sí lo han hecho para que cesara el arresto administrativo, en caso de que en un plazo de 40 días corridos no llegara el pedido formal de extradición. Se optó por la solución de que el requerido permaneciera privado de su libertad durante el proceso de extradición y posteriormente ese lapso se computará en el Estado requirente como parte de la pena impuesta (art. 17). En su mérito, el cese de tal "prisión preventiva", así como la disposición en su caso de medidas alternativas a la misma no son institutos previstos por el Tratado y su aplicación significaría una modificación unilateral del mismo, totalmente improcedente".*[971]

Frente a esa tesitura restrictiva, otra Sala ha hecho caudal de que el Acuerdo sólo prevé la "detención preventiva" con carácter facultativo y, por tanto, ha admitido que la privación de libertad durante el decurso del juicio de extradición sólo responde, como medida cautelar que es, al riesgo de fuga del *extradendus*, que si no concurre habilita al cese de dicha privación de libertad.[972]

---

[970] OLLÉ SESÉ, p. 91.

[971] T.A.P. 3º, sent. Nº 60/2019, Olivera (red.), Salazar, Borges, en R.D.P., Nº 29, 2022, Caso 80, ps. 358-359.

[972] T.A.P. 1º, sent. Nº 306/2019 – Gatti (red.), Reyes, Torres, R.D.P., Nº 29, 2022, Caso 82, p. 359.

Partiendo de la comprensión penal desde la cual abordamos al instituto de la extradición pasiva, entendemos mucho más garantista y acorde a derecho esta última tesitura, que se compadece con la índole de este proceso penal especial y se funda solamente en el *"periculum in mora"*, único factor determinante de la privación de libertad intra-procesal.

Asimismo, se ha reconocido el cese de la privación de libertad, que no está prohibido por el Acuerdo.

La jurisprudencia ha decidido que sólo procede el encarcelamiento del extraditable si existiere fundada sospecha de fuga y, por su mérito, *"que el acto de cooperación no pudiera alcanzar la finalidad que se le tiene asignada por el orden jurídico. En suma, ante la ausencia de una prohibición expresa por parte de los Estados Partes, rigiendo el principio constitucional de libertad y siendo su limitación legítima sólo en la medida que por su intermedio se intente enervar la fuga o la elusión de la justicia de parte del extraditado, lo que vendría a conculcar el proceso de cooperación, no existe fundamento suficiente para el mantenimiento de la orden de detención primigenia dictada en autos"*.[973]

Otro tribunal ha decidido que en el Acuerdo del Mercosur el cese de la prisión preventiva, así como la aplicación de medidas alternativas no están previstas y su aplicación significaría una modificación unilateral del tratado.[974]

18.- Gastos

El art. 28 del Acuerdo prevé que el Estado requerido debe hacerse cargo de los gastos que se ocasionen en su territorio como consecuencia de la detención del extraditable, en tanto los gastos de traslado hasta el territorio del Estado requirente corren a cargo de este último.

A su vez, el art. 28.2 introduce una novedad al preceptuar que si la persona extraditada hubiere sido absuelta o sobreseída en el Estado requirente, éste debe asumir los gastos que demanda el retorno del extraditado al Estado requerido que lo entregara.

19.- Seguridad, orden público y otros intereses esenciales

[973] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 692/2007 de 31/10/2007 – Bonavota, Borges, Minvielle (red.). Idem: T.A.P. 1º, sent. Nº 249/2019 de 16/8/2019 -Reyes, Gatti (red.), Torres. Vid. R.D.P., Nº 19, caso 187.

[974] Vid. T.A.P. 3º, sent. Nº 520/2018 -Borges, Olivera (red.), Salazar, R.D.P., Nº 18, caso 105 y sent. Nº 60/2019, R.D.P., Nº 29, 2022, caso 80.

Finalmente, el art. 30 edicta que *"excepcionalmente y con la debida fundamentación, el Estado Parte requerido podrá denegar la solicitud de extradición, cuando su cumplimiento sea contrario a la seguridad, al orden público u otros intereses esenciales para el Estado Parte requerido"*.

Si bien la contrariedad al orden público de la demanda constituye de por sí una excepción que amerita la desestimatoria judicial de la rogatoria, esta cláusula está previendo la intervención gubernativa dentro del proceso de extradición -antes o después del trámite judicial del mismo- y estableciendo causales desestimatorias que no tienen que ver con la inadmisibilidad o improcedencia jurídica de la extradición pasiva, sino con consideraciones políticas -en esencia, la seguridad o los intereses esenciales del Estado rogado-, que habilitan excepcionalmente al Gobierno a no conceder la extradición, a pesar de que hubiera mediado una sentencia judicial estimatoria.

Así y todo, la cláusula está mal formulada, porque si el cumplimiento de la extradición contraría al orden público -uno de los supuestos contemplados en la norma-, la denegatoria tiene que ser la regla y no la excepción, amén de que debe poseer carácter preceptivo y no meramente facultativo.

20.- Vigencia

Como fuera establecido ut-supra, este Acuerdo multilateral de extradición vincula a Brasil, Paraguay y Uruguay, puesto que la Argentina nunca lo ratificó. A su vez, en relación al Paraguay -dado que dicho país ratificó el Tratado de Derecho Penal de 1940-, en el control de convencionalidad deberá testearse la posible supervivencia de alguna norma de aquel tratado que pudiere entenderse compatible (y no abrogada) con el nuevo sistema multilateral, conforme lo dispone la regla del art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

V.- El Acuerdo de Extradición con los Estados Asociados

Entre los Estados Partes del MERCOSUR, por un lado, y Bolivia, Chile y ulteriormente Ecuador (que adhirió al Acuerdo regional a posteriori el 30/6/2008), tiene vigencia el Acuerdo sobre Extradición que es idéntico al que termina de comentarse y fuera aprobado por la Ley Nº 17.498 del 27 de mayo de 2002.

En cuanto concierne a Chile, deberá plantearse también la eventual vigencia o abrogación de alguna norma emergente del tratado bilateral con Uruguay, aprobado en su oportunidad por la Ley Nº 17.226 del 3/1/2000, o sea poco antes del Acuerdo multilateral, en cuanto fuere compatible con esta nueva regulación del instituto de la extradición.

VI.- El Acuerdo sobre la Orden Mercosur de Detención y Procedimientos de Entrega entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados

Con el propósito de facilitar la intensificación de la cooperación jurídica en materia penal, conforme luce en el Preámbulo, los Estados Partes del Mercosur y los Estados Asociados, copiando la solución homóloga adoptada en el seno de la Unión Europea[975], aprobaron en Foz de Iguazú el 16 de diciembre de 2010 un Acuerdo sobre la Orden Mercosur de Detención y Procedimientos de Entrega entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados. Dicho Acuerdo fue suscrito por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Ecuador y Perú.

Fue aprobado en nuestro país por la Ley Nº 19.809 de 18/9/2019 y se ratificó el 28/7/2020, aunque al menos hasta la fecha no alcanzó el número mínimo de ratificaciones que regulan su entrada en vigor, por lo que carece de aplicación práctica.

El art. 1º de este Acuerdo define a la Orden Mercosur de Detención como una resolución judicial dictada en la Parte Emisora, con vistas a la detención y la entrega por la Parte Ejecutora, de una persona requerida para ser procesada por la presunta comisión de algún delito, para que responda a un proceso en curso, o para la ejecución de una pena privativa de libertad. Queda en claro, por medio del art. 2º, que tanto la Parte Emisora que dicta la orden, cuanto la Parte Ejecutora que la decide, debe ser una autoridad judicial competente para ello.

El art. 3º circunscribe el ámbito de aplicación de este instituto a *"aquellas conductas delictivas que la Parte Emisora y la Parte Ejecutora tengan tipificado en virtud de instrumentos internacionales ratificados por las mismas, mencionados en el Anexo I del presente Acuerdo, dándose de este modo por cumplido el requisito de la doble incriminación"*.

Además, conforme a lo establecido por el art. 3.2 y 3.3, los delitos de marras deben estar castigados tanto por la Parte Emisora como por la Parte Ejecutora con pena privativa de libertad cuya duración máxima sea igual o superior a dos años y, si la orden se emite para la ejecución de una sentencia o parte de ella, se exige un saldo de pena a cumplir que sea al menos de seis meses de duración.

El Anexo I, que delimita el perímetro de validez de la orden, enuncia como elenco de ilícitos pasibles de tolerar la misma a las figuras penales emergentes de 19 instrumentos internacionales; a saber: La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y su Protocolo Adicional de 15/11/2000, al Protocolo Adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de la misma fecha; al Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, a la Convención para la

[975] PÉREZ CEBADERA, p. 40. Ampliamente CUERDA RIEZU, De la extradición a la "euroorden" de detención y entrega, 2003.

Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948; a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988; a la Convención de Infracciones y otros Actos cometidos a bordo de Aeronaves de 1963; a la Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970; a la Convención para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971; al Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en Aeropuertos Civiles Internacionales de 1988; a la Convención sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para fines de detección de 1991; a la Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988; al Protocolo para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Físicas localizadas en la Plataforma continental de 1988; a la Convención sobre Protección Física de los Materiales Nucleares de 1980; a la Convención sobre la Prevención y Sanción de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas de 1973; a la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979; a la Convención Internacional contra la Supresión del Financiamiento del Terrorismo de 1999; al Convenio Internacional para la Represión de Atentados Terroristas cometidos con bombas de 1997 y, por último, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2013.

El art. 4 prevé la denegación de la ejecución de la Orden cuando una disposición constitucional prohíbe la entrega de nacionales, habilitando también que sea invocada esta misma causal a título de denegación facultativa, por las Partes que no posean esa interdicción, *"en el caso en que la otra Parte invoque la excepción de nacionalidad"*. Ante la denegatoria referida se le impone a la Parte la obligación de juzgar a la persona reclamada, lo cual significa la aplicación de la regla *aut dedere, aut iudicare*, convenida también en el Acuerdo sobre Extradición del Mercosur.

Asimismo, el art. 4.1 añade como posibles causales de denegatoria del cumplimiento de la orden, el hecho de que se tratare de delitos cometidos total o parcialmente dentro del territorio de la Parte Ejecutora, o bien si la persona requerida está sometida a un procedimiento o proceso penal en la Parte Ejecutora, por el mismo hecho o hechos punibles que fundan la Orden, lo cual importa el reconocimiento explícito del *ne bis in idem*.

Complementariamente, el art. 4.2 dispone que *"sin perjuicio de la decisión de la autoridad judicial"*, la Parte Ejecutora podrá denegar el cumplimiento de la Orden cuando *"existan razones especiales de soberanía nacional, seguridad u orden público, u otros intereses esenciales que impidan la ejecución"*, todo ello de consuno con su legislación interna; vale decir, aquí también se prevé la posibilidad de una desestimatoria de carácter gubernativo (pese a la previa anuencia judicial) por el Gobierno de la Parte Ejecutora, con más amplitud aún de cuanto se prevé en el propio Acuerdo sobre Extradición del Mercosur. Corresponde reiterar, una vez más, que la denegatoria por razón de orden público debiera haber sido prevista como de carácter preceptivo y no meramente facultativo.

A renglón seguido, el art. 5 señala las hipótesis de desestimatoria preceptiva en los casos de ausencia de doble incriminación respecto a los hechos, prescripción de la

acción o de la pena conforme a la legislación de la Parte Emisora o de la Parte Ejecutora, cosa juzgada, indulto, amnistía o gracia en la Parte Ejecutora o en un tercer Estado en función de los mismos hechos punibles, o bien en la hipótesis de que la Parte Ejecutora considere que los delitos que determinan la emisión de la Orden sean *"políticos o conexos con delitos de esta naturaleza"*. Se prevé a texto expreso que *"la mera invocación de un fin o motivo político no implicará que el delito deba necesariamente calificarse como tal"*.

Del mismo modo, este Acuerdo reitera la mención de aquellos supuestos que *"no serán considerados delitos políticos bajo ninguna circunstancia"*, en cuyo ámbito incluye la cláusula belga de atentado, el genocidio, los crímenes de guerra o los delitos de lesa humanidad, el terrorismo -a propósito del cual ejemplifica de modo mere enunciativo-, los delitos de naturaleza exclusivamente militar, repitiendo así las soluciones adoptadas por el acuerdo extradicional matriz en el ámbito del Mercosur.

También hace caudal esta disposición, como causales de no cumplimiento por el Estado Ejecutor, de la hipótesis concerniente a que la persona haya sido condenada o vaya a ser juzgada por un tribunal de excepción o *ad hoc* en el territorio de la Parte Emisora. De igual manera, prevé el no cumplimiento para el caso de inimputabilidad etaria (menor de 18 años) o inimputabilidad general del requerido al tiempo de comisión del hecho punible que funda la solicitud, así como la sospecha fundada de que la Orden obedece a móviles persecutorios espúreos prohibidos por la cláusula de discriminación. La denegatoria se extiende a la condición de refugiado de la persona que, si fuere un mero peticionante de refugio, ello de por sí determina la suspensión de la entrega hasta tanto sea resuelta esa petición.

Según el art. 6 y 8 la Orden Mercosur tramita a través de la Autoridad Central y, de acuerdo a lo previsto por el art. 7 y el Anexo II, se establecen los requisitos de contenido y forma de aquella.

A su turno, el art. 9 establece la posibilidad de entrega voluntaria; esto es, anticipadamente consentida por el sujeto reclamado. El art. 10 dispone que la Parte Emisora no aplicará al requerido *"en ningún caso"* las penas de muerte, privación de libertad perpetua o trabajo forzado, previéndose que en tales supuestos la ejecución depende de que la Parte Emisora acepte aplicar *"la pena máxima admitida en la legislación de la Parte Ejecutora"*.

El art. 11 consagra la decisión acerca de la entrega, otorgándole a la autoridad judicial competente de la Parte Ejecutora la facultad de solicitar previamente informaciones complementarias a la Parte Emisora. La entrega debe verificarse en un plazo máximo de 15 días a contar desde la decisión definitiva, previendo una única ampliación por el término de 10 días suplementarios, *"por razón de fuerza mayor, debidamente fundamentada"*. En caso de enfermedad comprobada del detenido *"que imposibilite el traslado, la entrega quedará suspendida hasta tanto se supere el impedimento"*.

El art. 12 encara la hipótesis de concurrencia de solicitudes, estableciendo como criterios de solución y preferencia al criterio de territorialidad, residencia habitual del

reo y prevención de la respectiva solicitud, cuando las peticiones se refieran a un mismo delito. Si se tratare de delitos diferentes se concederá preferencia a la Parte que tenga jurisdicción respecto al delito más grave y, a igual gravedad, se prioriza el criterio de prevención en la solicitud.

En cuanto al procedimiento, el art. 13 impone que la Orden *"se tramitará con la mayor celeridad"* ante la autoridad judicial competente, *"con arreglo a la legislación interna de la Parte Ejecutora"*. Dado que ni en este Acuerdo, ni tampoco en nuestro derecho interno existe normativa específica para este caso, entendemos que el proceso judicial en el Estado que oficie como Parte Ejecutora debe ajustarse al tracto previsto para el proceso especial de extradición (arts. 329 y sigtes. C.P.P.).

El art. 14 prevé la suspensión facultativa de la entrega del reo para que éste pueda ser enjuiciado en la Parte Ejecutora, cuando mediaren actuaciones en curso al efecto, o si ya estuviese condenado, para que pueda cumplir territorialmente la pena que le ha sido impuesta por hechos distintos.

El art. 15 prevé el cómputo preceptivo del tiempo de detención sufrido por el reo antes de la entrega, el cual deberá tomarse en cuenta y detraerse del total de la condena que deba cumplir la Parte Emisora.

El art. 17 preceptúa que una persona entregada en virtud de una Orden Mercosur de Detención no podrá ser entregada por otra solicitud homóloga a un tercer Estado, sin el consentimiento de la Parte Ejecutora, salvo que hubieren transcurrido más de 45 días de permanencia voluntaria en el territorio de la Parte Emisora desde su liberación, o bien si la persona regresare al mismo luego de haber abandonado el territorio.

En el art. 18 regula la entrega de objetos a la Parte Emisora en la forma de estilo. El art. 20 establece que el presente Acuerdo *"no afectará los derechos y obligaciones de las Partes establecidos en otros instrumentos internacionales de los cuales sean Parte"*.

El art. 21 dispone que las controversias sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del presente Acuerdo se resolverán por el sistema de solución de controversias vigente en el Mercosur.

Finalmente, el art. 22 dispone que el Acuerdo entra en vigor 30 días después del depósito del instrumento de ratificación por el cuarto Estado Parte del Mercosur y en esa misma fecha entrará en vigor para los Estados Asociados que lo hubieren ratificado anteriormente. Para aquellos Estados Asociados que no lo hubieran ratificado con anterioridad a esa fecha, el Acuerdo entra en vigor el mismo día en que se deposite el respectivo instrumento de ratificación.

El art. 22.3 preceptúa que los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo solamente se aplican a los Estados que lo hayan ratificado.

VII.- Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Partes del Mercosur

Dicho Acuerdo fue aprobado por la Ley Nº 18.816 de 30 de setiembre de 2011 y, en esencia, parte del modelo homólogo consagrado por la Convención de Managua dentro de la órbita de la O.E.A.

El Acuerdo reconoce el derecho a los nacionales y a los *"residentes legales y permanentes"* que hubieren sido condenados en el Estado sentenciador, a cumplir su condena en su país de origen o residencia permanente, el Estado receptor.

Se exige para ello que exista una condena penal ejecutoriada, que medie el consentimiento del condenado, que el hecho motivador de la condena sea delito en ambos Estados, que no se trate de condena a pena capital o prisión perpetua -la cual en tal caso debe adecuarse-, que el tiempo de pena por cumplir fuere de por lo menos un año, que la sentencia no sea contraria a los principios de orden público del Estado receptor y que, en fin, ambos Estados presten su aprobación al traslado.

Hasta ahora, sin embargo, este Acuerdo no ha obtenido el número de ratificaciones suficientes y, en tal virtud, no ha recibido aplicación.

Un Acuerdo idéntico se concertó entre los Estados Partes del Mercosur con los Estados Asociados, aprobado por la Ley Nº 18.883 de 20/1/2012.

CAPÍTULO OCTAVO: TRATADOS BILATERALES DE EXTRADICIÓN

I.- El tratado con Gran Bretaña

El régimen de la extradición con Gran Bretaña está disciplinado por un viejo tratado celebrado en Montevideo el 26 de marzo de 1884, que fuera luego aprobado por la Ley Nº 1.763 de 12 de noviembre de 1884.

El art. I consagra la regla de reciprocidad, consignando que las Partes Contratantes se obligan a entregarse recíprocamente a todas las personas encausadas o sentenciadas, *"con excepción de sus propios ciudadanos o súbditos"*. Por ende, es diáfana la consagración del principio de no entrega de nacionales, al cual -al menos en este caso- se ha obligado nuestro país.

Pero además la norma convencional introduce otra limitación, dado que alude a la entrega de quienes delinquieron *"en el territorio de una de las Partes"* y fueren hallados en el territorio de la otra. Ello descarta drásticamente la aplicación del principio de nacionalidad (activa o pasiva) como fundamento de una solicitud de extradición y, al mismo tiempo, torna por lo menos dudoso que pueda fundársela en el principio subsidiario de defensa o tutela, haciendo valer la mecánica del delito a distancia. En efecto, la disposición del Tratado parece imponer la regla de estricta territorialidad penal, apenas atenuada por el grupo reducido de *"crímenes que se cometen en la mar"*, contemplado en el art. II num. 18, en concepto de territorio flotante.

Dada su antigüedad, el art. II emplea el sistema de listas para determinar la nómina de delitos extraditables, a los cuales enumera a lo largo de 19 ordinales.

Curiosamente, no recoge referencia alguna a la gravedad de la pena, con excepción del delito de daño, a cuyo respecto el art. II num. 17 prevé la posibilidad de extraditar por la destrucción o el deterioro de cualquier propiedad mueble o inmueble, si el hecho estuviera *"penado por la ley con un año o más de prisión"*. Como no se especifica de cuál ley se trata, cabe interpretar -ateniéndose al baremo de la doble punibilidad-, que ese *quantum* mínimo de penalidad debería estar contemplado en ambas legislaciones.

El art. III establece la irretroactividad del Tratado para el caso de los crímenes cometidos con anterioridad a su entrada en vigor y el art. IV edicta el principio de especialidad, prohibiendo que la persona pueda ser encausada por otro crimen o delito -los términos se emplean como sinónimos- distinto de aquél por el cual se ha concedido la extradición.

El art. V recoge otra limitación clásica del instituto, prohibiendo la entrega del *extradendus* si el delito que se le atribuye fuere de carácter político, o si la persona reclamada prueba, a satisfacción del Estado requerido, que la demanda *"ha sido hecha, en realidad, con objeto de perseguirla o castigarla por un delito de carácter político"*.

Empero, ello ha dado pie a una interpretación harto restrictiva, pues en el único caso de aplicación de este Tratado que conocemos se sostuvo que *"sólo resulta admisible la prueba del requerido cuando éste plantea la excepción de delito político"*[976]; criterio que no podemos compartir.

El art. VI reglamenta los documentos exigibles para demandar la extradición, previendo en el caso de requerirse una extradición activa a nuestro país, que la introduzca el representante diplomático o el Cónsul General de Gran Bretaña, dirigiéndola al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Junto con la demanda, el art. VI ordena que se acompañe *"una copia auténtica y legalizada de la sentencia o del auto de prisión, expedidos por autoridad competente, u otros documentos de la misma fuerza legal contra la persona acusada, manifestando claramente el crimen o delito por el cual se procede contra el fugitivo"*.

Claramente, la disposición abarca tanto los casos de extradición ejecutiva -para los cuales reclama la adjunción de la sentencia condenatoria-, cuanto los casos de extradición procesal, donde se exige la remisión del auto de prisión. La referencia a *"otros documentos de la misma fuerza legal"* es confusa, porque la orden de prisión parece ser la exigencia mínima e inexcusable para la extradición activa.

En el mismo sentido el Tratado pide, si fuera posible, que el Estado requirente -en la hipótesis de este art. VI lo es Gran Bretaña- remita *"las señas de la persona reclamada y cualesquiera otras noticias o datos que puedan ser útiles para identificarla"*.

En el inc. 4º del art. VI se dispone la remisión de todos los documentos al Juez Letrado de Crimen (hoy es un Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de la Capital), pero lo verdaderamente novedoso es que el Tratado se entrometa a reglar el procedimiento.

La norma convencional prescribe que el magistrado exhortado *"tendrá poder, autoridad y jurisdicción para … expedir la orden formal de arresto de la persona reclamada, a fin de que se le haga comparecer ante sí y de que en su presencia y oyendo sus descargos se tomen en consideración las pruebas de criminalidad, y si de esta audiencia resultase que dichas pruebas son suficientes para sostener la acusación, estará obligado a expedir la orden formal de entrega, avisándolo … al Ministro de Relaciones Exteriores"*.

En el inc. 5º del art. VI se desliza una redacción incongruente, por cuanto establece que si los documentos *"para la identificación de la persona reclamada"* o *"los datos obtenidos por las autoridades de la República Oriental del Uruguay con el mismo fin"* se considerasen insuficientes, se mantendrá detenido bajo arresto al extraditable, pero se avisará a Gran Bretaña que suministre nuevas pruebas *"para establecer la identidad de aquella o para esclarecer cualquiera otra dificultad relativa al examen y resolución del asunto"*.

[976] PENAL 12º, sent. Nº 213/87 de 27/7/1987, Alonso Liard. Vid. en L.J.U., tomo 96, caso 10.952, ps. 184-191.

El inc. 6º del art. VI edicta que el arresto del reo no podrá prolongarse más de tres meses, vencidos los cuales *"si el Gobierno reclamante no ha llenado aquella condición, el preso será puesto en libertad y no podrá ser detenido nuevamente por la misma causa"*.

Por consiguiente, la norma convencional *sub examine* está previendo dos hipótesis diversas: la insuficiencia en materia de identificación de la persona reclamada o la dificultad probatoria -nuevamente, una insuficiencia- para el examen y resolución del asunto.

Ahora bien, en el esquema anglo-americano de extradición (y a nuestro juicio, también en el supuesto sistema belga-holandés), es necesario acompañar la semiplena prueba justificativa del enjuiciamiento del reo. Entonces, en el caso examinado la Defensa adujo que no se puede dudar en absoluto del derecho del Estado requerido *"para realizar una apreciación concreta sobre la semiplena prueba y un estudio detenido y particularizado sobre las pruebas de cargo, para concluir con un pronunciamiento sobre el mérito del proceso"*.[977]

No obstante, ello fue interpretado como la inadmisibilidad de la apertura a prueba del juicio: *"el Tratado, que es la ley en la materia, no sólo no establece apertura a prueba, sino que ni siquiera prevé actividad probatoria del requerido. Es el Oficio el que tiene todos los poderes de investigación, en un procedimiento sumario, que el Tratado regula con vistas a una resolución expedita, dentro del angustioso plazo de tres meses en que se puede mantener el arresto del indiciado"*.[978]

En puridad, el razonamiento es equivocado. El plazo de tres meses impone la caducidad del arresto pero no impide que, vencido dicho término, el Estado requirente aporte prueba suplementaria y el juicio de extradición pueda proseguir, bien que con el extraditable en libertad. Por consiguiente, disentimos con la tesitura de LANGÓN CUÑARRO, quien afirmaba que *"lo que el Tratado ha previsto es una especie innominada de desistimiento del Estado reclamante, el cual ante un pedido expreso de las autoridades nacionales, demostrando un cierto menosprecio hacia las mismas demore un lapso considerado injustificado para agregar las pruebas de la identidad de la persona reclamada o de cualquier otra dificultad que hubiere surgido relativa al examen y resolución del asunto"*.[979]

El art. VII, por su parte, regula la extradición pasiva en Gran Bretaña, a solicitud de nuestro país. En tal caso y según el art. VII lit. a), la demanda debe cursarse acompañada de *"un auto de prisión u otro documento judicial equivalente, expedido por un Juez o Magistrado competentemente autorizado para conocer en la causa formada al acusado en esta República, y las disposiciones o declaraciones bajo juramento ante dicho Juez o Magistrado, manifestando claramente el crimen o delito de que se le acusa y por último, si es*

[977] NAHUM BERGSTEIN, Escrito forense en autos Ficha 93/1987 de Penal 12º Turno.

[978] Penal 12º, sent. Nº 213/87 de 27/7/1987, ALONSO LIARD; T.A.P. 2º, sent. Nº 90/87 de 8/9/1987, MOLIGA (Red.), MATA, CAIROLI.

[979] FISCALÍA PENAL 4º Turno, dictamen de 16/9/1987, LANGÓN CUÑARRO.

posible, la seña de la persona reclamada y cualesquiera otros datos que puedan ser útiles para establecer su identidad".

Ello se remite a un Magistrado de Londres, requiriéndole que expida, si ha lugar, un mandato de prisión contra la persona reclamada. Dicho Magistrado *"expedirá el mandato requerido si las pruebas presentadas fuesen, en su opinión, bastantes a justificar igual medida en el supuesto de haberse cometido el crimen o delito en el Reino Unido".*

Y verificada la aprehensión de aquella, se examinará *"si las pruebas presentadas justificasen con arreglo a la ley de Inglaterra la formación de causa al detenido, en el caso de que el acto por el cual se le acusa hubiese sido cometido en el Reino Unido"*, en cuya hipótesis se ordenará su prisión hasta que el Secretario de Estado expida la orden para que la extradición se verifique, para lo que dispone de un plazo no menor de quince días.

El mismo art. VII en su lit. b) regula la extradición ejecutiva de un condenado, para la cual establece idéntico procedimiento, pero exigiendo que el *"auto o mandato"* que se presenta en apoyo de la demanda exprese claramente *"el crimen o delito por el que la persona reclamada haya sido condenada, mencionando al mismo tiempo el lugar y la fecha de la sentencia".*

La redacción es infeliz porque, como es obvio, en toda extradición ejecutiva no se remite ningún auto, mandato o resolución, sino directamente la copia autenticada de la sentencia de condena, la cual se adjunta a la demanda de extradición activa.

El lit. b) de ese art. VII reitera que la prueba a presentarse por el Estado requirente *"ha de ser de tal naturaleza que establezca que según la ley de Inglaterra el detenido ha sido condenado por la infracción de que se le acusó".*

El lit. c) del art. VII encara la situación de las personas sentenciadas en rebeldía o en contumacia, quienes *"se considerarán, para los efectos de la extradición, como acusados, y serán entregados en este concepto".*

Por último, el lit. d) del art. VII dispone que decretada la prisión del extraditable y hasta que el Secretario de Estado expida la orden de extradición, el detenido tiene el derecho de reclamar un habeas corpus, el cual puede diferir la entrega.

El art. VIII impone un requisito formal: todos los documentos deben estar certificados. El art. IX repite que todo fugitivo puede ser detenido si en opinión de la autoridad que expide la orden lo justifica el informe, demanda, prueba u otro acto de procedimiento. Al mismo tiempo y con redacción críptica, este art. IX consagra la regla de doble punibilidad, prescribiendo que el crimen o delito moviliza la jurisdicción de ambos Estados contratantes.

La disposición impone que se haga comparecer al acusado ante un Magistrado de Londres *"tan pronto como sea posible"* y estatuye que si en el término de 30 días no se ha formulado demanda de extradición, la persona será puesta en libertad.[980] Quiere

[980] Ese término fue elevado a 60 días por el Protocolo Adicional celebrado el 20/3/1891.

decir pues que el arresto tiene un doble término de caducidad: primero en 60 días si no se formaliza la demanda de extradición (art. IX) y, a posteriori, en tres meses, cuando no se remiten las pruebas complementarias que se hubiesen requerido(art. VI inc. final).

El art. IX se aplica también a los delitos *"cometidos en alta mar a bordo de un buque de uno de los dos países que llegare a un puerto del otro"*, con lo cual se ratifica la idea de delitos perpetrados en territorio flotante, indicada en el art. II num. 18.

El art. X declara aplicables las estipulaciones del Tratado a las Colonias y posesiones extranjeras británicas, lo cual permite actualmente ser puesto en duda respecto de aquellas ex Colonias Británicas que hoy constituyen Estados independientes. [981]

El art. XI reconoce tanto la prohibición de doble enjuiciamiento (*ne bis in idem*), cuanto a la prescripción según la ley del Estado requerido, como causales de improcedencia de la extradición.

El art. XII prevé el concurso de demandas de extradición y lo resuelve en base al criterio de prioridad cronológica: se la concederá *"al Estado cuya demanda sea de fecha anterior"*.

El art. XIII contempla el supuesto de la extradición aplazada -o sea, la postergación de la entrega- cuando el sujeto está encausado o condenado penalmente por delito cometido en el Estado requerido. En cambio, la posible pendencia de juicios civiles no obsta a la extradición ni permite postergarla, según el art. XIII inc. 2º que alude al caso del reo *"acusado o detenido en el país en que se hubiese refugiado por obligaciones contraídas respecto de personas particulares"*. Al estar proscrita la prisión por deudas, la aclaración consignada en este inc. 2º carece de sentido.

El art. XIV regula la entrega de los objetos que se hallaren en poder del extraditable y el art. XV consagra la renuncia de ambas partes al reembolso de los gastos devengados por la extradición.

Finalmente, el art. XVI no establece término máximo de vigencia del Tratado, sin perjuicio de que cualquiera de los Estados Partes puede darlo por terminado en cualquier tiempo, comunicando al otro su intención con seis meses de anticipación.

Un problema que llegó a plantear este Tratado -y que puede presentarlo cualquier otro de idioma extranjero- es el de la traducción. En el caso jurisprudencial que hemos comentado, donde se le imputaba al reclamado un delito de apropiación indebida, la Defensa hizo cuestión de que ese ilícito (embezzlment) está incluido en la versión inglesa del Tratado, pero no dentro de la lista de los delitos extraditables de la versión española, que es la ratificada por la Ley Nº 1.763 de 12/11/1884.

---

[981] VIEIRA, *¿El Tratado de extradición entre Gran Bretaña y el Uruguay de 1884 se mantiene vigente con las ex – Colonias Inglesas, hoy Estados independientes?,* R.U.D.I., vol. 1, Nº 1, 1972, ps. 9-29.

Adujo pues la Defensa, a cargo del Prof. BERGSTEIN: *"El Tratado rige en nuestro país porque fue aprobado por ley por el Parlamento de entonces. Por tanto, lo que integra el derecho positivo de nuestro país es exclusivamente la versión española. A él nos debemos atener, en especial en una materia tan delicada como la delimitación del área de delitos extraditables … Es verdad que puede resultar llamativa la circunstancia de que habiéndose incluido el "embezzlment" en la versión inglesa, no se haya incluido la apropiación indebida en el texto español ratificado por el Parlamento. Pero ello no habilita a ampliar la lista de delitos extraditables".*[982]

La objeción fue desestimada en el caso analizado. El Ministerio Público argumentó, por una parte, que la figura de la apropiación indebida encartaba dentro de la expresión "robo" enunciada en el art. II num. 11 del Tratado. Y como razón adicional, invocó al repudiado art. 13 inc. 3º del Código Penal, el cual *"supone que exista un Tratado con listas fijas y a las cuales pudiera imputárseles haber dejado fuera algún delito en especial".*[983]

El fallo de primera instancia adujo: *"No hay ninguna razón que autorice a dar prevalencia al texto español sobre el texto inglés. La solución está en armonizar ambos textos, nunca en dar prevalencia a uno sobre otro. El orden jurídico violado es el del Estado requirente y, por lo tanto, es en el marco de ese orden jurídico que se debe considerar el principio de legalidad".* [984]

En síntesis, como se infiere claramente de su lectura, el Tratado bilateral de 1884 no sólo quedó anticuado (a vía de ejemplo, por estar anclado en el sistema de listas empleado en aquella época), sino que también contiene contradicciones y errores jurídicos. Acaso el más agudo lo sea el régimen disímil de extradición recogidos en los arts. VI y VII, que establecen un tracto diverso según cual sea el Estado requerido.

II.- <u>El Tratado con Australia</u>

Por la Ley Nº 17.527 de 9/8/2002 se aprobó el Tratado bilateral de extradición entre Uruguay y Australia, que -hasta donde tenemos conocimiento- no ha tenido aplicación alguna, si bien entró en vigor el 9 de enero de 2011.

Sucintamente puede comentarse que el art. 1º consagra la obligación de conceder la extradición -así reza el *nomen iuris* de esta disposición-, tanto para que la

[982] NAHUM BERGSTEIN, Escrito forense en autos Ficha 93/1987 de Penal 12º Turno.

[983] FISCALIA PENAL 4º Turno, dictamen Nº 1564/1987 de 25/6/1987, LANGÓN CUÑARRO.

[984] Penal 12º, sent. Nº 213/87 de 27/7/1987, ALONSO LIARD. La decisión fue confirmada en segunda instancia por el T.A.P. 2º, sent. 90/87 de 8/9/1987, MOLIGA (Red.), MATA, CAIROLI.

persona sea juzgada, como para que cumpla la condena impuesta en el Estado requirente, si el delito en cuestión fuere susceptible de extradición.

Precisamente, el art. 2 define a los delitos extraditables. Lo son aquellos que, *"cualquiera fuere su tipificación"* son *"punibles según las leyes de ambos Estados Partes"* con una pena privativa de libertad no inferior a los dos años o, en el supuesto de la extradición ejecutiva, cuando la condena que resta por cumplir es de por lo menos seis meses.

Más allá del álea de la traducción, es claro que la versión castellana del Tratado distingue entre tipificación y punibilidad del delito. No obstante la expresión que alude a *"cualquiera fuere su tipificación"*, contenida en el art. 2.1, es errónea, por cuanto mal puede haber doble punibilidad si no se parte, desde el arranque, de la doble tipificación. El Tratado debió decir que la extradición es procedente cualquiera fuere la *"denominación"* del delito en ambos países, absteniéndose de emplear el término tipificación.

El art. 2.2 establece la guía para determinar si el delito está contemplado como tal en la legislación de ambos Estados Partes. El art. 2.2 lit. a) -en redacción confusa- dispone que *"no será óbice si las normas de los Estados Partes difieren en la categorización de las acciones u omisiones que constituyen el delito o denominan el delito utilizando diferente terminología"*.

El segundo supuesto prevé la diversidad del *nomen iuris*, que está apreciada como irrelevante -y es correcto- para quebrar la doble identidad en todo el derecho extradicional. En cambio, el primer supuesto -la diferencia en la *"categorización"* de las acciones u omisiones constitutivas del delito ya no es tan sencillo. El término *"categorización"*, poco usual en el lenguaje penal, sólo puede entenderse aquí vinculado a la ubicación sistemática del delito en el catálogo de la Parte Especial, lo que puede significar la diversidad de bienes jurídicos protegidos, malgrado una identidad sustancial entre ambas descripciones típicas.

Pero el art. 2.2 lit. b) complica aún más la interpretación, porque ordena considerar, a los efectos del test o chequeo de doble punibilidad, *"las acciones u omisiones imputadas al reclamado en su totalidad"*, por lo cual prescribe que *"no se tendrá en cuenta si las normas de ambos Estados difieren respecto de los elementos constitutivos del delito"*.

¿Qué significa dicha regla? Conforme hemos expuesto en la Parte General que la doble punibilidad parte de la subsunción típica completa del hecho penado por la norma del Estado requirente, dentro de la disposición penal homóloga del Estado requerido, va de suyo que todos los elementos constitutivos del delito imputado deben estar incorporados en el tipo legal de la Parte requerida. Si algún elemento constitutivo del tipo no logra esa paridad legislativa en ambos ordenamientos, entendemos que la adecuación típica naufraga y la extradición no es procedente. Por ende, la norma bajo examen es errónea y, de la mano del principio de legalidad, podría argumentarse eventualmente su incompatibilidad constitucional.

El art. 2.3 del Tratado agrega otra exigencia, vinculada a la jurisdicción o competencia internacional del Estado requirente. La disposición encara el caso de que el delito se hubiere cometido fuera de la jurisdicción territorial del Estado requirente. En este supuesto, dispone que *"se otorgará la extradición siempre que la legislación del Estado requerido estipule el castigo de delitos cometidos fuera de su territorio en circunstancias similares. Cuando la legislación del Estado requerido no contemple esta circunstancia, el Estado requerido, a su discreción, podrá igualmente conceder la extradición"*.

La norma mencionada hace pues extensiva la doble punibilidad al ámbito de lo que es la competencia internacional del Estado requirente, a la par que objetiva un temperamento de reciprocidad. Prevé que en el caso de los ilícitos extraterritoriales para el Estado requirente, sólo perseguibles en los casos especiales de aplicación de los principios de defensa o tutela, de nacionalidad o de personalidad, y de jurisdicción universal, la extradición únicamente es preceptiva si en la legislación del Estado requerido esas posibilidades de persecución extraterritorial de un delito cometido fuera de fronteras están contemporáneamente contempladas.

Vale decir, la extradición es admisible si la competencia extraterritorial (*ratione loci*) del requirente tuviera su norma espejo en la legislación del Estado requerido, en lo concerniente a la determinación del ámbito de validez espacial de la ley penal.

Lo desconcertante es que cuando ello no ocurre, el Tratado autoriza de todas maneras al Estado requerido a acceder a la extradición, la cual puede conceder *"a su discreción"*; esto es, potestativa o facultativamente.

El texto convencional no es muy feliz en materia terminológica, porque el art. 2.4 edicta otra regla de determinación de la extraditabilidad del delito, refiriendo que el Estado rogado *"podrá"* conceder la extradición siempre que el delito imputado al extraditable estuviere previsto como tal en ambos Estados Partes en el momento de realización del hecho y en el momento de formulación de la solicitud de extradición. En ese sentido, la norma sortea eficazmente el problema penal intertemporal, demandando una doble punibilidad tanto al *"tempus comissi delictum"*, cuanto al momento de la rogatoria de extradición.

El art. 3 del Tratado enuncia las excepciones a la extradición. La primera de ellas es la excepción política consagrada en el art. 3.1 lit. a), que repite la fórmula de nuestro derecho interno: no se concederá la extradición si, a juicio del Estado requerido, se la demanda por un delito político, un delito conexo con un delito político o un delito común perseguido con una finalidad política.

A renglón seguido deslinda aquellos actos que quedan excluidos del concepto de delito político y, por ende, que no obstan a la extradición. Al respecto enuncia a la acción de dar muerte o atentar contra la vida de una persona internacionalmente protegida, incluyendo a los agentes diplomáticos. También excluye acertadamente de la excepción política al delito de genocidio o cualquier otro delito directamente conexo y lo propio hace con *"los delitos respecto a los cuales ambas Partes contratantes se hayan obligado o se obliguen por un Acuerdo Internacional a que, en caso de no concederse la*

extradición, serán sometidos a los tribunales de los respectivos Estados". Esta exclusión engloba pues, como ilícitos no extraditables, a aquellos que se juzgan por el fuero del Estado rogado, en aplicación de la regla *"aut dedere, aut iudicare"*. Lo novedoso es que se exija para ello la obligación emergente de un Acuerdo Internacional, pasado o futuro, que hace pensar en la necesidad de que medie algún Protocolo Adicional en la materia.

El art. 3.1 lit. b) rechaza la extradición cuando medien fundadas razones para sostener que se la promueve *"con el fin de castigar a una persona debido a su raza, religión, nacionalidad u opinión política o con el propósito de perjudicarlo por dicha circunstancia"*. La norma transparenta que se ha acogido la cláusula de no discriminación, sin limitación de índole alguna.

Asimismo, el art. 3.1 lit. c) declara improcedente la extradición si esta se relaciona con un delito exclusivamente militar que *"no resultare punible según el derecho penal ordinario de los Estados Partes"*. La disposición repele entonces a los delitos militares *stricto sensu* y a la eventual punibilidad del hecho por códigos o leyes militares, pero no por el derecho penal común de la legislación ordinaria.

El art. 3.1 lit. d) establece el *ne bis in idem* y rechaza la extradición cuando ha mediado una sentencia definitiva, *"sea en el Estado requerido o en un tercer Estado"*, de carácter absolutorio, o si se ha fallado definitivamente contra un procesamiento por ese delito. También considera improcedente la extradición cuando la sentencia anterior ya fue cumplida, o cuando el extraditable hubiere sido objeto de una amnistía o *"instituto de efecto equivalente"*. La norma reconoce pues la dimensión transnacional del *ne bis in idem* y en materia de causas de no punibilidad, amén de la amnistía -que está mencionada a texto expreso- cabe considerar incluido al indulto, al cual ha de tenérselo como instituto de efecto equivalente.

El art. 3.1 lit. e) rechaza la extradición si el delito hubiere prescripto *"según la legislación de cualquiera de los Estados Partes"*, lo cual impone la solución más extendida y razonable en esta materia.

El art. 3.1 lit. f) hace lo propio cuando se ha violado el principio del Juez natural y el extraditable ha sido o será procesado o condenado por un tribunal de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

El art. 3.2 del Tratado enuncia los casos de denegación facultativa de la extradición. El primer supuesto, consignado por el art. 3.2 lit. a) dice relación con la no entrega de nacionales del Estado requerido. En tal supuesto la norma autoriza el juicio penal por representación: el Estado rogado *"procederá a juzgarlo si su legislación lo permite, a solicitud del Estado requirente, por las autoridades competentes, a efecto de su procesamiento"*. En consecuencia, el juzgamiento supletorio no funciona automáticamente y *ex -officium*, sino que se exige la condigna solicitud del Estado rogante.

El art. 3.2 lit. b) consagra una hipótesis denegatoria facultativa algo curiosa, que podría concebírsela emparentada con el principio *ne bis in idem*, si bien no media en

rigor juzgamiento previo en este supuesto. La disposición autoriza a denegar la demanda de extradición *"si las autoridades competentes del Estado requerido hubieren resuelto abstenerse de juzgar a la persona, por el delito respecto del cual se solicita la extradición, antes de haber recibido la solicitud de extradición"*. Se trata de una abstención de carácter extrajudicial, que podría atrapar los casos de clausura de la indagatoria preliminar por parte del Ministerio Público (art. 98 C.P.P.), que se efectiviza sin intervención judicial.

El art. 3.2 lit. c) prevé -lamentablemente sólo como denegatoria facultativa- la posibilidad de rechazar una petición si existe la posibilidad de que se le aplicare al reo la pena de muerte según la ley del Estado requirente, *"a menos que dicho Estado se comprometa a que no se aplicará la pena capital o que, si se aplicara, ella no será ejecutada"*. Dado el tenor del asunto, el rechazo de la extradición salvo compromiso de subrogación o adecuación de la pena debió ser previsto con carácter preceptivo. Frente a la larga tradición histórica de nuestro país en materia de proscripción de la pena de muerte, la hipótesis sólo puede involucrar al otro Estado Parte y es un error no haber impuesto la preceptividad de la denegatoria.

El art. 3.2 lit. d) permite no conceder la extradición peticionada si el delito por el cual se la reclama *"es considerado por el Estado requerido como cometido total o parcialmente dentro de dicho Estado"*. Esto significa, a contrario sensu, que no se le reconoce competencia internacional al Estado rogante para juzgar ese ilícito.

El art. 3.2 lit. e) prevé la denegatoria facultativa de extradición si la persona requerida está siendo juzgada por el mismo delito en el Estado rogado; situación que plantea una hipótesis de litispendencia y se resuelve correctamente de consuno con el principio del *ne bis in idem*. Claro que el carácter meramente potestativo de la norma permitiría que el Estado requerido renunciara eventualmente al ejercicio de su potestad punitiva y extraditara sin más al sujeto.

El art. 3.2 lit. f) permite denegar la demanda de extradición cuando se la cursa por un delito que se castiga con penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que el art. 7 del P.I.D.C.P. rechaza enfáticamente. Desde el punto de vista sistemático, esta norma debió haberse añadido a la proscripción de la pena capital prevista por el anterior lit. c).

Por último, el art. 3.2 lit. g) consagra como excepción -y con amplitud- las razones humanitarias como posibles motivos dirimentes. Edicta la norma que el Estado requerido *"aún teniendo en cuenta la naturaleza del delito y los intereses del Estado requirente, bajo las circunstancias del caso, por razones de edad, salud u otras circunstancias relativas a las características personales del reclamado, considera que la extradición sería injusta, inconveniente o incompatible con normas de carácter humanitario o si la pena fuere considerada como excesivamente severa"*.

La disposición tiene su apoyatura en un fundamento iushumanista, que está cada vez más arraigado dentro del derecho extradicional, el cual reconoce sin ambages la protección *ad intra* de los derechos fundamentales.

Es de hacer notar que el último supuesto contemplado en la norma (v.gr.: excesiva severidad de la pena) implica que el Estado requerido valore la condena conminada o impuesta al reo -según fuere una extradición cognitiva o ejecutiva- haciendo un juicio de ponderación que irremisiblemente ingresa en el fondo del asunto y, en particular, en la dosimetría de la pena de la ley extranjera.

El art. 4.1 del Tratado consagra el aplazamiento de la entrega cuando el *extradendus* está siendo o habrá de ser procesado, o está cumpliendo una condena en el Estado requerido por delito distinto. Se trata de la solución tradicional, a lo que se agrega la salvedad -también de rutina- de que ningún proceso civil puede impedir o demorar la entrega.

El art. 4.2 establece también que *"cuando la salud u otra circunstancia personal del requerido sea de tales características que la entrega pudiere poner en peligro su vida o fuere incompatible con consideraciones humanitarias, el Estado requerido podrá aplazar la entrega hasta que desaparecieren el riesgo de vida o la incompatibilidad señalada"*. La cláusula acentúa y subraya, a todas luces, el respeto al perfil iushumanista que debe resguardar toda extradición.

El art. 5.1 del Tratado regula el procedimiento y los documentos necesarios para la extradición, que deberán acompañarse debidamente traducidos y legalizados. El art. 5.2 describe la documentación que es necesario adjuntar a la solicitud; a saber: a) la determinación del o los delitos por los cuales se solicita la extradición; b) la precisión de las acciones u omisiones que se imputan al reclamado con respecto a cada delito; c) copia auténtica de las normas que prevén el delito y la pena, así como las que regulan los procedimientos y la prescripción del delito; d) una descripción lo más exacta posible de la persona buscada y toda información útil para determinar la identidad y nacionalidad de la misma.

El art. 5.3 contempla la situación de una persona acusada de un delito o condenada en rebeldía, en cuyo caso debe adjuntarse copia del auto de detención. En una extraña disposición, el art. 5.3 lit. b) preceptúa que *"si se tratara de un condenado o procesado en rebeldía, el Estado requirente no lo considerará como procesado sino simplemente como acusado de la comisión del delito"*. La finalidad de no validar el juicio en rebeldía es prístina y sana. Pero la fórmula hubiera sido mucho más clara si se estipulaba un condicionamiento a imponerle al Estado requirente, de tramitar contra el extraditable un nuevo proceso.

El art. 5.4 dispone que si el reclamado fuere un procesado y no se hubiere dictado sentencia, la solicitud de extradición debe acompañar *"los documentos probatorios del procesamiento y una declaración afirmando la intención de imponer una sentencia"*. La fórmula vuelve a ser extraña y ajena a nuestra cultura jurídica, porque la presunción de inocencia ampara al enjuiciado hasta que recaiga sentencia definitiva y, entonces, la expresión anticipada de *"la intención de imponer una sentencia"*, que obviamente sería un fallo de carácter condenatorio, implicaría un prejuzgamiento inadmisible, amén de la flagrante violación de la presunción de inocencia por parte del tribunal rogante.

El art. 5.5 edicta que cuando hubiere mediado condena, la demanda de extradición deberá acompañar *"los documentos probatorios del proceso y de la condena, y de que ésta es ejecutable, dejando constancia expresa de cuál es la porción de sentencia no cumplida"*.

El art. 5.6 prevé la extradición voluntaria, supeditada a que la legislación del Estado requerido la permita y a que el sujeto reclamado la consienta por escrito, previa notificación de su derecho a un procedimiento de extradición formal y a la protección otorgada por dicho procedimiento.

En punto a los extremos formales, el art. 5.7 prevé el deber de traducción de los documentos al idioma del Estado requerido y el art. 6 exige la legalización de los documentos anexos.

El art. 7.1 del Tratado prescribe que si el Estado requerido considera que la información enviada por el Estado requirente fue insuficiente, puede solicitar el aporte de información adicional, que deberá serle presentada dentro de los 45 días. Si la información adicional no resulta suficiente, o si no se la recibe dentro del plazo pre-indicado, el art. 7.2 prevé que la persona reclamada podrá ser puesta en libertad, si bien dicha libertad no impide que el Estado requirente solicite nuevamente su extradición.

El art. 8.1 del Tratado prevé, en caso de urgencia, la detención preventiva del extraditable a través de Interpol, mientras el Estado rogante solicita la extradición. Para impetrar la detención preventiva el art. 8.2 exige una manifestación de que se promoverá la extradición, la constancia de la existencia de los documentos mencionados en el art. 5.3 al 5.6, y la manifestación simultánea de cuál es la pena prevista para el delito imputado o, si ha recaído condena, cuál fue la pena impuesta. La disposición añade *in fine*, que *"también se acompañará, a solicitud del Estado requerido un detalle de las acciones u omisiones previstas que constituyen el delito"*.

El art. 8.3 edicta que el Estado requerido debe proceder a la detención, pero la persona podrá ser puesta en libertad al término de 45 días computados a partir de la fecha de su detención, si no se hubiera recibido la solicitud de extradición. La norma impone por lo tanto el término de caducidad de la detención, pero el art. 8.5 aclara que esa libertad no impide que se curse una nueva extradición en forma.

El art. 8.6 consagra una cláusula muy atinada, si bien poco frecuente. La misma reza que *"los Estados Partes habrán de indemnizarse mutuamente por los daños ocasionados por un arresto provisional sin justa causa si hubieren sido judicialmente establecidos"*. Es de hacer notar que el término *"arresto provisional"* se emplea aquí como sinónimo de la *"detención preventiva"*.

El art. 9, bajo el *nomen iuris* de *"solicitudes multilaterales"* regula en puridad el concurso de demandas de extradición. La norma señala que el Estado requerido, para determinar a cuál Estado le concederá la extradición, tendrá en cuenta especialmente la gravedad de los delitos si las solicitudes refieren a delitos diferentes; la fecha y lugar de comisión de cada uno de los delitos; las respectivas fechas de solicitud; la nacionalidad del reclamado y el lugar de su residencia habitual. Más allá de enunciar los distintos

criterios de valoración, el Tratado no brinda solución expresa al problema del concurso de demandas, que debe ser resuelto por el Estado requerido.

El art. 10 regula la entrega del extraditable. La disposición del art. 10.3 preceptúa que el Estado requirente debe efectuar el traslado del extraditado dentro del plazo de 45 días a partir de que éste fuera puesto a su disposición y, si el traslado no se produce dentro de ese plazo, *"el Estado requerido podrá denegar la extradición del reclamado por el mismo delito"*. Esta cláusula consagra el desistimiento tácito de la extradición por falta de traslado de la persona reclamada. Obviamente, ello implica la libertad del extraditable. Sólo el art. 10.4 dispone que, en casos de fuerza mayor -los llama *"circunstancias fuera del control del Estado Parte"*- que impidan la entrega o traslado, puede decidirse entre ambos países una nueva fecha de entrega.

El art. 11 regula la entrega de bienes adquiridos como resultado del delito o que puedan servir de prueba, si el Estado requirente lo solicita.

El art. 12 consagra el principio de especialidad prohibiendo que el extraditado sea detenido, juzgado o condenado en el Estado requirente por un delito que hubiere cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de extradición y distinto de aquel por el cual fuera entregado.

La norma de mención contiene las tres excepciones tradicionales a dicha prohibición, que se dan cuando: a) el extraditable abandone el territorio requirente después de la extradición y, empero, voluntariamente regrese al mismo; b) no abandone el territorio del Estado requirente dentro del plazo de 45 días en que tuvo oportunidad de hacerlo; c) el Estado requerido consienta la detención, juicio o condena por otro delito, en cuyo caso el Estado requerido puede solicitar al Estado requirente la presentación de los documentos mencionados en el art. 5.

El art. 13 disciplina la re-extradición (extradición a un tercer Estado), que sólo es viable si la consiente el Estado requerido, o bien en los supuestos de regreso o no abandono del territorio del Estado requirente.

El art. 14 regula el tránsito, previendo que el Estado requirente solicite al *Estado Parte de tránsito* autorización para pasar por su territorio. El concepto *Estado Parte de tránsito* es equivocado, porque no existe ningún otro Estado Parte fuera de los dos que acordaron el Tratado bilateral que nos ocupa. La autorización de tránsito implica una autorización de custodiar a la persona objeto de extradición. Ella no se requiere cuando el traslado fuere por vía aérea y, en caso de un aterrizaje imprevisto en otro país, el art. 14.6 establece que la solicitud debe ser formulada dentro de las 96 horas de dicho aterrizaje.

El art 15.1 prevé la representación, estableciendo que el Estado requerido proporcionará sin cargo alguno para el Estado requirente, asistencia legal para proteger los intereses de este último. La norma significa, en suma, que el Estado rogado pudiere designar un representante legal para el Estado rogante. La solución es cuestionable porque la designación de apoderado siempre es una carga (poder-deber) del Estado requirente. A su vez, el art. 15.2 y 15.3 establece que *"el extradendus"* gozará

en el Estado requerido de todos los derechos y garantías que otorga la legislación de éste, y a su solicitud será asistido por un asesor legal y por un intérprete.

El art. 16 pone los gastos de la extradición a cargo del Estado requerido, en tanto los del tránsito corren por cuenta del Estado requirente.

El art. 17 establece la prevalencia de las obligaciones multilaterales, preceptuando que el Tratado *"no afectará las obligaciones que hayan contraído o pudieran contraer en el futuro los Estados Partes en virtud de cualquier convenio multilateral"*. Esa prevalencia de la fuente multilateral, es útil en materia de interpretación, cuando se verifica la sucesión de tratados.

En otro orden de cosas, el art. 18 consigna la asistencia mutua en asuntos penales, acordando que los Estados Partes se prestarán la mayor asistencia recíproca posible de acuerdo con sus respectivas legislaciones, para los fines de la investigación o procesamiento por delitos ocurridos en sus respectivas jurisdicciones. Esta ubicación sistemática del principio de reciprocidad, que se inserta al final del Tratado, no deja de llamar la atención, pues normalmente se lo declara en el Preámbulo o en el primer artículo de cualquier Convención.

Por último, en el art. 19 se regula la vigencia del Tratado y como Australia fuera originariamente una colonia británica, el art. 19.2 deja sin efecto a partir de la entrada en vigor de este Tratado, al antiguo Tratado de Extradición de Criminales acordado por Gran Bretaña y Uruguay el 26 de marzo de 1984.

III.- <u>El Tratado con los Estados Unidos de Norteamérica</u>

Con los E.E.U.U. se celebró en Washington D.C. el Tratado de Extradición y Cooperación en Materia Penal el 6 de abril de 1973, que fuera aprobado por la Ley Nº 15.476 de 26 de octubre de 1983. Conforme lo estipula su art. 20, este Tratado deroga y reemplaza al Tratado de Extradición de Criminales acordado entre las Partes del 11 de marzo de 1905.

Los Estados signatarios se comprometen a la entrega recíproca de los sujetos reclamados, por lo que debe entenderse que ya en el art. 1 se consagra el principio de reciprocidad.

En orden a los delitos pasibles de extradición, el art. 2 inc. 1º preceptúa la regla de la doble punibilidad como requisito, a la cual integra o complementa con un elemento de gravedad de la pena, graduando que debe tratarse de un delito sancionado con pena privativa de libertad por un período máximo superior a un año.

Fuera de esos parámetros generales, el Tratado enuncia una lista de ilícitos pasibles de extradición a lo largo de 32 numerales, incluyendo a:

1.- El homicidio.

2.- Aborto.

3.- Lesiones graves o gravísimas o asalto.

4.- Uso ilegítimo de armas.

5.- Abandono del hijo o del cónyuge que causara a éstos grave daño o la muerte.

6.- Violación y estupro, abuso deshonesto y corrupción de menores, incluyendo actos sexuales ilícitos cometidos con menores de edad.

7.- Proxenetismo, promoción y ayuda a la prostitución.

8.- Privación ilegítima de la libertad y secuestro de personas con o sin rescate.

9.- Hurto o robo.

10.- Extorsión y amenazas.

11.- Bigamia.

12.- Concusión, estafa y otras defraudaciones, incluyendo las cometidas mediante el uso del correo u otros medios de comunicación.

13.- Fabricación, uso, distribución, suministro, adquisición o posesión ilegítima o sustracción de bombas, aparatos capaces de liberar energía nuclear, materias explosivas o tóxicas, asfixiantes o inflamables.

14.- Delitos contra la seguridad de los medios de transporte o comunicación, incluyendo cualquier acto que ponga en peligro a una persona en un medio de transporte.

15.- Piratería y cualquier acto de apoderamiento o ejercicio de control y el motín o rebelión contra la autoridad del capitán o comandante a bordo de un avión o nave, cometida con fuerza, violencia, intimidación o amenaza.

16.- Delitos contra la salud pública.

17.- Introducción, exportación, fabricación, producción, elaboración, venta, entrega o suministro con destino ilegítimo o sin la autorización pertinente de estupefacientes o de materias primas destinadas a su fabricación, especialmente el cannabis sativa L, cocaína y drogas psicotrópicas.

18.- Introducción, exportación, fabricación, transporte, venta o transmisión por cualquier título, empleo, posesión o acopio de explosivos, agresivos químicos o materias afines, sustancias o instrumentos destinados a su fabricación, armas, municiones, elementos nucleares y demás materiales considerados como de guerra fuera de los casos legalmente previstos o sin la debida autorización.

19.- Cohecho.

20.- Malversación de caudales públicos.

21.- Denuncia y testimonios falsos efectuados ante una autoridad competente.

22.- Falsificación de moneda, billete de banco, bonos, documentos de crédito, sellos, timbres, marcas o instrumentos públicos y privados. Los testamentos ológrafos o cerrados, los cheques, las letras de cambio, los documentos endosables o al portador serán considerados, a los efectos de este delito, instrumento público.

23.- Expedición, aceptación o endoso de facturas conformadas que no correspondan total o parcialmente a compraventas realmente realizadas.

24.- Emisión de cheques sin provisión de fondos.

25.- Contrabando.

26.- Adquisición, recepción u ocultamiento de dinero, cosas o bienes que se sabe provenientes de un delito, aún no habiendo participado en el mismo y aunque no mediare intervención anterior al delito.

27.- Incendio, otros estragos, daño voluntario a la propiedad.

28.- Un delito contra cualquier ley relativa a la protección de la vida o de la salud de las personas por contaminación o envenenamiento de aguas, sustancias o productos.

29.- Quiebras y concursos civiles fraudulentos.

30.- Fraudes al comercio y a la industria, consistentes en: a) hacer alzar o bajar el precio de las mercaderías, fondos públicos o valores, por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición con el fin de no vender alguna mercancía o de no venderla sino a un precio determinado; b) ofrecer fondos públicos o acciones u obligaciones de sociedades o personas jurídicas, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas; c) publicar o autorizar inventarios, balances, cuentas de ganancias y/o pérdidas, informes o memorias falsos o incompletos o comunicar a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de una empresa, cualquiera hubiere sido el propósito perseguido. En el caso de los puntos a) y b) del presente apartado, el delito puede ser cometido tanto por cualquier individuo como por integrantes de sociedades de cualquier naturaleza. En cambio, en los supuestos del punto c) del mismo apartado, el delito debe necesariamente haber sido cometido por fundadores, directores, administradores, liquidadores o síndicos de sociedad anónimas, cooperativas o de otras personas colectivas.

31.- Atentado contra la autoridad.

32.- Interferencia ilegal en cualquier procedimiento administrativo o judicial mediante cohecho, amenazas o daños contra cualquier autoridad, funcionario, jurado o testigo.

Finalmente, se permite la extradición también por la participación en los delitos como autor, cómplice, instigador y encubridor, así como por la tentativa y la asociación ilícita para cometer los mencionados delitos.

Asimismo, se concederá la extradición por cualquier delito violatorio de una ley federal de los Estados Unidos *"en la que uno de los actos ilícitos arriba mencionados constituya un elemento esencial, aún si el transporte, el uso del correo o medios, servicios e instalaciones interestatales tienen la calidad de elementos integrantes del delito específico"*.

Aunque los comentarios doctrinales no lo señalan[985], este sistema de listas, a la antigua usanza, puede plantear severos problemas aplicativos, porque es obvio que fue articulado en base a la legislación estadounidense y varios de los ilícitos que se mencionan no admiten cómoda comparación, o directamente, no tienen su norma homóloga en la legislación nacional. Por ejemplo, en materia de aborto o de marihuana, la despenalización parcial habida en nuestro país, desvirtúa la regla de doble punibilidad.

Por otra parte, la composición de la lista de ilícitos de este art. 2 es muy *sui generis*, porque algunos ordinales simplemente mencionan a una determinada figura delictiva por su *nomen iuris*, otros refieren por el contrario a determinadas categorías de delitos -sin individualizar en concreto un tipo legal-, y en varios ordinales se hace una descripción minuciosa de la figura, lo cual demuestra que no reconocerá una tipificación ni igual ni semejante en nuestro derecho. Por donde se lo mire, este esquema de la lista o nómina es cuestionable y, tan luego por ello, ha sido abandonado por los tratados modernos.

Al final del art. 2 el Tratado aclara que la extradición será procedente *"aunque las leyes de ambas Partes no consideren incluido el delito en la misma categoría de la lista o aunque no lo designen con la misma categoría"*, lo cual apunta a la ubicación sistemática que tenga el delito en el otro país, según el bien jurídico considerado o la denominación que se le otorgue al hecho delictivo.

Tanto para la extradición cognitiva como para la ejecutiva, la pena conminada, o la pena dictada, o el saldo de la misma que quede por cumplir, es de un año de prisión como mínimo.

El art. 3 del Tratado define el concepto de territorio en estrecha relación con la jurisdicción extradicional. Además del territorio físico, el Tratado incluye el espacio aéreo y las aguas territoriales, *"así como los buques y aviones matriculados en ella cuando se encuentren en vuelo o en alta mar en el momento de cometerse un delito"*, lo cual implica determinar la jurisdicción por la ley de la bandera.

---

[985] VIEIRA-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 325.

Con un casuismo excesivo, la misma norma preceptúa que se considera que un avión está en vuelo *"desde el momento en que se aplique la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido del aterrizaje"*. Como obviamente al momento del despegue la aeronave está en el territorio de otro Estado, el Tratado procura remediar el dislate aclarando, en el art. 3 *in fine*, que no se excluye *"la aplicación de la jurisdicción penal ejercida de acuerdo con la legislación de la Parte requerida"*.

El inc. 2º del art. 3 prevé el supuesto del delito a distancia y extraterritorial, estatuyendo que cuando el delito que motiva la extradición hubiere sido cometido fuera del territorio de la Parte requirente, la otra Parte podrá acceder a la solicitud, *"siempre que se trate de un delito que sus leyes sometan a la jurisdicción de sus tribunales cuando se cometa en similares circunstancias"*. La solución no es novedosa, como se argumentó en su momento[986], sino que replica también en materia de jurisdicción la duplicidad del sistema. En los casos de delitos cometidos fuera de las fronteras del Estado requirente, la extradición pasiva puede concederse por el Estado requerido si éste último, en el caso de un delito extraterritorial similar, también tuviere esa jurisdicción extendida conforme a su propio derecho interno.

El art. 4 admite la entrega de nacionales del Estado requerido, prohibiendo que la nacionalidad del reo sea invocada como elemento dirimente de la extradición.

El art. 5 establece las excepciones a la extradición. La primera de ellas (art. 5.1) consiste en el *ne bis in idem*: si el extraditable ya hubiere sido juzgado y condenado o absuelto, o estuviere siendo juzgado en el territorio del Estado requerido por el delito por el cual se ha solicitado la extradición. Se recoge aquí una hipótesis de litispendencia. Sin embargo, la norma no le reconoce al *ne bis in idem* su dimensión transnacional y, consecuentemente, no incluye el caso de un juzgamiento anterior en un tercer Estado. Esto sólo podría resolverse, merced a un control de convencionalidad, a través de las normas de orden público (P.I.D.C.P. y C.P.P.) que regulan esa hipótesis.

El art 5.2 prohibe extraditar cuando la acción o la pena hubiere prescripto, según las leyes del Estado requerido o requirente.

El art. 5.3 consagra la excepción política, prohibiendo la extradición cuando se tratare de un delito político, o cuando la persona requerida *"pruebe que la extradición es solicitada con el propósito de ser procesada o castigada por un delito de tal carácter"*. Acertadamente, esta disposición impone que *"en todo caso la calificación final la haga el Estado requerido"*.

Empero, seguidamente el Tratado describe las conductas que no pueden ser contempladas como delitos políticos: el atentado, consumado o no, contra la vida, la integridad física o la libertad del Jefe de Estado de cualquier Parte Contratante, de un Ministro de Gobierno del Uruguay o de un miembro del Gabinete de Gobierno de los

[986] VIEIRA- GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 325.

E.E.U.U., o de un integrante de sus respectivas familias. Esto traduce la conocida *cláusula belga de atentado.*

Tampoco se ampara bajo la excepción política al secuestro, homicidio o agresión contra la vida o la integridad física, o la tentativa de tales actos, respecto de una persona internacionalmente protegida, así como un delito cometido mediante fuerza, violencia, intimidación o amenaza, a bordo de un avión comercial de pasajeros en servicios regulares o en vuelos fletados.

Es nítido pues que el Tratado recoge en este art. 5.4 la cláusula belga de atentado y llama la atención, no obstante, que no haya hecho mención a los actos de terrorismo, para excluirlos de la excepción política en materia de extradición.

El art. 6 considera la situación de los inimputables, menores de 18 años al tiempo de promoción de la demanda de extradición, con residencia permanente en el Estado requerido y que pueda ser procesado conforme a sus leyes. En tal caso, la norma dicta que si las autoridades competentes del Estado requerido estimaren que la extradición puede perjudicar a la readaptación social y rehabilitación del menor, *"la Parte requerida podrá sugerir, con los fundamentos del caso, que se retire la solicitud"*.

La petición es un acto facultativo para el Estado requerido y, al parecer, una mera sugerencia sin efecto vinculante para el Estado requirente. El Tratado nada dice acerca de la hipótesis en que este último no acepte la sugerencia y no retire la solicitud de extradición.

El art. 7 prevé que si el delito por el cual se pide la extradición fuera punible con pena de muerte por la legislación del Estado requirente y dicha pena capital no fuere admisible en la legislación del Estado requerido, este último puede supeditar -otra vez una facultad, pero no un deber- el otorgamiento de la extradición a que la Parte requirente otorgue garantías consideradas suficientes, *"en el sentido que no será impuesta dicha sanción o que, de ser impuesta, la misma no será aplicada"*.

Como es natural, este supuesto es de aquellos que imponen al Estado requerido *el deber de seguimiento* para controlar el debido cumplimiento de la garantía formulada por el Estado requirente.

No obstante, a este respecto existe un peligroso y harto cuestionable precedente, vinculado a la imposición de la pena de prisión perpetua en una extradición de fuente convencional con los E.E.U.U., basada en el presente tratado.

En primera y segunda instancia se condicionó la extradición a la conmutación de la pena de prisión perpetua por una pena menor, compatible con la pena máxima admitida por la legislación uruguaya. El proceso llegó hasta la casación, donde la Suprema Corte de Justicia por sent. Nº 18/2020 argumentó que el riesgo de que se le impusiera al reo pena de prisión perpetua en los E.E.U.U. *"está conjurado porque la sentencia de primera instancia, confirmada por la impugnada, condicionó la concesión de la extradición a que las autoridades intervinientes aseguren que, en caso de ser condenado, no se le impondrá al reo la pena de muerte ni de prisión perpetua"*. Dicha sentencia, desestimatoria

del recurso de casación oportunamente entablado, determinó la ejecutoriedad de la decisión de extraditar a la persona reclamada.

Pero luego de ello los E.E.U.U. comparecieron a informar que no aceptaban la condición de no aplicar la prisión perpetua, porque ella no estaba contemplada como posible objeto de condicionamiento en el tratado bilateral respectivo.

El Juzgado de Primera Instancia dictó entonces una interlocutoria, resolviendo comunicar al Poder Ejecutivo que coordinara el traslado y entrega del extraditable. La resolución fue recurrida ante el T.A.P. 4º, el cual evaluó que existía una colisión entre la sentencia ejecutoriada, recaida en el proceso de extradición, y el tratado bilateral que nos ocupa. Razonó el tribunal que *"ese desfasaje fue puesto de manifiesto en la etapa de ejecución de sentencia por las autoridades del Estado requirente que no eran parte del proceso de extradición. La superioridad jerárquica del Tratado sobre la sentencia nacional ejecutoriada determina no la modificación de ésta, pues inmutable debido a la cosa juzgada, sino la inaplicabilidad de la exigencia de garantías respecto a la no aplicación de la prisión perpetua, ya que en tal sentido carece de virtualidad jurídica. No es posible exigir lo que el acuerdo bilateral no dispone. La "anotación" de las autoridades del Estado requirente no violan nuestro orden interno, ni modifica la cosa juzgada, ni los derechos humanos del requerido"*. [987]

Tamaño temperamento no sólo desconoce una arraigada y firme orientación del derecho extradicional en punto a la facultad de condicionamiento *quod poenam* de la estimatoria de extradición, sino que violenta una norma de orden público interno como lo es el art. 332 C.P.P., el cual prohíbe *"en ningún caso"* autorizar la entrega del extraditable, cuando la pena a aplicarse por el Estado requirente fuere la pena de muerte o de prisión perpetua. De suyo y contra lo expresado por el tribunal, amén de violentar nuestro orden interno, la entrega del reo afecta gravemente los derechos humanos.

El art. 8 prevé la litispendencia y el aplazamiento de la entrega, cuando el reo estuviere sometido a proceso o cumpliendo una pena por un delito distinto al que motiva la extradición (pues, si fuere el mismo delito, opera el *ne bis in idem*). En esta situación, la entrega del mismo -o sea, no del juicio de extradición, sino tan solo su ejecución- podrá postergarse hasta la conclusión del proceso o el cumplimiento total de la condena.

El art. 9 sienta un principio tan obvio, que la norma parece superabundante, porque señala que la decisión de la extradición se tomará de acuerdo con las disposiciones del Tratado y *"las leyes de la Parte requerida"*, teniendo el *extradendus* el derecho a utilizar los recursos previstos por la legislación del Estado rogado.

El art. 10 establece que la extradición activa será cursada por vía diplomática, acompañada de *"la relación circunstanciada del hecho incriminado"*, los datos necesarios para la comprobación de la identidad de la persona reclamada y los textos legales

[987] B.J.N., T.A.P. 4º, sent. Nº 127/2020 de 20/4/2020 -Cal, Merialdo, Charles (red.).

aplicables al caso, incluyendo los que establezcan el delito y la pena respectiva, así como las normas que regulen la prescripción de la acción y de la pena.

Si se reclama por un sujeto que no ha sido condenado, el art. 10.3 exige que se acompañe una orden de detención o de prisión, o la copia del auto de procesamiento judicial equivalente.

A renglón seguido, el art. 10.3 inserta aquel requisito que, para la jurisprudencia nacional dominante, sería el elemento definitorio de un sistema anglo-americano de extradición. La norma preceptúa que *"la Parte requerida podrá solicitar que la requirente presente pruebas suficientes para establecer "prima facie" que la persona reclamada ha cometido el delito por el cual la extradición se formula. La Parte requerida puede denegar la extradición si un examen del caso demuestra que la orden de arresto es manifiestamente infundada"*.

A nuestro juicio y como se expuso en la Parte General de esta obra, esto coincide con el sistema del actual C.P.P., excepto la salvedad de que el mismo obliga preceptivamente al Estado requirente a remitir la prueba, que en este caso sólo se exige si media previa solicitud del Estado requerido.

Y el "examen del caso" no es un juicio sobre la responsabilidad que incumbe al extraditable, sino apenas una apreciación *prima facie* de que ha cometido el delito que se le atribuye, lo cual sufraga la *conditio sine qua non* que respaldará la orden de prisión del Estado requerido.

La previsión subsecuente es de orden, por cierto. El Estado requerido no está obligado a conceder la extradición que se le solicita por mera deferencia, sino que puede denegarla si concluye que la orden de arresto es manifiestamente infundada.

Así como el art. 10.3 indicaba los recaudos a enviar en el caso de una extradición procesal, el art. 10.4 contempla el caso de la extradición ejecutiva, donde se demanda la remisión de copia de la sentencia y la certificación de que dicha condena no se ha cumplido totalmente, especificando la parte o porción de la misma que falta por cumplir.

Por supuesto, todos los documentos se presentarán con su traducción y debidamente legalizados, al tenor de lo impuesto por el art. 10.5 y 10.6 del Tratado.

El art. 11 admite, para el caso de urgencia, que se pida la detención provisoria del inculpado, así como la aprehensión de los objetos relacionados con el delito que estuvieren en posesión del mismo, o *"de su asociado o representante"* (lo que tendría que interpretarse como un co-partícipe), debiéndose adjuntar prueba demostrativa de que tales objetos están relacionados con el ilícito. La Parte requerida podrá rechazar dicha solicitud a efectos de salvaguardar el derecho de terceros.

El inc. final del art. 11 prevé un plazo máximo de caducidad de 45 días para la presentación formal de la extradición. Si ello no ocurre la persona será puesta en libertad y *"sólo se admitirá un nuevo pedido por el mismo hecho si se introduce una solicitud*

formal de extradición con todos los recaudos exigidos por el art. 10". La interpretación literal del texto parece indicar que con el pedido de extradición, la solicitud de arresto provisorio puede reiterarse.

El art. 12 prevé que el Estado requerido solicite información adicional para poder decidir sobre la solicitud de extradición, que deberá entregarse dentro del plazo que aquél estipule. Si la información adicional no fuere bastante o no fuere recibida dentro del plazo especificado por la Parte requerida, el arrestado será puesto en libertad. No obstante, el art. 12 previene que *"esta liberación no impedirá a la Parte requirente presentar otro pedido en debida forma con respecto al mismo delito o a cualquier otro"*.

El art. 13 consagra el principio de especialidad, que impide que el extradido sea juzgado o re-extraditado a un tercer Estado, salvo que luego de ser puesto en libertad el sujeto permaneciere por más de 30 días en el territorio de la Parte requirente o cuando luego de haberlo abandonado retornara voluntariamente a ese territorio, o bien si el Estado requerido manifiesta su expresa conformidad para que el sujeto sea juzgado o entregado a un tercer Estado, por un delito distinto al que dio lugar a la extradición, *"siempre que dicho delito esté comprendido en la enumeración del art. 2 del presente Tratado"*. Por consiguiente, en el caso del nuevo juzgamiento consentido por el Estado requerido, sigue imperando el listado taxativo de ilícitos extraditables enunciado en el art. 2.

La norma establece, igualmente, que *"deberá advertirse formalmente al extradido, al tiempo de serle otorgada la libertad en el Estado requirente, sobre las consecuencias que pueda acarrearle su permanencia en el territorio del país"*.

El art. 14 regula el concurso de demandas de extradición. El Estado requerido decidirá a quién le concederá la extradición, *"teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y, especialmente, la posibilidad de una posterior extradición entre los Estados requirentes, la gravedad de cada delito, el lugar donde fue cometido, la nacionalidad de la persona reclamada, las fechas en que las solicitudes fueron recibidas y las disposiciones de sus acuerdos de extradición con los otros Estados requirentes"*.

A las claras entonces se deja librada la decisión al Estado requerido y el Tratado se limita, sin priorizar ninguno, a enunciar todos los baremos o criterios capaces de dirimir el problema de la concurrencia de demandas.

El art. 15 dispone que si se dicta orden de extradición y la persona reclamada no es retirada del territorio del Estado requerido dentro del plazo de 30 días, será puesta en libertad y se podrá denegar posteriormente su extradición por el mismo delito.

El art. 16 establece que, salvo el mejor derecho de terceros, todos los objetos, valores o documentos concernientes al delito serán entregados a la Parte requirente.

El art. 17 se refiere al tránsito y el art. 18 pone de cargo del Estado requirente los gastos. Por último, el art. 19 prevé la cooperación en la prevención y represión del

delito, consagrando el compromiso recíproco de intercambiar informaciones, datos estadísticos y resultados de investigaciones.

El art. 20 regula la entrada en vigor y deroga el anterior Tratado de 1905, precisando que las extradiciones anteriores a la entrada en vigor de este Tratado continuarán rigiéndose por el de 1905.

Es tan cerrada la posición restrictiva en materia de valoración de la extradición, que examinando este tratado bilateral con los E.E.U.U. -al cual se ha tomado como paradigma del sistema anglo americano-, nada menos que la Suprema Corte de Justicia ha llegado a sostener que *"de la lectura del tratado no emergen un apartamiento del sistema que, de regla, opera en nuestro país en materia de extradición, que es el llamado sistema belga-holandés. El tratado faculta, pero no exige solicitar que el Estado requirente presente pruebas suficientes para establecer prima facie que la persona reclamada ha cometido el delito. En efecto, la solicitud de prueba al amparo del art. 10 es una facultad que se le otorga al Juez al utilizar el verbo "podrá", aserto que se verifica a partir de lo dispuesto en la parte final del precepto, donde se habilita la denegación de la extradición sólo si un examen del caso demuestra que la orden de arresto es manifiestamente infundada; concepto que no dice relación con el análisis y valoración de los elementos probatorios. Los argumentos concernientes a la suficiencia de los elementos probatorios son materia a desarrollarse en el juicio de E.E.U.U."*.[988]

En cuanto a la interpretación de los términos *"procesados"* y *"condenados"*, utilizados por el art. 1º del tratado de 1973, estima la Corte que debe hacerse mediante la aplicación del criterio o método lógico -sistemático, conforme con el cual corresponde acudir al contexto normativo; esto es, al articulado del propio instrumento internacional en análisis. Pretender sostener que se requiera procesamiento o condena a la luz de los términos que maneja nuestro ordenamiento es limitar la cooperación en materia de extradición a sujetos que se fugaron con anterioridad o posterioridad al procesamiento, o a quienes se les realizó un juicio en rebeldía en su contra. La solicitud de extradición puede estar acompañada de una orden de detención o prisión, que son hipótesis más amplias al procesamiento, asociadas a un señalamiento por determinados delitos que requieren la sujeción jurídica a un proceso penal.[989]

IV.- El Tratado con Argentina

Con la República Argentina nos liga un Tratado bilateral suscrito en Montevideo el 19 de setiembre de 1996 y aprobado por la Ley Nº 17.225 del 21 de enero de 2000.

[988] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 18/2020 de 11/2/2020 – Martínez (red.), Sosa, Minvielle, Turell, Tosi.

[989] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 18/2020 de 11/2/2020 cit.

El art. 1º del mismo consagra la obligación de entrega recíproca, lo que importa -a nuestro modo de ver- el reconocimiento e introducción del principio de reciprocidad en la relación extradicional.

El art. 2 exige que el hecho sea punible por la ley de ambas Partes -cualquiera fuere su denominación- con pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años y, en el caso de la extradición ejecutiva, cuando la pena que aún le falta por cumplir al extraditable no sea inferior a 6 meses.

Cuando la extradición se pide para varios delitos y alguno de ellos no satisface el criterio de gravedad de la pena mencionado, el art. 2.3 del Tratado prevé que el Estado requerido también puede conceder la extradición por el mismo, lo cual como se viera es conceptualmente objetable, porque correspondería conceder solo una extradición limitada.

A su vez, el art. 2.4 reza que también dan lugar a extradición los delitos incluidos en convenios multilaterales, lo que homologa la extraditabilidad de todos los delitos referidos en convenciones internacionales respecto de las cuales cada Estado signatario se obliga a extraditar *"por adhesión"*. Y el art. 2.5 dispone que cualquier delito que no esté exceptuado por el Tratado dará lugar a extradición, siempre que cumpla con los requisitos de doble incriminación y gravedad mínima de la pena.

El art. 3.1 exige para la procedencia de la extradición que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho, haya sido éste cometido o no dentro de su territorio, salvo que el Estado requerido tenga competencia para conocer en la causa. Aquí también se recoge el principio de bilateralidad en materia de jurisdicción, pues la extradición puede denegarse por un delito extraterritorial perseguido por el Estado rogante, *"si la ley de la Parte requerida no autorizare la persecución de un delito de la misma especie cometido fuera de su territorio"*. Vale decir, para extraditar a una persona por delitos extraterritoriales, el Tratado reclama que exista una norma espejo en el ordenamiento legal del Estado rogado.

El art. 3.1 lit. d) dispone que *"en el momento en que se solicita la extradición"*, el hecho cumplimente la doble punibilidad y el requisito de gravedad mínima de la pena impuestos por el art. 2. Es un error, sin embargo, atenerse únicamente a la fecha de promoción de la demanda de extradición, pues debió atenderse, en simultáneo, a la doble punibilidad vigente al momento de comisión del delito. Con la redacción actual es posible requerir la extradición activa por un hecho que al momento de su realización no era punible y devino castigado después, al tiempo de incoarse la demanda extraditoria.

El art. 3.2 prevé la hipótesis de litispendencia y faculta a denegar la extradición si el reo está siendo juzgado en el Estado requerido a causa del hecho objeto de la solicitud.

El art. 4 enuncia la lista de ilícitos no extraditables, colocando en primer lugar a los *"delitos considerados políticos por la Parte requerida o conexos con delitos de esta*

naturaleza". Sin embargo, la norma hace la salvedad de que la sola alegación de un fin o motivo político no califica al hecho como delito político exceptuado.

Y el art. 4.2 enuncia los supuestos que en ningún caso pueden considerarse como delitos políticos: el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia, el genocidio, crímenes de guerra o contra la paz y la seguridad de la humanidad y los actos de terrorismo. Dentro de los supuestos de terrorismo el Tratado enuncia en el art. 4.2 lit. c) el atentado contra la vida, integridad corporal o libertad de las personas internacionalmente protegidas y agentes diplomáticos; la toma de rehenes o el secuestro de personas; el atentado contra personas o bienes cometidos con bombas, granadas, cohetes, minas, armas de fuego, cartas o paquetes con explosivos ocultos o dispositivos similares; en general, cualquier acto de violencia no comprendido en los supuestos anteriores, cometido con el propósito de atemorizar a los habitantes de una población o a clases o a sectores de la misma, o de realizar represalias de carácter político, racial o religioso; la tentativa de alguno de los delitos excluidos, o la participación como coautor o cómplice.

Como la calificación del eventual carácter político le incumbe al Estado requerido (art. 4.1), el art. 4.3 establece que a los efectos de ello el Estado requerido *"podrá tener en cuenta la circunstancia de que la Parte requirente revista la forma democrática representativa de gobierno"*. Se trata de un criterio de valoración que, tal cual se advierte, ni siquiera es preceptivo atender.

El art. 5 declara la improcedencia de la extradición de los delitos militares, salvo que fueren punibles por el derecho penal ordinario de los Estados.

El art. 6 consagra la excepción de cosa juzgada con alcance restringido, porque ella se configura *"si hubo sentencia firme en la Parte requerida"* respecto del hecho que motiva la extradición. En puridad debió preverse -para respetar integralmente el *ne bis in idem*- también el caso de sentencia ejecutoriada en un tercer Estado.

El art. 7 veda la extradición cuando el reo hubiera sido condenado o deba ser juzgado por un tribunal de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

El art. 8.1 comienza estableciendo la improcedencia de la extradición si los hechos estuvieren castigados en la Parte requirente con pena de muerte o pena privativa de libertad a perpetuidad, pero enseguida el art. 8.2 permite concederla si el Estado rogante otorga seguridades suficientes de que la pena a cumplir sea la máxima admitida en la ley penal del Estado requerido.

El art. 9 edicta que la prescripción se regirá por las leyes de la Parte requirente, lo cual plantea el problema de saber qué sucede cuando para el Estado requerido ya hubiere corrido la prescripción y el delito se hubiere extinguido. A nuestro entender y como antes fuera adelantado, en esa hipótesis no se llena el principio de doble punibilidad y la extradición debe ser denegada. En efecto, la viabilidad del instituto depende de que se presente un hecho simultáneamente punible en ambos países.

El art. 10 admite sin ambages la entrega de nacionales. Sólo el art. 10.2 dispone que el Estado de sentencia, donde recayó la condena firme contra un nacional del otro Estado que ha huido del país, puede solicitar a ese Estado de refugio *"que prosiga su ejecución, si la persona prófuga se encuentra en su territorio"*. La prosecución de la ejecución de la pena no está subordinada al consentimiento del reo. En verdad esta modalidad *sui generis* de extradición (que implica la ejecución territorial de una sentencia de condena) está emparentada con el traslado de condenados a su país de origen para cumplir allí, como Estado de cumplimiento, la condena de la sentencia extranjera.

Dentro de los límites a la extradición el art. 11 consagra al principio de especialidad, configurado por las excepciones tradicionales: expreso consentimiento del extraditado, permanencia o retorno al territorio del Estado requirente por más de 30 días, o bien el consentimiento del Estado requerido a una solicitud de ampliación de la extradición. Del mismo modo, el art. 12 enmarca y resuelve la re-extradición del sujeto reclamado.

La ampliación de la extradición luego de entregado el reo obliga al Estado requirente a remitir testimonio de la declaración prestada por el extraditable con asistencia letrada y si no se la envía, el Estado requerido puede pedirla a título de información complementaria y con cargo al art. 16 del tratado.[990]

En orden a la solicitud de extradición, el art. 13 ordena canalizarla por vía diplomática y a través de una Autoridad Central. La disposición exige adjuntar copia o transcripción de la sentencia condenatoria o del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente, con una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha de ocurrencia. En el caso de la sentencia condenatoria se exige certificación de que la misma no se ha cumplido totalmente, indicando el tiempo que restare por cumplir.

Del mismo modo y tal cual es de estilo, deben aportarse los datos conocidos sobre la persona reclamada y una copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, con expresión de la pena aplicable, así como los textos que establecen la competencia de la Parte requirente, junto con una declaración de que la acción y la pena no han prescrito y las seguridades de sustitución de la pena capital y/o la cadena perpetua. El art. 14 exonera de legalización a los documentos mencionados.

El art. 15 prevé la representación del Estado requirente, facultándolo a designar *"un representante oficial con legitimación, de acuerdo al derecho del Estado requerido, para intervenir en el procedimiento de extradición"*. Conforme a nuestro derecho interno, basta para legitimar su intervención que se trate de un abogado inscripto en la matrícula.

El art. 16 previene que si los datos o documentos enviados con la solicitud de extradición fueren insuficientes o defectuosos, el Estado rogado lo comunicará de inmediato al Estado requirente, quien deberá subsanar las omisiones o deficiencias que

[990] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 127/2013 de 9/5/2013 -Minvielle, Borges, Olivera (red.).

se hubieren observado dentro del plazo de 20 días corridos, computados desde la fecha en que fuere informado al respecto. Por circunstancias especiales, debidamente fundadas, el Estado requirente puede solicitar una prórroga de ese plazo por el término adicional de 10 días corridos.

El art. 17 preceptúa que el Estado requerido debe comunicar al Estado exhortante sin demoras y a través de la Autoridad Central, su decisión respecto de la extradición. El art. 17.2 dispone que *"toda negativa, total o parcial, será fundada"*, lo cual obviamente también debe extenderse a las decisiones estimatorias, porque tratándose en ambos casos de sentencias, la motivación del fallo respectivo es de precepto. También puede condicionarse la extradición ante el riesgo de vida alegado por el reo a que *"la autoridad requirente adopte las cautelas necesarias a fin de que en todo momento se preserve la integridad física del requerido"*, como lo ha resuelto la jurisprudencia.[991]

Cuando la extradición se conceda el Estado requirente será informado del lugar y fecha de entrega del extraditable, así como de la duración de la detención sufrida con fines extradicionales.

Si la persona reclamada no es retirada dentro del plazo de 30 días corridos, contados a partir de la fecha de notificación al Estado rogante, el extraditable será puesto en libertad, *"pudiendo la Parte requerida denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos"*. El art. 17.5 permite, en casos de fuerza mayor, acordar una nueva fecha para la entrega del reo.

Junto con la entrega personal del extraditable, el art. 17.6 contempla la entrega de los documentos, bienes y otros objetos.

El art. 18 prevé el aplazamiento de la entrega cuando el *extradendus* estuviere sometido a proceso o condena penal en el Estado requerido. En ese caso podrá postergarse la entrega –no el juicio de extradición– hasta que el reo deje extinguidas esas responsabilidades, o bien proceder a la entrega temporal o definitiva, conforme lo que se acuerde con el Estado requirente.

Esa entrega temporal es una solución extradicional moderna, que consiste en poner al reclamado a disposición del Estado requirente para que éste pueda sustanciar un proceso penal contra él y, una vez concluido dicho proceso, se le devuelve al Estado en el que se encontrara previamente. La doctrina opina que no sería una verdadera extradición en sentido estricto, sino una medida de cooperación o asistencia, pues la extradición *"conlleva la idea de que el Estado que la concede transfiere al requirente la totalidad del poder represivo, o sea, la soberanía ilimitada, mientras que la entrega temporal, con obligación de devolución, no trasmite al requirente más que la parte de soberanía precisa y necesaria sobre el reclamado para sus fines"*.[992]

---

[991] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 342/2005 -Gómez Tedeschi (red.), Balcaldi, Corujo.

[992] VIEIRA -GARCÍA ALTOLAGUIRRE, p. 145. Vid. B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 437/2020 de 21/7/2020 -Reyes, Gatti, Torres (red.), que rechaza el pedido de traslado físico de los extraditables en régimen de entrega

La norma del art. 18 refiere que las responsabilidad o procesos civiles en curso no pueden impedir o demorar la entrega y el art. 18.3 establece que el aplazamiento de la entrega suspende el plazo de prescripción en el Estado requirente.

El art. 19 vuelve otra vez sobre la entrega de bienes resultado del delito o que puedan servir de prueba del mismo, que se remitirán al Estado requirente si este lo solicita, salvaguardando los derechos de los terceros afectados.

El art. 20 regula el concurso de demandas que dirime el Estado requerido. Si las solicitudes concurrentes se refieren a un mismo delito, el Estado requerido dará preferencia en el siguiente orden: a) al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito, b) al Estado con el cual exista tratado, c) al Estado en cuyo territorio tenga residencia habitual la persona reclamada.

En cambio, cuando las solicitudes concurrentes refieran a delitos diferentes, se dará preferencia al Estado que tenga jurisdicción respecto del delito más grave y, a igual gravedad, la preferencia la posee el Estado requirente que hubiere solicitado en primer término la extradición.

El art. 21 regula la extradición en tránsito, para la cual ambas Partes se prestarán colaboración.

El art. 22 recoge la extradición simplificada (voluntaria) que se verifica cuando la persona reclamada, con asistencia letrada y ante la autoridad judicial, presta su consentimiento a la extradición después de haber sido informada acerca de sus derechos a un procedimiento formal de extradición y de la protección que éste le brinda.

El art. 23 distribuye los gastos, como es usual, repartiéndolos entre ambos Estados.

El art. 24 reglamenta la detención preventiva a disponerse en caso de urgencia y a petición del Estado requirente, quien debe indicar la existencia de las resoluciones previstas en el art. 13 y la intención de cursar seguidamente una solicitud de extradición, mencionando el delito por el cual se la pedirá, el tiempo y lugar de comisión del mismo.

El arrestado será puesto en libertad -art. 24.4- si al término de 30 días corridos no se hubiere presentado la demanda de extradición. El art. 24.5 dispone que el Estado requirente no podrá solicitar nuevamente la detención, sin presentar la solicitud formal de extradición.

Llamativamente, el Tratado no prevé el cómputo del arresto preventivo cumplido a detraer de la pena en el Estado requirente, lo cual constituye una regla de precepto.

---

temporal a la Argentina, *"pues conllevaría un decaimiento de la sujeción jurídica y el obvio riesgo de frustración o dilación"*.

El art. 25 consagra la excepción de orden público, disponiendo que *"excepcionalmente y en forma fundada, la Parte requerida podrá no aplicar alguno o algunas de las disposiciones contenidas en el presente Tratado, cuando considere que su cumplimiento pudiera menoscabar sus principios de orden público"*.

Por último, el art. 26 estatuye que este Tratado reemplaza entre las Partes la vigencia de las normas del Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889.

Vale la pena añadir que el Tratado no prevé el efecto de un indulto o amnistía como obstáculo a la extradición (seguramente como secuela por las autoamnistías dispuestas por las dictaduras de ambos países en beneficio de los militares). La jurisprudencia ha señalado que *"el indulto o la amnistía fue un punto sobre el cual deliberadamente se dejó fuera de la consideración en ocasión de redactar el tratado, por lo que se ha afirmado que existió una voluntad deliberada de los contratantes de restringir el concepto, no incluyendo la posibilidad de exclusión de la órbita del tratado, la existencia de una norma de derecho interno que dispusiera una amnistía"*.[993]

Otro tema no previsto es la duración máxima de la privación de libertad que pudiera sufrir el extraditable, lo cual se ha interpretado en el sentido de que *"si no se previó plazo para la privación de libertad, ello no supone omisión o defecto alguno, sino una decisión expresa de dejar librado el punto a la decisión de los jueces, quienes deberán considerar en cada caso si corresponde la privación de libertad y hasta cuando"*.[994]

V.- El Tratado con Perú

Con la República del Perú se celebró un Tratado en Lima el 9 de julio de 2007, que fue aprobado por la Ley Nº 18.584 de 18 de setiembre de 2009.

El art. 1 consagra el deber de entrega recíproca, tanto para extradiciones procesales como ejecutivas. En consonancia con ello, el art. 2 declara procedente la extradición cuando el delito está tipificado como tal por la ley de ambos países y sea punible -también en los dos Estados- con pena privativa de libertad no inferior a dos años si se trata de una extradición cognitiva, o no inferior a seis meses en el caso de la extradición ejecutiva. Lo exigible es que el hecho y la forma de participación en el mismo, por el que la persona es reclamada, debe estar previsto como delito por la ley de las dos partes contratantes.[995]

Empero, el art. 1.3 prevé que si la extradición se refiere a varios delitos diversos y conexos, *"respetando el principio de la doble incriminación"*, bastará con que uno de ellos

[993] T.A.P. 1º, sent. Nº 391/2014 -Reyes (red.), Torres, Vomero, R.D.P., Nº 24, 2016, caso 140.

[994] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 796/2019 de 19/12/2019 -Reyes, Gatti (red.), Torres.

[995] B.J.N., T.A.P. 2º, sent. Nº 204/2018 de 15/8/2018 -García Guaraglia, Balcaldi, Tapié (red.).

satisfaga las exigencias previstas en este artículo -o sea, el *mínimum* de gravedad punitiva-, para que pueda concederse la extradición inclusive respecto de los otros delitos. Ese efecto "arrastre" es una solución sistemáticamente incoherente, porque lo que corresponde es conceder una extradición limitada, o sea parcial.

El art. 2.4 declara procedente la extradición respecto de delitos previstos en tratados multilaterales en vigor entre ambas Partes y el art. 2.5 dice que cualquier delito que no esté expresamente exceptuado por el Tratado dará lugar a extradición, en tanto cumpla con los requisitos respectivos.

El art. 3 supedita la extradición a que el Estado requirente tuviere jurisdicción[996] (a menos que la detentare el Estado rogado) y que al momento de la solicitud el hecho satisfaga las exigencias del art. 2.

El art. 4 recoge un supuesto particular y harto garantista, pues establece que si la calificación del hecho constitutivo del delito que motivó la extradición fuera modificada posteriormente durante el proceso en el Estado requirente, *"la acción no podrá prosperar, a no ser que la nueva calificación permita la extradición"*. No queda en claro si ello lo resuelve *per se* el propio Estado requirente que ha mudado la calificación jurídico-penal, o sí debe consultar al Estado requerido lo cual importa la solución más razonable.

El art. 5 prescribe que no se concederá la extradición por delitos que el Estado requerido considere como políticos o conexos, aclarando que la mera invocación de un fin o motivo político no implica que el hecho deba necesariamente calificarse como tal.[997]

Como es de rutina, el art. 5.2 enuncia los supuestos que no pueden considerarse como delitos políticos: establece la prohibición de la cláusula belga de atentado, el genocidio, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad y las diversas formas de terrorismo que se enuncian a título meramente ilustrativo. Adicionalmente, el art. 6 prohibe extraditar por delitos de naturaleza exclusivamente militar.

El art. 7 declara improcedente la extradición si la persona ya ha sido juzgada, indultada, amnistiada o graciada por el Estado requerido.

El art. 8 la proscribe en caso de que se reclame al *extradendus* por un tribunal de excepción o ad hoc, en tanto el art. 9 consagra la excepción de prescripción de la acción o de la pena de acuerdo a la ley de cualquiera de ambos Estados. Tampoco los menores de 18 años al tiempo de comisión del hecho resultan extraditables, facultándose al Estado requerido a aplicar las medidas correctivas resultante de su ordenamiento interno, de acuerdo a lo consignado por el art. 10.

[996] VILLAVICENCIO, p. 89.

[997] HURTADO POZO, tomo I, p. 277.

El art. 11 no permite la invocación de la nacionalidad como causal denegatoria de la extradición. En cambio, la litispendencia, incluso el juzgamiento contemporáneo en el Estado requerido por el mismo hecho, autoriza la desestimación facultativa. En rigor de verdad, al tratarse del mismo delito, se presenta un caso de doble juzgamiento, prohibido por el *ne bis in idem* y en tal virtud la denegatoria debería ser preceptiva.

El art. 13 supedita la extradición en los casos de pena de muerte o prisión perpetua a que el Estado requirente sustituya dichas sanciones por la pena máxima admitida en el ordenamiento legal del Estado requerido. Y si el Estado requirente no lo hiciere, la extradición no es admisible.

El art. 14 consagra sin fisuras el principio de especialidad, que sólo cede cuando el extraditado permanece más de 45 días en el territorio del Estado requirente o regresa al mismo luego de ser liberado, o cuando el Estado requerido consintiera la extensión de la extradición. El mismo régimen restringe, en el art. 15, la re-extradición a un tercer Estado.

El art. 16 reconoce el derecho de defensa del extraditable, así como eventualmente la asistencia de un intérprete o traductor. Y el período de detención cumplido en el Estado requerido se computa para la pena, conforme lo estipula el art. 17.

El art. 18 regula el contenido de la demanda y los recaudos de forzada adjunción: la orden de prisión o la sentencia condenatoria con certificación de su incumplimiento (total o parcial); la descripción del hecho con indicación del lugar y fecha del mismo; la referencia a las disposiciones legales aplicables, así como *"la prueba de esos hechos e indicios de la participación del reclamado en ellos"*. La adjunción de elementos de prueba, consignada a texto expreso, replantea una situación idéntica a la que se configura con el modelo extradicional de nuestro C.P.P. Asimismo, deben remitirse datos de identificación y localización del reo y la copia o transcripción de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, al igual que los textos que establecen la jurisdicción del Estado requirente y una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescriptas conforme a la legislación del Estado rogado.

En el supuesto de penas interdictas, debe agregarse una declaración mediante la cual el Estado requirente asume el compromiso de no aplicar ni la pena capital ni la prisión perpetua, subrogándolas por la pena mayor admitida en el ordenamiento positivo del Estado requerido. El art. 19 consagra la exención de legalización de todos los documentos.

El art. 20 contempla la información complementaria a requerirle al Estado rogante si los documentos fueren insuficientes o defectuosos, lo cual éste debe subsanar en el plazo de 45 días, eventualmente prorrogables por 20 días adicionales. Si no se diere cumplimiento a la remisión de la información complementaria peticionada, se tendrá por desistida la solicitud de extradición, de consuno con el art. 20.3.

El art. 21 regula el plazo de entrega en los casos de sentencia estimatoria de extradición, confiriéndole al Estado requirente un término de 30 días corridos para proceder al retiro del extraditable, que en caso de fuerza mayor o de enfermedad grave de éste último, autorizan a acordar una nueva fecha de entrega. Si el Estado requirente no procede al retiro en dicho término, la persona reclamada será puesta en libertad, pudiendo el Estado requerido denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos. El art. 21.6 prevé que en el momento de la entrega, se entregarán también los documentos y bienes en poder del extraditado.

El art. 22 plantea el aplazamiento de la entrega, que podrá ser postergada si el reo está procesado o condenado en el Estado requerido por un delito diferente del que motiva la extradición. Es un supuesto de litispendencia que no aplaza, en cambio, la resolución del juicio de extradición, que se sustanciará en paralelo. Si recae decisión estimatoria se puede aplazar la entrega, pero si el delito que fundamenta el aplazamiento está sancionado en el Estado requerido con pena inferior a la del art. 2.1 (2 años de privación de libertad), se procederá a la entrega *"sin demora"*.

El art. 23 regula, de acuerdo a lo previsto en el art. 21.6, la entrega de bienes que se encuentran en el Estado requerido y sean producto del delito o sirvan de prueba del mismo, a solicitud del Estado requirente y salvaguardando los derechos de los terceros afectados.

El art. 24 disciplina el concurso de demandas, que si refieren a un mismo delito, siguen el orden de preferencia que marca la norma: en primer lugar se le da preferencia al Estado en cuyo territorio se cometió el delito, luego al Estado en el que tenga residencia habitual el extraditable, o bien al Estado que primero haya presentado la solicitud.

En cambio si las solicitudes concurrentes se refieren a delitos distintos, se preferirá al Estado que reclama por el delito cuya pena privativa de libertad es la de mayor duración y, a igual gravedad de la pena, al Estado que haya presentado la solicitud en primer lugar.

El art. 25 normatiza la extradición en tránsito y el art. 26 consagra la extradición simplificada o voluntaria, si el reclamado presta su expresa conformidad a ella después de haber sido debidamente informado. De cualquier forma, el art. 26 *in fine* remarca que *"la persona reclamada, en ese caso, sólo podrá ser juzgada en el Estado requirente por el delito por el que se solicitó la extradición"*.

El art. 27 establece la distribución de gastos entre ambos Estados, según es tradicional.

El art. 28 prevé la detención preventiva del reo para asegurar el procedimiento de extradición, la que será cumplida con la máxima urgencia. Como es de estilo, el pedido debe consignar que media sentencia condenatoria u orden de detención judicial, así como fecha y hechos que la fundamentan, momento y lugar de los mismos, datos identificatorios del reclamado y la intención de cursar una solicitud formal de extradición.

El pedido de arresto se remite por vía diplomática o por intermedio de Interpol y el reo será puesto en libertad si al cabo de 45 días corridos no se hubiese formalizado la solicitud de extradición. Y el Estado requirente sólo podrá pedir una nueva detención mediante la introducción formal de una demanda de extradición.

El art. 29 establece la vigencia *sine die* del Tratado, el cual sólo cesa por denuncia de una de las partes a los seis meses de notificada la misma. El art. 29.4 dispone que la entrada en vigor del Tratado hace terminar la vigencia del Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, en lo que a la extradición entre ambas Partes se refiere, que Perú de todas formas ya había abandonado con anterioridad.

VI.- El Tratado con Panamá

El Tratado bilateral respectivo fue celebrado en la ciudad de Panamá el 16 de junio de 2008 y ratificado por la Ley Nº 18.583 de 18 de setiembre de 2009. El art. 1º establece la obligación recíproca de conceder la extradición, lo cual deja asentado al principio de reciprocidad desde el mismo frontispicio de esta convención.

El art. 2 declara extraditables los hechos tipificados como delito por las leyes de ambas Partes, cualquiera fuere su denominación, que sean punibles con pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años en el caso de la extradición procesal, o en el supuesto de la extradición ejecutiva, cuando la pena que restare por cumplir al condenado no sea inferior a un año. Por ende, se advierte que en una misma disposición el Tratado conjuga el principio de doble punibilidad con el de gravedad mínima de la pena.

El art. 2 inc. 3 prevé que si la solicitud refiere a varios hechos, distintos y conexos, sancionados penalmente por la ley de ambas Partes, cuando no concurrieran respecto de alguno o algunos de ellos la gravedad mínima exigida, la Parte requerida también podrá conceder la extradición respecto de estos últimos. Nuevamente vemos pues como se soslaya lo que debería ser una extradición limitada.

El art. 3 reclama que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho, haya sido éste cometido o no dentro de su territorio y, adicionalmente, exige que al momento de la solicitud de extradición se cumpla con la doble incriminación y el minimum punitivo. La norma nada dice respecto de la doble punibilidad al momento de realización del hecho, que sin embargo es el elemento esencial para dinamizar el instituto.

El art. 4 declara la improcedencia de la extradición por delitos considerados políticos o conexos con ellos, según la Parte requerida, si bien aclara que la sola alegación de un fin o motivo político no califica al delito como tal.

Luego el Tratado enuncia las exclusiones, describiendo aquellos supuestos que no pueden considerarse delitos políticos. Así, el art. 2.1 enuncia al atentado contra la

vida o la acción de dar muerte a un Jefe de Estado o de Gobierno o a un miembro de su familia; el genocidio, crímenes de guerra o contra la paz y la seguridad de la humanidad o cualquier delito conexo con ellos; los actos de terrorismo (que implican el atentado contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos); la toma de rehenes o el secuestro de personas; el atentado contra personas o bienes mediante el empleo de bombas, granadas, cohetes, minas, armas de fuego automáticas, cartas o paquetes con explosivos ocultos o similares; la captura ilícita de buques o aeronaves; los actos comprendidos en el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos dirigidos contra la Seguridad de la Aviación Civil.

Todo ello queda bajo la égida del terrorismo para el Tratado, que agrega -por si fuera poco- la tentativa de cualquiera de los ilícitos que vienen de mencionarse, la participación en calidad de coautor o cómplice de los mismos y *"en general, cualquier acto de violencia no comprendido en los supuestos anteriores y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas"*. Según se advierte pues, el alcance que el Tratado le confiere al terrorismo para autorizar la extradición es amplísimo.

El art. 5 declara la improcedencia de la extradición por delitos militares. Y el art. 6, referido a los delitos fiscales, aparenta ser una norma programática requerida de complementación, pues preceptúa que *"en materia de Tasas y Tributos, de Aduana y de Cambios, la extradición se concederá, en las condiciones previstas en este Tratado, tan solo cuando así se acordare expresamente entre las Partes para cada delito o categoría de delitos"*.

El art. 7 consagra limitadamente la excepción de cosa juzgada, porque prohibe extraditar si hubo sentencia firme *"en el Estado requerido"* respecto del hecho motivador de la extradición. Por consiguiente, el Tratado no reconoce la dimensión transnacional del *ne bis in idem*, respetando la cosa juzgada eventualmente recaída en un tercer Estado.

El art. 8 prohibe extraditar para ante un tribunal de excepción o *ad hoc* y el art. 9 declara la improcedencia de la extradición cuando el delito que imputa el Estado requirente estuviere castigado con pena de muerte o pena privativa de libertad a perpetuidad. En cualquiera de ambos supuestos, la extradición sólo puede concederse si el Estado requirente otorgare seguridades suficientes, con la conformidad de la Parte requerida, de que la pena a cumplir se adecuará a la pena máxima legal admitida en el ordenamiento positivo del Estado requerido.

El art. 10 dispone que acreditado por el Estado rogante que no ha prescrito la acción o la pena, la Parte requerida puede denegar la extradición, si hubieran prescripto según su legislación.

El art. 11 se ocupa del lugar de comisión y autoriza a denegar la extradición si la Parte requerida considera al hecho como cometido, total o parcialmente, dentro de su jurisdicción territorial. El inc. 2º lo ratifica, previendo que el Estado requerido solo puede denegar la extradición por razones de jurisdicción, *"cuando invoque la suya propia para conocer en la causa"*. Ergo, se ha limitado la excepción relativa a la competencia

internacional del Estado requirente, pues la misma sólo cede por razón de territorialidad del Estado rogante.

El art. 12 autoriza a denegar la extradición cuando el reclamado está siendo juzgado en el Estado rogado a causa del mismo hecho o hechos.

El art. 13 dispone que puede denegarse la extradición de los nacionales, *"conforme al ordenamiento jurídico interno del Estado requerido"*. Si se la deniega debe el requerido juzgar al extraditable por imperio del *aut dedere, aut iudicare*, y mantener informado al Estado requirente, remitiéndole la sentencia que recaiga.

El inc. 2º del art. 13 consagra una norma heterodoxa. El Estado de condena, donde se haya impuesto una pena privativa de libertad mediante sentencia ejecutoriada contra un nacional de la otra, que se hubiere sustraído a la ejecución de dicha pena, podrá solicitar a la otra parte que prosiga su ejecución si la persona evadida se encuentra en su territorio. La prosecución de dicha ejecución no está subordinada al consentimiento de la persona condenada.

El art. 14 consagra al principio de especialidad, con la sola excepción de que el extraditado, luego de su excarcelación en el Estado requirente, no abandone o bien regrese a su territorio, así como en el caso de que el Estado requerido -previa solicitud del Estado requirente- consienta en la detención, juicio o condena del extraditable que ha entregado, por otro delito distinto. El inc. 2º regula la solicitud de ampliación de extradición, exigiendo que se acompañe de los documentos usuales y, en particular, de un *"testimonio de la declaración judicial prestada, con asistencia letrada, por la persona que ya fue extraditada sobre los hechos objeto de la ampliación"*.

El art. 15 prohíbe la re-extradición a un tercer Estado, salvo que mediare el consentimiento del Estado rogado, o bien que el extraditable no abandone el territorio del Estado requerido durante más de 45 días después de su excarcelación definitiva, o bien si regresare al mismo.

En cuanto al procedimiento, el art. 16 establece que la extradición se tramitará entre la Autoridad Central de ambos países y que junto con la demanda debe acompañarse copia o transcripción de la sentencia condenatoria o de un mandamiento de detención, o *"de cualquier otro documento que tenga la misma fuerza que este último"*. En el caso de la extradición ejecutiva, amén de la sentencia de condena, el Tratado exige una certificación de que la pena no se ha cumplido totalmente, indicándose el tiempo que faltare por cumplir.[998]

El art. 16 inc. 2º lit. b) reclama una exposición de los hechos que motivan la extradición, indicando con la mayor exactitud el tiempo y el lugar de su perpetración, su calificación legal y las referencias a las disposiciones legales que fueren aplicables.

Complementariamente, se exige la remisión de todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio y residencia del sujeto reclamado y de ser posible,

[998] MUÑOZ POPE, p. 319.

su fotografía o huellas dactilares. Al mismo tiempo, el Estado requirente debe adjuntar copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, con expresión de la pena aplicable, así como de los textos que fundan la competencia de la Parte requirente y una declaración de que la acción o la pena no han prescripto conforme a su legislación.

Tanto la solicitud de extradición como los documentos adjuntos estarán exentos de legalización o formalidad semejante.

El art. 17 prevé el caso de la información complementaria que el Estado requerido puede pedir al Estado rogante, el cual deberá subsanar las omisiones o deficiencias que se hubieran observado dentro del plazo de 40 días desde que fuera informado de la necesidad de subsanar los referidos defectos u omisiones. El Estado requirente por circunstancias especiales debidamente fundadas puede solicitar una prórroga de 20 días de ese plazo.

El art. 18 prescribe que toda negativa total o parcial a la extradición será fundada y que, cuando se la conceda, la Parte requirente será informada del lugar y fecha de la entrega, así como de la duración de la detención sufrida por el *extradendus*. Si en el plazo de 30 días, contados a partir de la fecha de notificación, no se hubiere efectivizado la entrega del extraditable, éste será puesto en libertad, pudiendo la Parte requirente denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos.

La misma disposición prevé la posibilidad de acordar nueva fecha para la entrega en casos de fuerza mayor, y añade que al mismo tiempo se entregarán al Estado requirente los documentos, dinero y efectos que deben ser puestos a su disposición.

El art. 19 prevé el aplazamiento de la entrega en el caso de litispendencia, hasta que el extraditable concluya el proceso penal o cumpla la pena impuesta en el Estado requerido. No obstante, mientras el sujeto reclamado estuviere siendo procesado o cumpliendo condena en el Estado requerido, debe igualmente resolverse la solicitud de extradición cursada. Asimismo, las responsabilidades civiles no pueden impedir ni demorar la entrega. Por último, la disposición examinada establece que el aplazamiento de la entrega suspende el cómputo del plazo de prescripción en las actuaciones judiciales que motivan la extradición.

El art. 20 regula la entrega de bienes obtenidos como resultado del delito o que puedan servir de prueba del mismo.

El art. 21 prevé el concurso de demandas y establece los criterios que el Estado requerido debe seguir para resolver las solicitudes concurrentes. Cuando estas refieran a un mismo delito, se dará preferencia en el siguiente orden: a) al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito; b) al Estado requirente con el cual exista tratado; c) al Estado requirente en cuyo territorio tenga residencia habitual el extraditable. En cambio, cuando las solicitudes refieran a delitos diferentes, la preferencia la lleva el Estado que tenga jurisdicción respecto del delito más grave y, a

igual gravedad, la prioridad la tiene el Estado que hubiere solicitado en primer término la extradición.

El art. 22 regula la extradición en tránsito y el art. 23 prevé la extradición simplificada, cuando se prestare expresa conformidad por el *extraditurus*. Por su parte, el art. 24 prevé el tema de los gastos.

Es importante el art. 25, que prevé como medida cautelar en caso de urgencia, la detención preventiva, que debe solicitarse haciendo constar expresamente que responde a una sentencia condenatoria o mandamiento de detención firme, con expresión de fecha y hechos que lo motivan, tiempo y lugar de su comisión. El art. 25 inc. 4º establece que el detenido será inmediatamente puesto en libertad si al término de 60 días a partir de la fecha de su detención, el Estado requirente no hubiere presentado en forma una solicitud de extradición. Y el inc. 5º del art. 25 edicta que la puesta en libertad no es obstáculo para una nueva detención, ni tampoco para la extradición.

VII.- <u>El Tratado con Portugal</u>

Con la República Portuguesa nos liga un tratado celebrado en Lisboa el 25 de octubre de 2017, que fuera aprobado por la Ley Nº 19.704 de 14 de diciembre de 2018. Hasta donde sabemos, este Tratado aún no ha recibido aplicación.

El art. 2 consagra la obligación de extradición recíproca. El art 3.1 prevé que puede tratarse de una extradición procesal o ejecutiva, bien que para hechos cuyo juzgamiento sea de competencia del Estado requirente.

El art. 3.2 refiere que la extradición sólo es admisible cuando el delito o su tentativa fuere pasible de pena por la ley de ambas Partes, con pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años o, en el caso de la extradición ejecutiva, cuando la duración de la pena que resta cumplir no fuera inferior a seis meses. Como es habitual, si la demanda de extradición abarca varios tipos legales y alguno de ellos no cumple con la condición del límite mínimo de la pena, el Estado requerido de todas maneras podrá conceder por esos hechos la extradición, de conformidad con el art. 3.4.

Lo más complejo es lo edictado por el art. 3.5 del Tratado, que reza:

"Para los fines del presente artículo, en la determinación de los delitos según el derecho interno de ambas Partes:

a. No releva que el derecho interno de las Partes califique diferentemente los elementos constitutivos del delito o utilicen la misma o diferente terminología legal.

b. Todos los hechos imputados a la persona cuya extradición es pedida son considerados, siendo irrelevante la circunstancia de que sean o no diferentes los elementos constitutivos del delito según el derecho interno de ambas Partes".

Pues bien, es natural e indisputable que para valorar la doble punibilidad no tiene relevancia la nomenclatura, el *nomen iuris* que se le atribuye al delito en el Estado requerido y, por supuesto, tampoco puede exigirse una idéntica redacción literal de ambos textos legales.

Sin embargo, lo que aquí complejiza la interpretación es que el Tratado alude a *"los elementos constitutivos del delito"*, que no pueden ser diferentes como lo plantea el art. 3.5 lit. b), porque ello violenta la regla de la *nulla traditio sine lege* y el principio de doble identidad, que es insoslayable.

Por ello, la redacción del texto -originariamente, en idioma portugués- resulta infeliz. Ergo, no cabe sino interpretar que cualquiera fuere la terminología empleada en la redacción literal de los textos legales a comparar para la extradición, deviene inequívoco que todos los elementos constitutivos del tipo legislado en el Estado requirente, deben estar incluidos y replicados en la figura homóloga del derecho positivo interno del Estado requerido.

Un error similar se cuela en el art. 3.6, donde se refiere que la extradición por delitos en materia fiscal, aduanera y cambiaria, se procesa en las condiciones del Tratado, siempre que estén tipificados como delitos en ambos países, con autonomía de su designación legal (o sea, la nominación del ilícito), *"descripción"* y naturaleza. Porque evidentemente no puede haber autonomía o diferencia descriptiva en los tipos legales, malgrado de que los elementos constitutivos pudieren receptarse con otras palabras.

El art. 4 define el ámbito de aplicación territorial, que incluye el espacio aéreo y las aguas territoriales, así como los barcos y aviones *"registrados en cada una de las Partes en los términos del derecho internacional"*.

El art. 5 regula la inadmisibilidad de la extradición en múltiples ordinales. La misma no procede si el delito se cometió en el territorio del Estado requerido (art. 5.1 lit. a), si la persona fue juzgada definitivamente en los tribunales de la Parte requerida o en un tercer Estado y fue absuelta, o el proceso fue archivado, o se cumplió la condena (art. 5.1 lit. b).[999]

También se encarta como causa de inadmisibilidad la prescripción de la acción o de la pena al momento de recepción de la demanda de extradición, según el derecho interno de cualquiera de las Partes, o *"se hayan extinguido por otro motivo"* (art. 5.1 lit. c).

Con una fórmula curiosa también se reconoce a la amnistía como causa de inadmisibilidad, que puede ser dictada de conformidad con el derecho interno de la

[999] FIGUEIREDO DIAS, tomo I, p. 216.

Parte requirente *"y de la Parte requerida, cuando ésta tenga competencia conforme a su propio derecho interno para perseguir el delito"*. (art. 5.1 lit. d).

El art. 5.1 lit. e) proscribe la extradición si el delito fuere sancionable con pena de muerte *"u otra de la que resulte lesión irreversible a la integridad de la persona"*, en tanto el lit. f) subsiguiente extiende la prohibición al caso de la prisión perpetua o medida de seguridad perpetua.

En contraste con las disposiciones que hemos cuestionado, el Tratado contiene otras de tono garantista. Rechaza la extradición debido a juzgamiento por tribunal o ley de excepción (art. 5.1 lit. g) y también si hubieren razones fundadas para creer que se la solicita por motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, idioma, convicciones políticas e ideológicas, ascendencia, situación económica o condición social de la persona reclamada, o si alguno de estos motivos genera riesgo de agravamiento de su situación procesal (art. 5.1 lit. h). La disposición es una de las recepciones más completas que se encuentra de la cláusula de discriminación, dentro del derecho extradicional.

Como aditamento, el art. 5.1 lit. i) deniega la extradición cuando existan razones fundadas para considerar que la persona será sometida a un proceso que no respete las garantías individuales establecidas en el derecho interno de la Parte requerida, que es el baremo valorativo para testear el *"due process of law"*.

Luego se declara inadmisible la extradición por un delito de naturaleza política o conectado a un delito político, nuevamente *"según las concepciones del derecho interno de la Parte requerida"*, que es la que aborda la calificación (art. 5.1 lit. j), así como por un crimen de naturaleza militar (art. 5.1 lit. k).

Seguidamente el art. 5.2 del Tratado consigna dos salvedades. Respecto de lo previsto en el art. 5.1 lit. c), expresa que la prescripción o extinción del delito *"no obsta a la cooperación en caso de reapertura del proceso archivado con fundamento previsto en el derecho interno"*. En cuanto concierne a la prescripción, como es sabido, esta tiene plena eficacia extintiva, no es reversible y, por ende, jamás puede motivar la reapertura que se prevé en esta norma.

Y el art. 5.3, tal cual es de estilo, enuncia aquellos hechos que no poseen carácter político ni excepcionan la extradición. Encabeza la lista la cláusula belga de atentado (atentados contra la vida del Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o de sus familiares, miembros del Gobierno o de Tribunales Judiciales o personas especialmente protegidas por el derecho internacional); los actos de piratería aérea o marítima; los actos a los que por convenciones internacionales de las cuales sean signatarios las Partes o la Parte requerida, *"se les haya retirado la naturaleza de delitos políticos"*; el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y delitos graves según las Convenciones de Ginebra de 1949 y los actos contemplados en la Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratamientos Crueles, Deshumanos o Degradantes (arts. 5.3 lits. a) al e).

El art. 6 preceptúa que la nacionalidad de la persona reclamada no puede invocarse para denegar la extradición, *"salvo que una disposición constitucional establezca lo contrario"*, lo cual viene a repetir la fórmula empleada en el Acuerdo sobre Extradición del Mercosur.

La solución es diferente a la que impera en el derecho interno portugués para la extradición de fuente no convencional, donde la nacionalidad es un obstáculo dirimente.[1000]

De todas maneras, la entrega de nacionales es sólo temporaria y con alcance procesal, pues el art. 6.2 dispone que la extradición del nacional *"tendrá lugar para fines del proceso penal y desde que la Parte requirente garantice la restitución de la persona a la Parte requerida para cumplimiento de la pena, observándose el derecho interno de la Parte requerida aplicable a la ejecución de sentencia penal extranjera"*. Esto es, la extradición es sólo cognitiva, pues al mismo tiempo se prevé el traslado del condenado al Estado requerido (el de su nacionalidad), donde cumple la pena. La norma no prevé qué sucede con la extradición ejecutiva de nacionales, pero la regla emergente de este art. 6.2 obliga a pensar que, en tal caso, el Estado requirente no puede pedir al Estado requerido la entrega del reo, sino sólo la ejecución de la condena en este último.

El art. 6.3 prevé que si no se entrega al nacional por la prohibición constitucional antes aludida, el Estado requerido está obligado a juzgarlo (*aut dedere, aut iudicare*) conforme a la regla del art. 8.

El art. 6.4 dispone que la condición de nacional se determinará por el derecho interno del Estado requerido y será apreciada en el momento de la recepción de la solicitud de extradición y siempre que la nacionalidad no hubiere sido adquirida con el propósito fraudulento de impedir la extradición.

El art. 7 permite denegar la extradición por litispendencia de un proceso penal contra el reclamado en el Estado requerido, por el mismo hecho que motiva la extradición, lo cual -en rigor de verdad- tutela el principio del *ne bis in idem*.

Ampliando las garantías humanitarias de que hace gala este Tratado, el art. 7.2 prescribe que en casos excepcionales, debidamente fundamentados, pueda rechazarse la extradición cuando se pueda comprobar que implique *"consecuencias graves para la persona requerida en razón de edad, del estado de salud o de otros motivos importantes de carácter personal"*. La norma recoge pues supuestos de denegatoria facultativa relacionados con la vejez o la enfermedad del reo.

El art. 8 prevé que en los casos de denegatoria de extradición por pena capital, prisión perpetua, juzgamiento por tribunal o ley de excepción, o bien en el caso de no entrega de nacionales, el Estado requerido se compromete a enjuiciar a la persona por

[1000] DE FARÍA COSTA, p. 95; PELLEGRINI GRINOVER, *Cooperación internacional en el proceso penal*, R.U.D.P., 1996, Nº 2, p. 156.

los hechos que fundan la extradición, conforme a su derecho interno y por tribunal competente.

El art. 9 regula que, si el derecho interno lo permite, puede extraditarse a un encausado juzgado en ausencia, aunque todavía no exista sentencia condenatoria, si el Estado requirente asegura que según su ley interna es posible la interposición de recurso o la realización de un nuevo juicio luego de la extradición.

El art. 10 consagra la regla de especialidad, que prohíbe juzgar al extraditado (v.gr.: no puede ser perseguido, detenido o juzgado, ni sujeto a cualquier otra restricción de la libertad personal) por ningún hecho, anterior o simultáneo, pero diferente al que motivó la extradición.[1001] De igual modo queda vetada la re-extradición a un tercer Estado.

Como es habitual, ello es empero posible si el Estado requerido, da su consentimiento o el extraditado permanece en el territorio del Estado requirente, teniendo posibilidad de salir del mismo, por más de 45 días o, en fin, si luego de abandonar dicho territorio regresa otra vez al mismo.

El art. 10.3 prevé la posibilidad de que la Parte requirente, mediante nueva solicitud, pida la extensión de la extradición por hechos diferentes a los que motivaran la solicitud anterior (extradición ampliatoria).

El art. 11 prevé la extradición diferida, cuando el reclamante estuviere sometido a proceso penal o cumpliendo una condena en el Estado requerido, por delitos diferentes. En tal caso, el art. 11.2 preceptúa que se puede diferir la extradición y el art. 11.3 incluye como causa de postergación temporaria, la verificación comprobada por perito médico de una enfermedad que ponga en peligro la vida del extraditurus.

El art. 12 regula el concurso de demandas de extradición si las solicitudes refieren a los mismos hechos, otorgándole preferencia al Estado del lugar donde el delito se consumó o donde fue practicado el hecho principal. En cambio, si las demandas refieren a hechos distintos, la preferencia consulta la gravedad del delito, la fecha de la solicitud, la nacionalidad o residencia del extraditable, así como la existencia de un tratado o la posibilidad de re-extradición entre las Partes requirentes. La disposición menciona los diversos criterios de elucidación del conflicto entre solicitudes concurrentes de extradición, pero se abstiene de marcar un orden de prelación o preferencia entre los diversos criterios invocados.

El art. 13 disciplina la detención provisoria, que puede pedirse en caso de urgencia indicando la existencia de mandato de detención o de decisión condenatoria, así como la promesa de formalización de una extradición. Se le exige al Estado requirente remitir al efecto un resumen de los hechos constitutivos del delito, su lugar y fecha de comisión, indicación de los preceptos legales aplicables y datos identificatorios del reo.

[1001] CORREIA, vol. I, p. 188.

El art. 13.5 remite la decisión al derecho de la Parte requerida y el art. 13.6 impone un término de caducidad de la detención provisoria de 20 días, prorrogables hasta los 40 días, para que se reciba la demanda de extradición.

El art. 13.8 dispone que la restitución de la libertad -vencido el plazo precedentemente mencionado- no impide la nueva detención provisoria de la persona o la presentación de la solicitud de extradición enviando, conjuntamente, una nueva solicitud de arresto.

El art. 14 permite la extradición simplificada con el consentimiento del interesado, después de que éste sea advertido que tiene derecho a un procedimiento formal. La norma refiere que el consentimiento debe resultar de la libre determinación del extraditable.

El art. 14.3 admite al parecer que en materia de extradición voluntaria el Estado requirente podría juzgar al reo por otro delito o re-extraditarlo, porque pese a que ello es generalizadamente rechazado por doctrina y legislación comparada, la norma de referencia dice que *"las Partes podrán definir, posteriormente y de acuerdo con sus respectivas disposiciones aplicables, las condiciones bajo las cuales el consentimiento otorgado … implicaría dejar sin efecto lo dispuesto por el artículo 10 del presente Tratado"*. Entendemos, por el contrario, que nada queda por definir, porque aún en materia de extradición simplificada o consentida, no puede desconocerse ni ultrapasarse la regla de especialidad.

El art. 13 regula la entrega de objetos y valores aprehendidos, en la medida en que el derecho interno lo permita y salvaguardando el derecho de los terceros de buena fe. Obviamente, se refiere a objetos y valores adquiridos como resultado del delito o que puedan ser necesarios como prueba de éste, que se entregarán al Estado requirente -si el mismo así lo solicita- a fin de que sean decomisados a su favor.

El art. 16 prevé la hipótesis de la fuga del extraditado luego de ser entregado al Estado extranjero, quien se evade antes de extinguido el proceso penal o la pena y retorna al territorio del Estado requerido. Mediante orden de detención será entregado nuevamente al Estado rogante, *"excepto en el caso de que haya habido violación a las condiciones en que la extradición fue concebida"*.

El art. 18 disciplina el contenido de la demanda de extradición, la cual debe incluir el objeto y motivo de la misma, la calificación jurídica de los hechos, la identificación de la persona reclamada, la descripción de los hechos y su localización en el tiempo y en el lugar, así como el texto de las disposiciones legales relativas al delito y a la pena aplicable.

Pero además de los extremos que vienen de verse y que aparecen exigidos por la generalidad de los tratados, el art. 18.1 lit. g) requiere *"la demostración de que, en el caso concreto, la persona a extraditar está sujeta a la jurisdicción penal de la Parte requirente"* y el lit. h) demanda la *"prueba, en caso de delito cometido en un tercer Estado, de que éste no reclama al extraditado por causa de ese delito"*. Ambos extremos convergen a acreditar la

jurisdicción o competencia internacional del Estado requirente para juzgar el delito que motiva la solicitud de extradición.

Simultáneamente, el art. 18.1 lit. i) exige que el Estado requirente preste garantía formal de que la persona extraditada no será re-extraditada para un tercer Estado, y que no será detenida, juzgada ni penada por hechos diversos de los que fundamenta la extradición, lo cual supone la plasmación del principio de especialidad. Y el lit. j) prevé, para los supuestos de juicios en ausencia o en rebeldía, que se le reconozca al reo el derecho a recurrir la decisión o solicitar un nuevo juicio.

El art. 18.2 impone adjuntar con la solicitud de extradición los siguientes elementos: mandato de detención de la persona emitido por la autoridad competente; certificado o copia de la sentencia de condena con especificación de la pena a cumplir; copia de los textos legales sobre prescripción del proceso penal o de la pena según los casos; declaración relativa a los hechos o actos que hubieren suspendido o interrumpido el plazo de prescripción según el derecho interno del Estado requirente; copia de los textos legales relativos a la posibilidad del recurso contra la decisión o realización de un nuevo juicio para los casos de condena en ausencia y, por último, la solicitud de medidas cautelares de conservación de bienes, objetos o instrumentos dables de servir como prueba en el Estado requirente.

El art. 19 consagra el derecho del Estado requerido a obtener información complementaria cuando la solicitud esté incompleta o no acompañada de elementos suficientes para adoptar una decisión. El art. 19.1 confiere al efecto un plazo máximo de 30 días, pero el art. 19.2 prevé que el no envío en tiempo de esa información adicional o complementaria *"no impide que la Parte requirente prosiga la solicitud de extradición luego de obtenidos esos elementos, pudiendo haber lugar a una nueva detención"*.

El art. 19.3 obliga -cuando un detenido es liberado por no haberse presentado los elementos complementarios por parte del Estado requirente-, a notificar a éste dicha liberación lo antes posible.

El art. 20 prevé la detención de la persona reclamada que, desde la recepción de la extradición hasta la entrega al Estado requirente, se regirá por el derecho interno del Estado requerido.

El art. 21 regula la entrega y su num. 3 obliga al Estado requirente a retirar al extraditado en un plazo no superior a 40 días, que en casos de fuerza mayor -principalmente, debido a una enfermedad que ponga en peligro de vida a la persona reclamada-, puede ser prorrogable.

Vencido cualquiera de ambos plazos al extraditado se le restituye la libertad y el art. 21.6 declara que el Estado requerido puede rechazar la extradición de una persona que no haya sido retirada dentro de ese plazo.

Como nada más prevé la norma, pero el extraditado está supuestamente a disposición del Poder Ejecutivo aguardando ser retirado, puede plantearse que sea el Gobierno quien rechace la extradición. Otra vía sería denunciar el hecho al Poder

Judicial y obtener una sentencia revocatoria del anterior fallo de extradición, por incumplimiento del Estado requirente.

Los arts. 22 sobre el tránsito y 23 sobre los gastos siguen las coordenadas generales en la materia. Más importante es el art. 24 que impone la traducción de la solicitud de extradición y los documentos que la acompañan.

Por último, el art. 29 obliga a registrar el Tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas, en los términos del art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas.[1002]

VIII.- El Tratado con España

Nuestro país celebró un tratado de extradición con el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de febrero de 1996 y aprobado por la Ley Nº 16.799 de 20 de noviembre de 1996.

El art. 1 consagra la obligación recíproca de ambas Partes de entregarse a las personas reclamadas por las autoridades judiciales pertinentes por algún delito, o bien para la ejecución de una pena privativa de libertad.

La admisibilidad de la extradición está supeditada al principio de doble incriminación y a una punibilidad cuya duración máxima no sea inferior a dos años o, en el caso de la extradición ejecutiva, que la condena a cumplir no sea inferior a 6 meses (arts. 2.1 y 2.2).

Como es de estilo, el art. 2.3 prevé que cuando la extradición se refiera a varios hechos, distintos y conexos, y no concurriera respecto de alguno de ellos la duración mínima de la pena que viene de señalarse, el Estado requerido podrá conceder de todas maneras la extradición por ese delito.

El art. 3 subordina la procedencia de la extradición a que el Estado requirente tenga jurisdicción para juzgar el hecho -aunque hubiere sido cometido fuera de su territorio- y a la doble identidad o doble incriminación al momento en que se solicita la extradición. En consecuencia, la norma adolece del mismo defecto que ya hemos cuestionado respecto de otros tratados en la materia: no extiende la doble punibilidad, aunque es un elemento esencial, al momento de comisión del hecho, como lo impone con todo vigor el principio de legalidad.

El art. 4 proclama la improcedencia de la extradición por delitos considerados políticos o conexos por la Parte requerida, formulando la clásica salvedad de que la sola

[1002] El art. 102 de la Carta establece que todo Tratado y todo acuerdo internacional, concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible. La omisión de registro impide a los concertantes invocar dicho Tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

alegación de un fin o motivo político no califica al hecho como delito de tal carácter. Si bien la calificación la realiza el Estado rogado, parece claro que el tratado, como todos los demás que introducen esa salvedad, quiere atenerse al criterio objetivo de determinación del delito político y desestimar el criterio subjetivo que se atiene al móvil del ilícito.[1003]

El art. 4.2 es exhaustivo en excluir del ámbito del delito político el supuesto relativo a la cláusula belga de atentado (v.gr.: el atentado contra la vida o la acción de dar muerte a un Jefe de Estado o de Gobierno o a un miembro de su familia); el genocidio, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad o delitos conexos con ellos; los actos de terrorismo que enuncia en siete ordinales. A ello se adiciona, a través del art. 5, la prohibición de extraditar por delitos militares *stricto sensu*, si los mismos no resultaren punibles según el derecho penal ordinario de las Partes.

En lo concerniente a los delitos fiscales, el art. 6 preceptúa que *"en materia de Tasas y Tributos, de Aduana y de Cambios, la extradición se concederá, en las condiciones previstas en este Tratado, tan solo cuando así se acordare expresamente entre las Partes para cada delito o categoría de delitos"*. La norma exige pues un acuerdo complementario y está declarando que no es bastante el Tratado *sub examine* para autorizar la extradición.[1004]

El art. 7 incardina la excepción de cosa juzgada, pero limita en forma indebida el radio de acción del principio *ne bis in idem*, porque establece que no se concederá la extradición si hubo sentencia firme *"en el Estado requerido"*, respecto del hecho que motiva la solicitud. No contempla pues la hipótesis de que la sentencia hubiera recaído en un tercer Estado, lo cual de todos modos el Estado requerido debería invocar y repeler la petición, al amparo de la excepción de orden público y la dimensión transnacional de esta regla.

El art. 8 prohibe extraditar en caso de juzgamiento por un tribunal de excepción o *ad hoc* y el art. 9 dispone que en los supuestos de pena de muerte o prisión perpetua, sólo puede concederse la extradición si el Estado requirente otorga garantías suficientes, con la conformidad del Estado requerido, de que sustituirá cualquiera de ambas sanciones por la pena máxima establecida en la ley penal del Estado rogado.

En materia de denegación facultativa, el art. 10.1 preceptúa que aunque el Estado requirente acredite que no han prescripto la acción o la pena por el delito, la Parte requerida podrá denegar la extradición si la acción o la pena hubieren prescripto según su propia legislación. En nuestra opinión es equivocado establecer sólo un carácter facultativo para esta hipótesis denegatoria pues, al haber corrido la prescripción en el Estado rogado, se quiebra el principio de doble punibilidad y, por ende, la desestimatoria tendría que ser preceptiva.

[1003] Vid. BUENO ARÚS, *El delito político y la extradición en la legislación española*, ps. 2028-2034.

[1004] ECHEVERRÍA – PERCIBALLE, *Comentarios al nuevo tratado de extradición celebrado entre la República Oriental del Uruguay y el Reino de España*, R.C.P., Nº 4, 1998, p. 547.

El art. 10.2 incurre en otro error al edictar que la amnistía otorgada por el Estado requerido no obstará a la extradición, salvo que el delito *"esté sometido a la jurisdicción de dicha Parte"*. En efecto, la amnistía es una causa de extinción del delito que hace descaecer la doble punibilidad. Y naturalmente, ella presupone que el Estado que la concede tenga potestad para decretarla, lo cual depende inexorablemente de que posea tan luego jurisdicción al efecto.

El art. 11.1 se apega al *locus comissi delictum* y permite no extraditar si la Parte requerida considera que el lugar de comisión del delito imputado se verificó, total o parcialmente, dentro de su jurisdicción territorial. El art. 11.2 dispone que el Estado requerido sólo puede denegar la extradición por razones de jurisdicción, cuando invoque la suya propia para conocer en la causa.

El art. 12, bajo el *nomen iuris* de *"actuaciones en curso por los mismos hechos"* resguarda en verdad la prohibición de persecución penal múltiple, pues establece que podrá denegarse la extradición si el extradendus está siendo juzgado en el territorio del Estado requerido a causa del hecho que motiva la demanda de extradición. Así, lo que se está anteponiendo a la solicitud del Estado requirente es el *ne bis in idem*, que implica una desestimatoria que debió haberse previsto con carácter preceptivo y no como mera potestad del Estado requerido, salvo que este renunciare a su propia jurisdicción y a su *ius puniendi*, en favor del Estado requirente.

El art. 13 permite la extradición de nacionales, salvo que el Estado de condena, donde recayó sentencia ejecutoriada contra un nacional del Estado requerido que hubiere huido a su país de origen para sustraerse a la pena, en lugar de impetrar la extradición y entrega, le solicite al Estado requerido (lugar de refugio del prófugo) que prosiga la ejecución si el mismo se encuentra en su territorio. La prosecución de la ejecución no requiere en este caso del consentimiento del reo e implica que el Estado rogado ejecute una sentencia penal extranjera.[1005]

El art. 14 consagra al principio de especialidad como límite de la extradición, señalando las excepciones que autorizan a juzgar al reo por un delito anterior y distinto al que motivara la entrega: la permanencia en el territorio del Estado al cual fuera entregado por más de 45 días después de su excarcelación definitiva, o el regreso a dicho territorio luego de haberlo abandonado. La otra hipótesis se da cuando el Estado requerido consiente en la extensión o ampliación de la extradición. Esa ampliación exige que el Estado requirente envíe testimonio de la declaración judicial prestada por el reo con asistencia letrada, junto con los documentos previstos en el art. 16. El art. 15 impone las mismas reglas para el supuesto de una re-extradición.

El art. 16 prevé que la extradición se cursa por vía diplomática por la Autoridad Central y exige que el Estado requirente acompañe a la demanda -como es de orden- copia de la sentencia condenatoria o de un mandato de detención, así como una exposición de los hechos, indicando el tiempo y el lugar de su perpetración, la

[1005] B.J.N., T.A.P. 1º, sent. Nº 20/2012 de 24/2/2012 -Reyes, Torres (red.).

calificación legal, la referencia a las disposiciones legales aplicables, los datos identificatorios del reo, copia de los textos legales que tipifiquen y sancionen el delito con expresión de la pena aplicable. Asimismo, se requiere la agregación de los textos que establecen la competencia de la Parte requirente, junto con una declaración de que la acción o la pena no han prescrito conforme a la legislación del Estado rogante (art. 16.2).

El art. 16.4 consagra la facultad del Estado requirente de designar un representante para que intervenga en el proceso de extradición.

El art. 17 regula la facultad del Estado requerido de pedir información complementaria al Estado requirente, si los datos o documentos que le fueran remitidos fuesen insuficientes o defectuosos. En tal caso ello debe subsanarse en el término de 40 días, prorrogables por 20 días más. La norma no establece las consecuencias del incumplimiento del Estado requirente.

El art. 18 prevé la decisión y entrega, exigiendo que toda negativa -total o parcial- debe ser fundada. Si la decisión fuere estimatoria el Estado requirente dispone de 30 días para proceder al retiro del reo, al cabo de los cuales este será puesto en libertad, *"pudiendo la Parte requerida denegar posteriormente la extradición por los mismos hechos"*.

El art. 19 consagra el aplazamiento de la entrega cuando el extraditable estuviere procesado o condenado en el Estado requerido por un delito distinto al que motiva la extradición. Sin perjuicio de ello, el juicio de extradición no se aplazará. El art. 19.3, a su vez, preceptúa que el aplazamiento sólo procede cuando la pena en la ley del Estado requerido para ese delito distinto al que motiva la extradición, no sea inferior a los dos años de privación de libertad. El Tratado nada dice para el supuesto en que la pena del derecho local fuere inferior a ese término. Normalmente, en tales casos la entrega no se aplaza y el Estado requerido renuncia a su derecho de penar, en favor del Estado requirente.

Las responsabilidades civiles no pueden impedir ni demorar la entrega. El art. 19.4 establece, por otra parte, que el aplazamiento de la entrega suspende el cómputo del plazo de prescripción en el Estado requirente.

El art. 20 reconoce la entrega de bienes que fueren resultado del delito o puedan servir de prueba del mismo, a petición del Estado requirente y subordinada a la ley del Estado requerido y a los derechos de los terceros afectados.

El art. 21 regula las solicitudes concurrentes (concurso de demandas de extradición), que resuelve el Estado requerido otorgando preferencia, si refieren a un mismo delito, en primer lugar al Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el delito, o bien aquel Estado con el cual exista tratado y, en subsidio, al Estado donde tenga residencia habitual el reo. En vez, cuando las solicitudes concurrentes se refieran a delitos diferentes, se priorizará la entrega al Estado que tenga jurisdicción respecto del delito más grave y, a igual gravedad, se otorgará preferencia al Estado que solicitó la extradición en primer término (criterio cronológico).

El art. 22 regula la extradición en tránsito, el art. 23 consagra la extradición voluntaria o simplificada y el art. 24 distribuye los gastos entre las Partes.

El art. 25 prevé la detención preventiva como medida cautelar, que puede solicitarse en caso de urgencia, haciendo constar la sentencia de condena o el mandamiento de prisión firmes, con expresión de fecha y hechos que la motiven, tiempo y lugar de comisión y datos identificatorios de la persona reclamada.

El art. 25.4 prevé que si dentro de los 40 días a partir de la detención la Parte requirente no hubiere presentado su solicitud de extradición, el detenido será puesto en libertad. La liberación no obsta a una nueva detención, ni tampoco a la extradición si la solicitud respectiva se presentare ulteriormente.

IX.- El Tratado con Francia

Con Francia el Uruguay ha suscrito una Convención sobre Extradición en París, el 5 de noviembre de 1996, que fuera luego aprobada por la Ley Nº 17.224 de 21 de diciembre de 1999.

El art. 1 consagra la obligación recíproca de entregarse las personas requeridas por una extradición cognitiva o ejecutiva y el art. 2 reconoce que son extraditables los delitos sancionados en ambos Estados con una pena privativa de libertad cuyo máximo no sea inferior a dos años y, en el caso de la extradición ejecutiva, cuando la parte de pena que resta por cumplir no resulte inferior a 6 meses. En consecuencia, este art. 2 conjuga tanto la exigencia de la doble punibilidad, como el criterio de gravedad mínima de la pena.

El art. 2.3 preceptúa que *"para los delitos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la extradición será acordada en las condiciones previstas en la presente Convención"*, lo cual significaría que se precisa al efecto un acuerdo ulterior y puntual en torno a esa categoría de ilícitos.

El art. 3 prevé que si la extradición refiere a diferentes delitos sancionados por la legislación de ambos Estados y para alguno de ellos no concurrieren los guarismos de gravedad de la pena estipulados en el art. 2, el Estado requerido podrá igualmente conceder la extradición respecto de los mismos.

El art. 4 impone que *"la legislación del Estado requerido será la aplicable a los procedimientos de detención preventiva, de extradición y de tránsito"*.

El art. 5 regula la desestimación preceptiva de la extradición por los delitos considerados por el Estado requerido como políticos o conexos con delitos de esta naturaleza (art. 5.1). También opera la denegatoria cuando el Estado requerido tuviera razones fundadas para suponer que la solicitud de extradición tiene la finalidad de perseguir o sancionar a la persona por motivo de raza, religión, nacionalidad u

opiniones políticas, o bien cuando la situación de dicha persona pudiera verse agravada por alguno de estos motivos (art. 5.2). Otra causal de denegatoria preceptiva dice relación con la intervención de un tribunal de excepción (art. 5.3), o en el caso de que el delito fuera considerado como exclusivamente militar por el Estado requerido (art. 5.4).

El art. 6 expresa que la extradición puede denegarse si el reclamado es nacional del Estado requerido, calidad que debe apreciarse a la fecha de comisión de los hechos. El art. 6.2 prevé que cuando el Estado requerido aplica la cláusula de no entrega de nacionales impera el principio *aut dedere, aut iudicare*: queda obligado a someter el caso a las autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal respectiva.

El art. 7 consagra la excepción de cosa juzgada y prohíbe la extradición cuando *"en el Estado requerido"* haya recaído sentencia firme de condena o de absolución por el delito que motiva la extradición.

El art. 8 prohibe conceder la extradición cuando se hubiera producido la prescripción de la acción penal o de la pena, *"según la legislación de cualquiera de los dos Estados"*.

El art. 9 prevé una denegatoria facultativa por razones de jurisdicción. La norma reza que *"el Estado requerido podrá denegar la extradición cuando, conforme a su legislación, corresponde a sus tribunales conocer del delito por el cual aquella ha sido solicitada"*. Vale decir, en lugar de instituir la jurisdicción o competencia internacional como atributo del Estado rogante, esta disposición la valora como atributo y desde la perspectiva del Estado rogado y en base a ello articula una denegatoria potestativa.

El art. 10 añade nuevos supuestos de rechazo facultativo de la demanda, que puede ser denegada cuando el delito se hubiera cometido fuera del territorio del Estado requirente *"por un extranjero a ese Estado y la legislación del Estado requerido no autorizare la acción penal por el mismo delito cometido fuera de su territorio por un extranjero"* (art. 10.1).

La norma contempla por lo tanto un delito extraterritorial cometido por un extranjero del Estado requirente. Descartada pues la nacionalidad del autor como punto de conexión, sólo resta la aplicación de los principios de defensa o tutela, y eventualmente la regla de jurisdicción universal, para que un Estado pueda solicitar la extradición. Empero, esta disposición exige, para franquear la extradición, que en el derecho interno del Estado requerido se prevea la misma jurisdicción extraterritorial. O sea, junto con la doble punibilidad, la norma de marras consagra una suerte de doble perseguibilidad.

El art. 10.2 de algún modo repite la regla de cosa juzgada consignada por el art. 7, bien que sin centrarse en una sentencia, sino en alguna otra resolución que hubiere puesto fin al proceso. En efecto, la disposición autoriza a denegar la extradición -aunque, en rigor, debería ordenarlo preceptivamente- cuando el reclamado *"ha sido objeto, en el Estado requerido, de acciones penales por el delito que origina la solicitud de*

extradición, o cuando las autoridades judiciales del Estado requerido han decidido poner fin a dichas acciones, según los procedimientos previstos a tales efectos por sus leyes".

Finalmente, el art. 10.3 complementa lo estipulado por el art. 7, autorizando la denegatoria cuando el reclamado ha recibido sentencia firme de condena o de absolución *"en un tercer Estado"* por el delito que origina la demanda de extradición. Así y todo no se reconoce a plenitud la dimensión transnacional del *ne bis in idem*, porque si bien prohíbe extraditar cuando recayó sentencia firme en el Estado requerido, en cambio sólo faculta a denegar la solicitud -no la mantiene con carácter preceptivo- cuando la sentencia ejecutoriada previa hubiere recaído en un tercer Estado. Cualquiera sea el Estado en que se hubiere dictado dicho fallo, siempre debe operar como elemento dirimente de la extradición.

El art. 11.1 prevé los supuestos de pena de muerte. Cuando dicha pena no estuviere prevista por la ley del Estado requerido, o ella generalmente no se ejecutara, puede no concederse la extradición -nuevamente, una facultad pero no un deber-, salvo que el Estado requirente otorgue seguridades, consideradas suficientes por el Estado requerido, de que la pena de muerte no será ejecutada.

El art. 11.2 prevé el caso similar de una pena o medida de seguridad de carácter perpetuo, en cuyo caso la extradición podrá ser acordada si el Estado requerido considera suficientes las seguridades dadas por el Estado requirente *"de que su legislación y su práctica en materia de ejecución de penas admiten medidas de reducción que pudieran beneficiar a la persona reclamada".*

El art. 12 dispone que la extradición puede denegarse por razones humanitarias, *"en caso de que la entrega de la persona reclamada pudiera tener consecuencias de una gravedad excepcional, debido a su edad o a su estado de salud".*

El art. 13 instituye la canalización de la extradición por la vía diplomática y el art. 14 enuncia los recaudos a adjuntar al exhorto que transmite la demanda: la exposición de los hechos, lugar y fecha de comisión, tipificación y referencia a las disposiciones legales aplicables, original o testimonio de la sentencia ejecutoriada u orden de detención que establezca el delito por el cual se reclama a la persona, texto de las disposiciones legales relativas al delito, pena y plazo de prescripción y, tratándose de delitos cometidos fuera del territorio del Estado requirente, texto de las disposiciones legales o convencionales que le atribuyan competencia. También debe adjuntarse información sobre identidad, nacionalidad y localización del reo.

El art. 15 prevé para el caso de que la información o documentos adjuntos a la demanda fueren insuficientes o irregulares, que el Estado requerido informará lo que fuere menester subsanar, indicando el plazo disponible para ello.

El art. 16 prescribe que los documentos se enviarán traducidos al idioma del Estado requerido y estarán exentos de legalización.

El art. 17 consagra el principio de especialidad, con las consabidas excepciones al mismo: el consentimiento del Estado requerido siempre que el delito para el cual se

pide la ampliación resultare a su vez extraditable; la permanencia de la persona extraditada por más de 45 días en el territorio del Estado requirente luego de ser liberada, o bien el regreso a dicho territorio luego de haberlo abandonado.

El art. 17.2 establece el caso de la nueva tipificación del delito (recalificación), que tiene que referirse a los mismos hechos que el delito por el cual se concediera la extradición. Al mismo tiempo, el cambio en la calificación demanda que el nuevo ilícito imputado pudiere dar lugar a la extradición según las condiciones de la Convención.

El art. 18 contempla la re-extradición por parte del Estado requirente, que sólo puede ser acordada con el consentimiento del Estado requerido, salvo el caso de permanencia o retorno del extraditado al territorio del Estado requirente, en cuya hipótesis dicho consentimiento no es necesario.

El art. 19 consagra la detención preventiva en casos de urgencia, que puede ser solicitada por el Estado requirente y caduca si en el plazo de 45 días contados desde la detención no se hubiera recibido la solicitud de extradición. Pero ello no impide la extradición, si la solicitud formal se recibiere posteriormente.

El art. 20 prevé el problema de las solicitudes concurrentes, tanto por el mismo hecho como por hechos diferentes. La norma indica que el Estado requerido decidirá el concurso de demandas *"teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, la existencia de otros acuerdos internacionales que le obliguen, la gravedad relativa y el lugar de comisión de los delitos, las fechas respectivas de las solicitudes, la nacionalidad de la persona reclamada y la posibilidad de su posterior extradición hacia otro Estado"*. En suma: la norma enuncia todos los criterios de resolución posibles para el supuesto de un concurso de extradiciones, pero no establece un orden de preferencia entre ellos, lo cual deja librado a la decisión del Estado requerido.

El art. 21 regula la decisión y entrega y le concede 30 días al Estado requirente (prorrogables en casos de fuerza mayor) para que retire al extraditado. Si no lo hiciere el mismo será puesto en libertad *"y el Estado requerido podrá, posteriormente, rechazar su extradición por los mismos hechos"*.

El art. 22 contempla, después de acceder a la extradición, que el Estado requerido difiera la entrega del reo. Se trata de un supuesto de extradición aplazada, debido a que el *extradendus* tiene procedimientos penales en trámite o estuviere cumpliendo una pena, por un delito distinto. En esta hipótesis se postergará la entrega hasta la conclusión de los procedimientos o el cumplimiento de la pena.

El art. 22.2 señala que *"si su legislación lo permitiera, en lugar de diferir la entrega, el Estado requerido podría entregar temporalmente a la persona reclamada, en las condiciones que de común acuerdo establecieren ambos Estados"*. Y el art. 22.3 dispone que podrá igualmente diferirse la entrega cuando, por las condiciones de salud de la persona, el traslado pudiera poner en peligro su vida o agravar su estado.

El art. 23 consagra la entrega de bienes a solicitud del Estado requirente, el art. 24 regula el tema de la extradición en tránsito, mientras que el art. 25 distribuye los gastos de la extradición entre ambas Partes, como es de rutina.

X.- El Tratado con México

Esta Convención bilateral, suscrita en México el 30/10/1996 fue aprobada por Ley Nº 17.822 de 7 de setiembre de 2004.

El art. 1 consagra la obligación de extraditar, comprometiéndose mutuamente las Partes a entregar a cualquier persona contra la que se hubiera dictado orden de prisión o se le hubiere iniciado un proceso penal, o se hubiere dictado una sentencia condenatoria a pena privativa de libertad.

El inc. 2º dispone que si el delito se cometió fuera del territorio de la Parte requirente, el Estado rogado concederá la extradición si se verifican dos condiciones: que sus leyes también dispongan el castigo de dicho delito extraterritorial en circunstancias similares y que la persona reclamada fuera un nacional del Estado requirente, amén de que éste último debe tener jurisdicción de acuerdo a sus leyes, para juzgar al extraditable.

Quiere decir, pues, que al valorar el mérito de la solicitud de extradición se debe verificar -en primer término- que el Estado requirente posea jurisdicción conforme a su derecho interno para juzgar el caso. En segundo lugar, debe comprobarse la nacionalidad del *extradendus* y, por último, que en las leyes del Estado requerido -de nuevo la regla de doble jurisdicción recíproca- se disponga también el castigo de ese delito extraterritorial, *"en circunstancias similares"*.

El art. 2 define el ámbito territorial de aplicación del Tratado, que incluye espacio aéreo y aguas territoriales, así como buques y aeronaves matriculados en el país. En el caso de las aeronaves, el delito cometido a bordo de ellas debe haberse ejecutado mientras se encontraba en vuelo. A tal efecto el art. 2.2 establece que *"para los efectos de este Tratado, una aeronave será considerada en vuelo todo el tiempo que medie entre el momento en que todas las puertas que dan al exterior hayan sido cerradas con posterioridad al embarque y hasta el momento en que cualquiera de esas puertas sea abierta para el desembarque"*.

Y el art. 2.3 aclara *"para los efectos de este Artículo"*, que no importa si las leyes de las Partes definen a la conducta que constituye el delito dentro de la misma categoría del delito o denominan a éste con la misma o similar terminología, tomándose en consideración las expresiones del mandamiento judicial que califica a la conducta delictiva. La referencia a *"este Artículo"* tiene un sesgo engañoso, porque tratándose nada menos que del ámbito territorial de aplicación del Tratado, la regla deviene general. La diferencia de *"nomen juris"* y la clasificación en una u otra categoría de

delitos no presenta problemas, siempre y cuando se respete el principio de doble incriminación.

Precisamente, el art. 3 declara extraditables todas las conductas dolosas o culposas punibles conforme a las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad *"cuya sanción no sea potencialmente menor de dos años, tanto al momento de comisión del delito, como al de la solicitud de extradición"*. La previsión de la punibilidad al *"tempus comissi delictum"* es correcta, en tanto respeta estrictamente al principio de legalidad y no se conforma sólo con la punibilidad al momento de la recepción de la demanda de extradición.

Para el caso de la extradición ejecutiva el art. 3.2 exige que el tiempo de la condena que falte por cumplir no sea menor de seis meses.

El art. 3.3 excepciona los delitos fiscales, para los cuales *"la extradición será acordada"* en las condiciones previstas en este Tratado.

El art. 3.4 declara la procedencia de la extradición para los supuestos de tentativa, la asociación de delincuentes para preparar el delito o ejecutarlo, o la participación en la ejecución, si tales conductas se encuentran sancionadas en las leyes de ambas Partes.

En el caso del Uruguay la *asociación* es un término infeliz y puede ser problemático, dado que en nuestro derecho la misma sólo se configura para la comisión de un número indeterminado de delitos y demanda cierta estabilidad temporal -entre otros requisitos impuestos por el art. 150 C.P.-, mientras que la asociación para preparar el delito equivale a la conspiración, la cual sólo es punible en supuestos harto excepcionales.

El art. 3.5 preceptúa que también darán lugar a extradición los delitos incluidos en convenciones multilaterales de las que ambos Estados sean Parte.

El art. 4, intitulado *"Pruebas necesarias"* establece que sólo puede concederse la extradición *"si se determina que las pruebas son suficientes, conforme a las leyes de la Parte requerida, para justificar el enjuiciamiento del reclamado, como si el delito por el cual se le acusa hubiese sido cometido en ese lugar, o bien para probar que se trata de la persona condenada por los tribunales de la Parte requirente"*. Frente al texto enfático del art. 4 no puede mediar duda de que se le exige al Estado requirente valorar la solvencia de la prueba de cargo, que le ha sido allegada junto con la demanda de extradición.

La jurisprudencia, apartándose de su restricción ritual en la materia, no ha tenido otro remedio que el de argumentar una *"interpretación evolutiva y progresiva"*, admitiendo que *"los instrumentos internacionales deben ser interpretados conforme al paso del tiempo, adaptados a los nuevos contextos"*. En consecuencia, ha aceptado que *"en el marco del tratado la actuación del Estado requerido no se limita a analizar los aspectos formales, sino que debe dar un paso más y entrar a considerar si las pruebas son suficientes conforme a las leyes de la parte requerida, acorde al sistema anglo-americano"*. Concomitantemente, se hace la

salvedad -de todos modos- de que en vía judicial y ante el Juez natural, *"las evidencias de hoy pueden o no transformarse en pruebas válidas"*.[1006]

El art. 5 prohibe conceder la extradición por delitos políticos o conexos, considerados por el Estado requerido, aclarando que no se considerarán delitos políticos los supuestos que encuadran dentro de la cláusula belga de atentado, el terrorismo y el sabotaje. La norma consagra que si median diferencias de opinión entre las Partes respecto al posible carácter político del delito que se atribuye, la Parte requerida decidirá lo conducente de conformidad con lo que establezca la autoridad competente para ello.

La misma disposición establece que la negativa de extradición abarca a los delitos exclusivamente militares, así como a la intervención de un tribunal de excepción o un tribunal especial. Del mismo modo, el art. 6 recepta con carácter restringido el *non bis in idem*, declarando la improcedencia de la extradición cuando la persona reclamada haya sido juzgada y sentenciada definitivamente, o absuelta por la Parte requerida por el mismo delito en que se apoye la solicitud de extradición. El art. 6.2 también repele la extradición si la persona está siendo procesada en la Parte requerida por los mismos hechos determinantes de la extradición, lo cual amén de configurar una persecución penal múltiple, implica un supuesto de litispendencia.

El art. 7 permite rehusar la extradición si el delito estuviere castigado con pena de muerte en la legislación del Estado requirente y no en las leyes del Estado requerido, a menos que se otorguen las seguridades suficientes de que al perseguido no se le impondrá la pena capital, conmutándosela por una pena equivalente a la máxima prevista en la legislación del Estado requerido.

El art. 8 manda denegar la extradición cuando la acción penal o la ejecución de la sentencia impuesta haya prescripto, conforme a las leyes de cualquiera de las Partes.

El art. 9.1 establece que ninguna de las Partes estará obligada a entregar a los nacionales, pero el Estado requerido *"decidirá lo conducente, de conformidad con lo que establezca la autoridad competente para ello"*.

Y el art. 9.2 prescribe que si la extradición no es concedida, se remitirá el expediente al Estado requerido para el ejercicio de la acción penal, *"siempre y cuando dicha Parte tenga jurisdicción para perseguir el delito"*.

El art. 10 regula los documentos necesarios que debe contener la extradición activa, indicando que debe formularse la descripción del delito con narración de los hechos imputados, el texto de las normas penales que indiquen los elementos constitutivos del tipo delictivo, las disposiciones de la pena correspondiente al delito y las relativas a la prescripción, tanto de la acción como de la pena. Simultáneamente, debe remitirse el texto de las disposiciones legales que confieren competencia al Estado

[1006] B.J.N., T.A.P. 3º, sent. Nº 108/2019 de 1/8/2019 -Olivera (red.), Cal, Salazar; B.J.N., S.C.J., sent. Nº 242/2020 de 17/8/2020 -Martínez (red.), Sosa, Minvielle, Turell, Tosi.

requirente, cuando el delito hubiese sido cometido fuera de su territorio, así como debe adjuntarse información sobre la identidad, nacionalidad y localización de la persona reclamada.

Por supuesto, en caso de una extradición procesal o cognitiva el art. 10.3 impone acompañar copia certificada de la orden de aprehensión, *"así como las pruebas que conforme a las leyes de la Parte requerida justifiquen la detención y enjuiciamiento del reclamado, en el caso de que el delito se hubiere cometido ahí"*. Cuando se trate de una extradición ejecutiva, se exige acompañar copia certificada de la sentencia de condena y, en su caso, la determinación del tiempo de pena que falta por cumplir.

El art. 10.6 señala que si el Estado rogado considera que la información y documentación remitida es insuficiente, puede solicitar informes y documentos adicionales en cualquier etapa del proceso, hasta antes de que se resuelva sobre el procedimiento de extradición.

El art. 11.1 regula la detención provisional, en caso de urgencia o de sospecha de que la persona reclamada pueda sustraerse a la justicia escapando a territorio extranjero. La solicitud de detención provisional debe mencionar el delito por el cual se pide la extradición, la declaración de existencia de una orden de aprehensión o sentencia condenatoria contra el reclamado, y la promesa de formalizar la solicitud de extradición. Si el Estado requerido procede a la aprehensión del reo, le comunicará la misma a la Parte requirente, que dispondrá de un plazo de 60 días naturales para introducir la demanda formal de extradición.

La Parte requirente podrá solicitar también el aseguramiento de los objetos, instrumentos, artículos, valores y documentos relacionados con el delito atribuido, que se podrán entregar para que sirvan de prueba en el proceso respectivo.

Ahora bien, si dentro del plazo de 60 días naturales computados a partir de la aprehensión no se introduce la solicitud formal de extradición, con los documentos legales exigidos, el art. 11.3 declara la caducidad del arresto y la liberación de la persona, lo cual no impedirá nuevamente la detención y extradición, si se recibe a posteriori la demanda.

El art. 12 regula la extradición voluntaria, cuando la persona reclamada, con asistencia legal, acepta ser extraditada al Estado rogante.

En punto a lo procesal, el art. 13 prevé que la extradición se tramita de conformidad con la legislación de la Parte requerida.

El art. 14 impone al Estado rogado el deber de comunicar la decisión que tome respecto de la solicitud de extradición y, en caso de denegatoria, los fundamentos legales en que se basare. Concedida que fuere la extradición, el art. 14.3 impone un plazo de 60 días naturales, computables a partir de la comunicación al Estado requirente, para que proceda al retiro de la persona reclamada. Precluido ese término, el extraditable recobrará su libertad y no podrá volver a ser detenido ni entregado a la Parte requirente por el mismo delito que motivó la solicitud de extradición.

El art. 15 regula la entrega aplazada, que puede diferirse cuando el extraditable está siendo procesado o cumpliendo una sentencia de condena en el Estado requerido por un delito distinto de aquél por el cual se solicita su extradición. En este caso la entrega se puede diferir hasta la conclusión del procedimiento o el cumplimiento integral de la pena. La otra causal de aplazamiento se configura cuando el reo padezca una enfermedad de tal gravedad, que el viajar ponga en peligro su vida, lo cual debe ser acreditado médicamente. Por el contrario, los procesos o responsabilidades civiles no pueden impedir ni demorar la entrega.

El art. 16 prevé el problema del concurso de extradiciones, que será resuelto por el Estado requerido en base a todas las circunstancias relevantes: la gravedad de los delitos si las solicitudes se refieren a ilícitos diferentes; el tiempo y lugar de comisión de cada uno de los delitos; la fecha de las solicitudes; la nacionalidad de la persona y el lugar de residencia.

El art. 17 consagra el principio de especialidad, prohibiendo que el reo sea juzgado o sancionado por un delito distinto de aquel por el cual se concedió la extradición, ni tampoco podrá ser reextraditado a un tercer Estado. Como siempre, las excepciones al principio de especialidad son el no abandono del territorio del Estado requirente dentro de los 60 días naturales siguientes a la liberación, o el abandono y regreso voluntario al territorio del Estado requirente, o bien cuando el Estado requerido otorgue su consentimiento para que el extraditable sea juzgado o reextraditado por un delito distinto de aquel por el que concedió la extradición. El art. 17.1 in fine consigna que *"estas disposiciones no se aplicarán a delitos cometidos después de la extradición"*.

A su vez, el art. 17.2 encara el tema de la recalificación penal; esto es, cuando una vez consumada la extradición y dentro del curso del proceso judicial a que esté sometido el inculpado en el Estado requirente, se cambia la calificación del delito por el cual la persona fue extraditada. La norma establece que el reclamado seguirá enjuiciado y sentenciado, *"siempre y cuando el delito en su nueva tipificación se fundamente en el mismo conjunto de hechos descritos en la solicitud de extradición y en los documentos que se acompañaran a ella, y a su vez, que la nueva imputación sea castigada con la misma pena máxima que el delito por el cual el reo fue extraditado, o con una penalidad cuyo máximo sea menor"*.

El art. 18, como es de estilo, regula el tema de los gastos, repartiéndolo entre ambas Partes y el art. 19 alude a la entrega de objetos, preceptuando que si las leyes del Estado requerido lo permiten y sin perjuicio del mejor derecho de terceros, pueden entregarse -a solicitud del Estado requirente-, los bienes, artículos, instrumentos, objetos de valor o documentos relacionados con el delito atribuido y que se encuentren en posesión del presunto responsable al momento de su detención.

El art. 19.2 prevé la posibilidad de que esa entrega se condicione a seguridades satisfactorias de que tales elementos serán devueltos al Estado requerido, siempre que no se trate de los instrumentos u objetos con los cuales se cometió el delito, ni tampoco

los que sirvan para garantizar la reparación del daño, los cuales no podrán ser devueltos.

XI.- El Tratado con la Confederación Suiza

Con la Confederación Suiza existe un Tratado de Extradición de Criminales, celebrado en Montevideo el 27 de febrero de 1923 y su protocolo adicional del 26 de noviembre de 1926, que fuera aprobado por la Ley Nº 8.046.

El art. I establece que las Partes se comprometen recíprocamente a entregarse las personas procesadas o condenadas, como autores o cómplices de alguno de los hechos enumerados en el art. II, si esos hechos constituyen una infracción de derecho común, castigados tanto por la ley del lugar de refugio, como por la ley del Estado requirente.

Dado que este Tratado es anterior en el tiempo al Código Penal de 1934, donde se regulan las formas de participación en el delito, el Tratado omite considerar la situación de quienes fueren co-autores (art. 61 C.P.) de un delito, por lo cual una interpretación literal sólo atraparía *prima facie* al autor inmediato y al cómplice como sujetos extraditables. No obstante, el inciso final del art. I alude a los *"cooperadores"* donde podrían encuadrar las hipótesis de co-autoría.

En el art. II el Tratado acude al sistema de listas para enunciar la nómina de delitos pasibles de extradición a través de 19 ordinales:

1º- Homicidio simple o calificado, comprendiendo homicidio simple, asesinato, parricidio, infanticidio y envenenamiento. (De cara a nuestro derecho, el asesinato y el infanticidio no son conductas típicas autónomas).

2º- En segundo lugar, la lista pautaba al aborto voluntario, que fuera excluido por el art. I del Protocolo Adicional de 1926.

3º- Golpes y heridas voluntarias que hayan ocasionado la muerte o enfermedad durable, o una incapacidad permanente para el trabajo, o una mutilación grave de un miembro o de un órgano del cuerpo. (En lo concerniente a los golpes y heridas causantes de muerte, la disposición es superabundante, pues ya están comprendidos en el num. 1º de este artículo. En cuanto a la *"enfermedad durable"*, el mismo inciso ha omitido fijar cuál ha de ser su duración).

4º- Violación, atentado al pudor cometido con violencia, proxenetismo.

5º- Atentado al pudor cometido con o sin violencia sobre niños de ambos sexos que tengan menos de catorce años.

6º- Bigamia.

7º- Rapto y secuestro de personas, supresión o sustitución de niños. (En rigor, debe entenderse que la supresión y la sustitución no recae sobre niños, sino sobre el estado civil de los mismos).

8º- Exposición o abandono de niños o de personas indefensas, robo de menores.

9º- Falsificación o alteración de monedas o de papel moneda, billetes de Banco y otros papeles de crédito que tengan curso legal, de acciones y otros títulos emitidos por el Estado, por corporaciones, sociedades o particulares; falsificación o alteración de sellos de correo, estampillas, marcas o sellos del Estado y de las oficinas públicas; uso fraudulento de dichos objetos falsificados o alterados, su introducción, emisión o puesta en circulación con intención fraudulenta; uso fraudulento o abuso de sellos, timbres, marcas auténticas.

10º- Falsificación de escrituras públicas o privadas, falsificación de documentos oficiales o de cualquier título de comercio; uso fraudulento de esos documentos falsificados o imitados; sustracción de documentos.

11º- Falso testimonio, soborno de testigos o juramento falso en materia civil o criminal.

12º- Corrupción, soborno y cohecho de funcionarios públicos.

13º- Peculado o malversación de fondos públicos, concusión cometida por funcionarios o depositarios.

14º- Incendio voluntario, empleo abusivo de materias explosivas.

15º- Actos voluntarios que tuvieran por resultado la destrucción o deterioro de ferrocarriles, buques a vapor, diligencias de correos, aparatos conductores eléctricos, telégrafos, teléfonos y poner en peligro su explotación.

16º- Bandolerismo, extorsión, robo o encubrimiento.

17º- Piratería, actos voluntarios cometidos con el fin de echar a pique, hacer varar, destruir, hacer impropio para el uso o deteriorar un navío cuando pudiera resultar de ello un peligro para otro.

18º- Estafa.

19º- Abuso de confianza y sustracción fraudulenta.

20º- Quiebra fraudulenta.

La norma añade que quedan comprendidas la tentativa, la complicidad y la cooperación, cuando ellas sean punibles según la legislación de los dos países.

Este Tratado centenario ha quedado desfasado respecto de la realidad y unos cuantos de los hechos enumerados en su art. II resultan de difícil adecuación típica a nuestro derecho. Lo peor, de todos modos, es que la norma prevé que la enumeración

de infracciones del art. II no es taxativa y *"no impedirá a las Partes contratantes que se pidan y concedan, a título de reciprocidad, la extradición de personas procesadas o condenadas a causa de otros actos, con tal que la legislación del Estado requerido no se oponga a ello"*. Ese añadido torna inocuo el sistema de listas aplicado, pues lo convierte en meramente enunciativo.

El art. II *in fine* declara la improcedencia de la extradición por razón de la gravedad de la pena. En el caso de los condenados se puede extraditar si *"el total de las penas pronunciadas es inferior a un año de prisión"* y, para los procesados, cuando el máximo de la pena aplicable es *"tanto según la ley del país requirente, como según la ley del país requerido"*, inferior a dos años de prisión.

Se trata de la pena abstracta legal. Conforme lo determinó en su oportunidad la Suprema Corte, *"según el criterio que emana del art. II lit. B del Tratado con Suiza, la consideración debe centrarse en el máximo de la pena en ambos órdenes normativos, lo que implica afirmar un criterio abstracto en la medida que alude al máximo previsto, con independencia del guarismo concreto que pudiere corresponder al caso atendidas las circunstancias"*.[1007]

El art. III articula las causales de inadmisibilidad de la extradición: a) si se trata de delitos políticos o hechos conexos con ellos; b) si el delito ha sido cometido en el territorio del Estado requerido; c) si el hecho ya ha sido juzgado y la persona condenada o absuelta en el Estado requerido; d) si antes de la recepción de la extradición hubiere operado la prescripción de la acción o de la pena –*"correspondiente al último acto de persecución o de condena"*-, según las leyes del Estado requerido o del Estado requirente.

El art. IV consagra la no entrega de nacionales por nacimiento o naturalización, *"aún cuando la naturalización haya sido obtenida posteriormente a la perpetración del delito"*.

El inc. 2º del art. IV prevé la solución *aut dedere, aut iudicare*, pero como mecanismo facultativo y a solicitud del Estado rogante. Señala que *"en estos casos las autoridades del país en que el delito haya sido cometido podrán, produciendo pruebas, denunciarlo a las autoridades judiciales del país de refugio, las que llevarán la persona perseguida ante sus propios tribunales"*.

El inc. 3º del art. IV prescribe que *"no podrá ser perseguida por segunda vez en el país en que el hecho denunciado ha sido cometido, la persona que ha sido absuelta o condenada definitivamente en el país de origen, y en caso de condena, si ha sufrido o prescripto la pena"*. Se trata del reconocimiento del *ne bis in idem*, bien que sin otorgarle dimensión transnacional, por cuanto la norma sólo alude al delito juzgado en el *"país de origen"* del extraditable, pero soslaya cualquier otro pronunciamiento recaído en un tercer Estado.

El art. V prevé que si el delito ha sido cometido fuera del Estado requirente (y obviamente, también fuera del territorio del Estado requerido) podrá darse curso al

[1007] B.J.N., S.C.J., sent. Nº 52/2000 de 25/2/2000 -Marabotto (red.), Mariño, Alonso, Cairoli, Guillot.

pedido de extradición *"si las leyes de las Partes contratantes admiten la persecución judicial de tales actos cometidos en el extranjero"*.

El art. VI consagra al principio de especialidad y prohíbe la extensión de la extradición, a menos que el Estado requerido lo consienta. Lo propio impera en el caso de una re-extradición. La otra hipótesis alternativa es que el propio reo consienta la re-extradición a un tercer Estado, o que permanezca dentro del territorio del Estado requirente por más de tres meses a contar de que fuera liberado, o bien que retorne a ese territorio luego de haberlo abandonado.

El art. VII prohibe extraditar para un juzgamiento a cargo de un tribunal de excepción y el art. VIII contempla que en los casos de pena de muerte la extradición sólo es viable si se la condiciona a la conmutación a una pena privativa de libertad.

El art. IX disciplina la demanda, que debe adjuntar la sentencia de condena o el auto de prisión, con una exposición detallada del hecho delictuoso que la motiva y de la fecha en que el delito fue cometido, si se trata de un acusado. Esos documentos deben ser *"acompañados de una traducción francesa, si estuviesen redactados en español, en alemán o en italiano"*. Asimismo, se exige que se remitan los elementos identitarios del reo, además de copia de las disposiciones legales aplicables al hecho inculpado en el Estado requirente. En el caso de sujetos fugados de establecimientos carcelarios, el art. IX inc. 5º reclama un documento de la autoridad administrativa que reproduzca la sentencia y la notificación judicial de la condena a dicha autoridad, las disposiciones penales que justifiquen la condena, el tiempo de condena que falta por cumplir, la fecha y las circunstancias de la fuga.

El art. X faculta a pedir la detención administrativa provisoria, así como el secuestro de los objetos que conciernen al delito. La detención provisoria tiene un término de caducidad de 90 días, al cabo de los cuales será levantada, si no se ha recibido la demanda de extradición.

El art. XI refiere que el examen del pedido de extradición se hace de acuerdo con las normas legales del Estado requerido. Si éste considerase defectuoso el pedido, tanto por razones formales cuánto materiales, puede exigirle al Estado requirente todas las informaciones y complementos que juzgue necesarios para aclarar su convicción.

El art. XII prevé el aplazamiento de la entrega en caso de que el reo estuviere enjuiciado o cumpliendo una pena por hecho distinto, en el Estado requerido. En cambio, las obligaciones civiles no pueden obstaculizar la extradición.

El art. XIII regula el concurso de extradiciones, resolviendo la entrega en favor del Estado donde el reo hubiere cometido el delito de mayor gravedad y, a igual gravedad, en favor del Estado que hubiera presentado primero el pedido de extradición.

El art. XIV dispone que si en el plazo de tres meses, computables a partir del momento en que el extraditable fuera puesto a disposición del Estado requirente, éste

no procediera al retiro de la persona, la misma será puesta en libertad y no podrá volver a ser detenida por el mismo motivo.

El art. XV establece que todos los objetos del delito, papeles y otras piezas de convicción, serán remitidos al Estado requirente, con reserva de los derechos de terceros.

El art. XVI prevé el tránsito y el art. XVII distribuye los gastos de la extradición entre los Estados Partes. Los arts. XVIII al XX no son normas de extradición sino que, antes bien, instituyen mecanismos de cooperación penal ajenos a la extradición.

XII.- El Tratado con Italia

Con Italia se celebró un nuevo tratado de extradición, en Montevideo el 11/5/2017, aprobado por la Ley Nº 19.586 de 28 de diciembre de 2017, el cual entró en vigor el 8/8/2020 sustituyendo a la antigua Convención de Extradición de Criminales de 1879.[1008]

El art. 1 consagra la obligación de extraditar a aquellas personas respecto de las cuales exista en la Parte Requirente una medida privativa de libertad dispuesta por una autoridad jurisdiccional en el transcurso de una actuación penal, o bien por una sentencia de condena firme y en condiciones de ser ejecutada.

El art. 2.1 establece que la extradición puede ser concedida para dar curso a un procedimiento penal -esto es, la extradición procesal- si el delito fuere punible con arreglo a la ley de ambas Partes, con una pena privativa de libertad de al menos dos años. Asimismo, se ampara la extradición ejecutiva, para una pena privativa de libertad *"u otra medida restrictiva de la libertad personal"*, cuando el delito fuere punible con arreglo a la ley de ambas Partes y, a la presentación de la demanda, la duración de la pena o de la restricción todavía por cumplir fuere al menos de seis meses. (La medida restrictiva es naturalmente una medida de seguridad).

El art. 2.2 prevé que al determinar la identidad de la norma (doble punibilidad), carece de relevancia si el hecho está comprendido en la misma categoría de delito o si el delito está denominado con la misma terminología.

El art. 2.3 refiere a delitos en materia tributaria, impositiva y de derechos aduaneros, en cuyo caso *"se prescindirá de la coincidencia o no de la ley de la Parte Requerida con la de la Parte Requirente en cuanto a sus tipologías y tasas correspondientes"*.

[1008] También existe un Tratado sobre Cooperación Judicial en Materia Penal, celebrado en Montevideo el 1º de marzo de 2019 y aprobado por Ley Nº 20036 de 20 de mayo de 2022, que no se ocupa de la extradición, sino de otras formas de cooperación penal.

El art. 2.4 prescribe que la extradición será concedida aún si el delito que la motiva hubiere sido cometido fuera del territorio del Estado requirente, pero *"siempre y cuando la ley de la Parte Requerida prevea la persecución de un delito de la misma naturaleza cometido fuera de su territorio"*.

El art. 2.5 consigna que si la extradición se refiere a dos o más delitos distintos y conexos, que sean tales al tenor de la ley de ambas Partes, con tal de que uno de ellos reúna las condiciones estipuladas en el art. 2 (básicamente se refiere a la duración de la pena), puede concederse la extradición para todos los delitos.

El art. 3 establece los motivos de denegación obligatorios, atendiendo en primer lugar al delito político o conexo, así calificado por el Estado requerido. De todas formas, la norma establece dos cláusulas de exclusión, señalando que no serán considerados delitos políticos el homicidio y aquellos que atenten o pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia, lo cual importa el reconocimiento explícito de la llamada cláusula belga de atentado. Del mismo modo, la disposición excluye como delito político a las actividades terroristas, los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, o cualquier otro delito que no sea considerado como delito político a tenor de cualquier tratado, convenio o acuerdo internacional del cual ambos Estados sean Parte.

La segunda causa de denegación obligatoria responde a la cláusula de discriminación, que implica que el Estado requerido tenga fundados motivos para considerar que la extradición se pide a fin de perseguir o castigar a la persona por motivos de raza, sexo, religión, condición social, nacionalidad u opiniones políticas, o bien que la posición de dicha persona en el procedimiento penal pueda ser perjudicada por alguno de esos motivos.

La siguiente hipótesis de denegatoria se verifica si el delito pudiere ser castigado con la pena de muerte o con una pena que implique un trato cruel, inhumano o degradante, o bien con una pena privativa de libertad a perpetuidad. En el caso de la pena de muerte o pena cruel, el art. 3 lit. c) no deja otra alternativa que la denegatoria. En el caso de la cadena perpetua, el art. 3 lit. d) admite extraditar si el Estado requirente brinda seguridades de que aplicará una pena no mayor a la máxima admitida en la ley penal del Estado requerido.

Algo similar ocurre con la sentencia dictada en rebeldía, que sólo habilita a extraditar si el Estado requirente brinda seguridades de la existencia de *"mecanismos procesales de revisión que puedan permitir reabrir el caso, de modo de oír al condenado y permitir el ejercicio de su derecho a defensa tal como hubiera sucedido de comparar al comienzo del proceso y dictar, en consecuencia, una nueva sentencia a su respecto"*.

El art. 3 lit. f) consagra la excepción de cosa juzgada y ordena desestimar la extradición si el reo ya ha sido juzgado en el Estado requerido y le ha recaído sentencia firme a su respecto. Sugestivamente, la norma no discrimina entre sentencia

condenatoria o absolutoria, ni tampoco contempla la cosa juzgada producida en un tercer Estado.

El art. 3 lit. g) prohíbe extraditar cuando cualquiera de las Partes ha otorgado amnistía, indulto o gracia, en tanto el art. 3 lit. h) consigna la denegatoria de extradición si la acción penal o la pena estuvieren prescritas conforme a la legislación de cualquiera de las Partes.

El art. 3 lit. i) prohíbe la extradición en materia de delitos militares y el art. 3 lit. j) la desestima si el Estado requerido ha concedido *"en relación a la Parte Requirente, asilo político, refugio u otras formas de protección internacional a la persona reclamada"*.

Por último, el art. 3 lit. k) permite denegar la extradición si esta puede comprometer la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales del Estado, o bien determinar consecuencias que estén en conflicto con los principios fundamentales de su legislación nacional.

El art. 4, bajo el *nomen iuris* de "Motivos de Denegación Facultativos", autoriza a denegar la demanda si el delito que la motiva está sujeto a la jurisdicción del Estado requerido conforme a su propio derecho interno y, a su vez, la persona reclamada se encuentra sometida o será sometida a procedimiento penal por el mismo delito por el cual se solicita la extradición.

El art. 5 establece que la nacionalidad de la persona requerida no podrá ser invocada para denegar la extradición.

El art. 6 determina que el trámite de la extradición se trasmite a través de las Autoridades Centrales que identifica. Simultáneamente, el art. 7 regula la solicitud de extradición, que debe ser formulada por escrito y contener la indicación de la autoridad solicitante, los datos identitarios del reclamado, una exposición de los hechos constitutivos del delito, con indicación de fecha y lugar de comisión así como su calificación jurídica, el texto de las disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito, así como el de las normas relativas a la prescripción y aquellas que confieren jurisdicción al Estado requirente cuando el delito hubiere sido cometido en todo o en parte fuera del territorio del mismo.

El art. 7.2 exige acompañar la copia de la orden de detención, o bien la copia de la sentencia firme según los casos. Los documentos deben acompañarse de la traducción al idioma del Estado requerido y están exentos de legalización o apostilla.

El art. 8 prevé la solicitud de información complementaria si el Estado requerido juzga insuficientes los elementos para tomar una decisión, que debe aportarse como información adicional en el término de 45 días, los cuales pueden ser prorrogados por 20 días más. El art. 8.2 dispone que la falta de presentación de la información complementaria dentro del plazo *"equivaldrá a la renuncia a la solicitud de extradición"*, malgrado de que ello no precluye la posibilidad de presentar una nueva solicitud de extradición para la misma persona y por el mismo delito.

El art. 9 edicta que el Estado requerido decidirá sobre la solicitud de extradición conforme a su derecho interno y si la deniega total o parcialmente, se notificará al Estado requirente los motivos de la denegación.

El art. 10 consagra el principio de especialidad, disponiendo que el extraditado no podrá ser sometido a ninguna medida restrictiva o privativa de la libertad en el Estado requirente por un delito cometido con anterioridad a la entrega, distinto al que ha determinado la extradición, salvo que el extraditado luego de abandonar el territorio del Estado requirente hubiere regresado voluntariamente al mismo, o cuando no hubiere abandonado el territorio dentro de los 45 días desde que haya tenido posibilidad de hacerlo, salvo causas de fuerza mayor. La otra posibilidad es que el Estado requerido consienta en el juzgamiento del sujeto que ha entregado al Estado requirente por un nuevo delito.

El art. 10.2 establece que cuando la calificación jurídica del hecho imputado se modifique en el curso del procedimiento, el extraditado podrá ser acusado y juzgado por el delito nuevamente calificado, a condición de que los hechos sean los mismos que dieron fundamento a la extradición y que cumplan con la regla de doble punibilidad y de gravedad mínima de la pena consignada en el art. 2.

El art. 11 prevé la reextradición a un tercer Estado que, salvo los casos de no abandono de territorio por el extraditable, exige siempre el consentimiento de la Parte Requerida. El inc. 2 señala que jamás se reextraditará a un tercer Estado a una persona a quien el Estado Requerido le hubiera otorgado asilo político, refugio u otra forma de protección internacional.

El art. 12 prevé, en caso de urgencia, que el Estado Requirente puede solicitar la detención provisional del *extradendus*, a través de las Autoridades Centrales o de Interpol. La solicitud de detención provisional debe acompañarse con la indicación de la autoridad solicitante, los datos identitarios del reclamado y una exposición de los hechos constitutivos del delito, con indicación de fecha y lugar de comisión del mismo, así como su calificación jurídica.

El art. 12.4 prevé la caducidad de la detención provisional si dentro de los 60 días corridos no se recibe la solicitud formal de extradición; plazo que puede ser extendido por 10 días corridos más.

El art. 12.5 edicta que la caducidad de la detención provisional no impide la extradición de la persona reclamada si posteriormente el Estado Requerido recibe la solicitud formal de extradición.

El art. 13 resuelve el tema del concurso de demandas de extradición, por el mismo delito o por delitos distintos, señalando que el Estado requerido determinará a cuál Estado se extradita al reclamado valorando -pero sin establecer ningún orden de preferencia entre los distintos criterios-, el Estado que primero haya asumido jurisdicción en la persecución del delito, la gravedad de los distintos delitos, las solicitudes presentadas con base en un tratado, el tiempo y lugar de comisión del delito, la nacionalidad, la ciudadanía, el domicilio y la residencia habitual de la persona

reclamada, las fechas respectivas de presentación de las solicitudes y la posibilidad de una posterior reextradición.

El art. 14 regula la entrega de la persona, preceptuando que la detención provisional se computa para los efectos de la custodia cautelar o de la pena a recaer en el Estado Requirente. A su vez, el art. 14.3 impone un plazo de 40 días corridos para la entrega de la persona reclamada, vencidos los cuales se pondrá a ésta inmediatamente en libertad y podrá denegarse una nueva solicitud de extradición por el mismo delito presentada por el Estado Requirente, salvo que hubieren mediado motivos de fuerza mayor debidamente acreditados, impidentes de proceder al retiro del extraditable.

El art. 14.5 prevé que si el extraditado se fuga a la Parte Requerida antes de haber terminado el proceso penal o ser ejecutada la condena, el reo podrá ser nuevamente extraditado en una nueva solicitud de extradición cursada por la Parte Requirente.

El art. 15 del Tratado disciplina la entrega diferida y la entrega temporal. La entrega diferida significa el aplazamiento de la entrega del reo si está en curso un procedimiento penal contra el mismo o la ejecución de una pena por un delito distinto de aquel que motiva la extradición. En este supuesto se autoriza a diferir la entrega hasta la conclusión del procedimiento penal o el cumplimiento de la pena.

El art. 15.2 prevé la posibilidad de entrega temporal del reo al Estado Requirente, a fin de permitir el desarrollo del procedimiento penal en curso, conviniendo los tiempos y las modalidades de la entrega temporal. Empero, la norma prevé que la persona entregada será detenida durante su permanencia en el territorio del Estado requirente y será devuelta al Estado Requerido dentro del plazo convenido, computándose ese período de privación de libertad para los efectos de la pena que debe ejecutar en la Parte Requerida.

Finalmente, el art. 15.3 prevé otra causal de postergación de la entrega del reo cuando por razones de salud, médicamente acreditadas, el traslado pueda poner en peligro la vida o agravar el estado del extraditable.

El art. 16 consigna el procedimiento simplificado de extradición, permitiéndola cuando la persona declara consentir en la misma; declaración que debe ser otorgada con la asistencia de un defensor y habiéndose informado a la persona del derecho a valerse de un procedimiento formal de extradición y de la protección irrevocable que le confiere el principio de especialidad.

El art. 17 regula la entrega de bienes, que podrán ser incautados y entregados al Estado Requirente, si fueran utilizados para cometer el delito o puedan servir como medio de prueba. La entrega de bienes se efectuará aunque la extradición concedida no se pueda materializar por la muerte, la desaparición o la fuga del extraditado. El art. 17.4 hace salvedad de los eventuales derechos o intereses legítimos de la Parte Requerida o de terceros.

El art. 18 regula el tránsito en la forma habitual y el art. 19 distribuye los gastos ocasionados por la extradición entre ambos Estados.

El art. 20 impone que a solicitud del Estado Requerido, el Estado Requirente facilite información sobre el procedimiento o la ejecución de la condena del extraditado.

El art. 22 consagra una extraña regla de confidencialidad o secreto de la documentación e información recibida de o facilitada a la otra Parte.

Y el art. 23 prevé que las Autoridades Centrales celebrarán consultas sobre temas de interpretación o aplicación del Tratado y cualquier solución de controversias se resolverá por vía diplomática.

Por último, el art. 24 le confiere al Tratado una duración ilimitada, y sustituye a la Convención de Extradición de Criminales y a su Protocolo Adicional de 1879.

XIII.- El Tratado con China

Nuestro país ha celebrado con la República Popular China un tratado de extradición, suscrito en Beijing el 29 de abril de 2019, que fuera aprobado por la Ley Nº 19.995 de 21 de octubre de 2021 y entró en vigor el 18 de marzo de 2023.

En dicho tratado bilateral es clave el art. 2, que exige el principio de doble identidad, reclamando que la conducta constituya un delito de conformidad con las leyes de ambas Partes. A ello le agrega un criterio de gravedad de la pena, exigiendo para la extradición procesal o cognitiva que se trate de un delito punible -por las leyes de ambas Partes-, con pena de privación de libertad *"de al menos un año"* o por una pena más severa. Cuando se trate de una extradición ejecutiva, el período de la sentencia que reste ser cumplido ha de ser *"de al menos un año"*.

El art. 2.2 determina que para la comprobación de la doble identidad no se tomará en cuenta si las leyes de ambas Partes encuadran la conducta dentro de la misma categoría de delito, o utilizan la misma terminología.

El art. 2.3 dice que si el pedido de extradición involucra dos o más conductas delictivas para ambas Partes y por lo menos una de ellas cumple con las condiciones establecidas para la extradición -esto es, el criterio de gravedad mínima de la pena- puede concederse la extradición por la totalidad de las conductas.

El art. 3 consagra la denegatoria preceptiva de la extradición, cuando se la pide por un delito político o cuando el Estado requerido ha concedido asilo al extraditable. El art. 3 lit. a) aclara que los delitos de terrorismo o aquellos no considerados delitos políticos por alguna convención internacional a las cuales ambas Partes integren, no serán considerados delitos políticos.

Otro supuesto de denegatoria preceptiva se recoge en el art. 3 lit. b), el cual consagra la cláusula de discriminación: cuando el requerido tiene sólidos fundamentos para creer que el pedido de extradición se efectúa para procesar o castigar al reo en razón de su raza, sexo, religión, nacionalidad u opinión política, o que la situación del mismo pueda verse perjudicada por cualquiera de tales motivos.

El art. 3 lit. c) mandata denegar la extradición si el requerido ha sido o puede ser víctima de tortura u otro trato o pena cruel, inhumana o degradante en el Estado requirente. El art. 3 lit. d) ordena denegar la extradición por un delito militar.

El art. 3 lit. e) consagra limitadamente al *ne bis in idem*: impone la denegatoria preceptiva cuando se dictó una sentencia definitiva o una decisión final por la Parte requerida en relación al delito por el que se solicita la extradición, o el reo ha sido beneficiado con amnistía o perdón. El art. 3 lit. f) consagra la obligación de denegar si la acción o la pena han prescripto de acuerdo a las leyes de cualquiera de las Partes; el art. 3 lit. g) prevé el caso de que el reo sea juzgado o haya sido sentenciado por una Corte *ad hoc*. El art. 3 lit. h) prohíbe la extradición en los casos de un juicio desarrollado en ausencia, *"a menos que la Parte requirente garantice que la persona requerida tiene la oportunidad de reiterar el caso en su presencia"*.

Finalmente, el art. 3 lit. i) refiere como denegatoria preceptiva el caso en que la pena que pueda ser impuesta al reo se encuentre *"en conflicto con los principios fundamentales del derecho de la Parte requerida"*, a menos que el Estado requirente otorgue garantías suficientes de que esos principios no serán vulnerados.

El art. 4 prevé supuestos de denegación discrecional de la extradición: uno de ellos cuando el Estado requerido tiene competencia penal por el delito de acuerdo con su legislación nacional y ha iniciado o considera iniciar una causa penal a su respecto (art. 4 lit. a); el otro caso se verifica cuando el Estado requerido entiende que la extradición sería incompatible con consideraciones humanitarias en atención a la edad, salud u otras circunstancias que afecten a la persona.

El art. 5.1 otorga a las Partes discreción para denegar la extradición de sus nacionales y, en tal caso, el art. 5.2 dice que si lo solicitara el Estado requirente, se moviliza la regla del *aut dedere, aut iudicare*.

El art. 7 regula la documentación requerida para el pedido de extradición, que además de los datos identitarios, exige la descripción de los hechos del delito, incluida la fecha, lugar, conducta, consecuencias y categoría del delito, así como copia de las disposiciones legales relacionadas con la tipificación, pena aplicable y prescripción para el enjuiciamiento o la ejecución de la sentencia.

El art. 7.2 añade que debe acompañarse copia de la orden de arresto, o bien copia de la sentencia definitiva con descripción del pedido de la sentencia que ya se hubiere cumplido.

El art. 8 consagra el derecho del Estado requerido a solicitar información adicional, si considera que la que le fuere remitida no es suficiente. El plazo para que el

Estado requirente remita la información adicional es de 30 días, prorrogable por 15 días. Si el Estado requirente no presentara la información adicional dentro de dicho plazo, *"se entenderá que ha renunciado a su pedido en forma voluntaria"*. No obstante, el Estado requirente no está impedido de efectuar un nuevo pedido de extradición, de la misma persona y por el mismo delito.

El art. 9 regula la detención preventiva en caso de urgencia, estableciendo un plazo de caducidad de 30 días, que puede ser extendido por 15 días adicionales, para recibir el pedido formal de extradición. En esa hipótesis cesará la detención preventiva, sin perjuicio de que se pueda enviar la extradición con posterioridad (art. 9.4 y 5).

El art. 10.1 dispone que el Estado requerido tratará a la demanda de extradición de conformidad con los procedimientos establecidos por su legislación nacional. Por otra parte, el art. 11 reglamenta la entrega de la persona extraditada, de la cual ha de hacerse cargo el Estado requirente dentro de los 15 días siguientes a la fecha acordada para el cumplimiento de la extradición. Si no lo hace, el Estado requerido liberará al reo de forma inmediata y puede rechazar un nuevo pedido de extradición.

El art. 12 regula la re-extradición y el art. 13 prevé la extradición aplazada, por litispendencia de causas penales en el Estado requerido. Empero, el art. 13.2 preceptúa que si la postergación de la extradición puede impedir seriamente la causa penal en el Estado requirente, el Estado requerido -si así se lo solicitan y en la medida en que sus causas penales no se vean interrumpidas- podrá extraditar en forma temporal al reo a la Parte requirente, siempre que ésta se comprometa a devolver a la persona incondicionalmente y de forma inmediata una vez concluida la causa.

El art. 14 resuelve el problema de las solicitudes concurrentes de extradición, fijando al efecto los criterios a tomar en cuenta: si los pedidos se efectúan conforme a un tratado, la gravedad de los diferentes delitos, la fecha y lugar donde se cometió el delito, la nacionalidad y la residencia habitual del reclamado, las fechas respectivas de los pedidos y la posibilidad de una extradición posterior a un tercer Estado. Empero, si bien la norma enuncia todos esos criterios de decisión, no establece un orden de preferencia entre ellos.

El art. 15 recoge el principio de especialidad, con las excepciones habituales: el consentimiento dado por adelantado de la Parte requerida, la permanencia voluntaria del extraditado dentro del territorio del Estado requirente por 30 días siguientes a su libertad, o su regreso voluntario a ese territorio, luego de haberlo abandonado.

El art. 16 disciplina la entrega de bienes, cuando así lo solicita el Estado requirente, con salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los terceros.

El art. 17 regula el tránsito y el art. 19 distribuye los gastos entre las Partes.

El art. 20 establece que este tratado no impedirá a las Partes cooperar entre sí para cumplir con la extradición de acuerdo a lo dispuesto en otros tratados, en los cuales sean Partes. El art. 21 dispone que toda controversia que resulte de la

interpretación o aplicación del tratado será resuelta mediante consultas a través de la vía diplomática.

Es oportuno agregar que el tratado se realiza en idioma español, chino e inglés, siendo todos los textos igualmente válidos, pero en caso de divergencia de interpretación, prevalecerá la versión en idioma inglés.

XIV.- El Tratado con Costa Rica

Entre Uruguay y Costa Rica se celebró un tratado de extradición en Montevideo el día 25 de abril de 2023, el cual fue aprobado por la Ley Nº 20.339 de 19 de setiembre de 2024.

El art. 1º consagra la obligación de extraditar bajo petición del Estado Requirente, tanto cuando media una extradición procesal -por medida privativa de libertad dispuesta por autoridad jurisdiccional-, o bien cuando existe una sentencia de condena firme y en condiciones de ser ejecutada.

El art. 2.1 enuncia las condiciones para habilitar la extradición, exigiendo que se la pida por un delito sancionado con al menos un año de prisión en la legislación de ambos Estados, o bien cuando se trate de una sentencia condenatoria -también por delito de acuerdo con la ley de ambos Estados-, de la cual faltare por cumplir un período de tiempo de privación de libertad de por lo menos seis meses.

En torno a la doble identidad, el art. 2.2 aclara que no tiene relevancia que el hecho esté comprendido o no en la misma categoría de delitos en las leyes de ambos Estados, ni que esté denominado con la misma terminología.

El art. 2.3 establece que si la solicitud de extradición se refiere a dos o más delitos sancionados por la legislación de ambos Estados con penas privativas de libertad, pero uno o más de ellos no cumplen los requisitos del 2.1 y 2.2, el Estado Requerido podrá conceder también la extradición, si al menos uno de los delitos cumpla con esas condiciones.

Este tipo de cláusula se ha vuelto común en los tratados bilaterales de extradición, pues a través de ella se autoriza a habilitar la extradición por un hecho que no guarda la gravedad punitiva mínima exigible. No obstante, en este caso es peor, porque ese efecto de "arrastre" que se produce, en lugar de conceder una extradición limitada, estaría incluyendo hechos que eventualmente no cumplirían con la doble punibilidad.

El art. 2.4 se refiere a la jurisdicción y autoriza la extradición al Estado Requirente por un delito extraterritorial, siempre y cuando la ley del Estado Requerido autorice la persecución de un delito de la misma naturaleza cometido fuera de su

territorio. Vale decir, se está aplicando el principio de reciprocidad para la determinación de la jurisdicción extraterritorial.

El art. 3 enuncia los motivos de denegación obligatoria. El primero de ellos es la plasmación de la cláusula antidiscriminatoria, en tanto alude a motivos fundados para creer que la extradición tiene el propósito de procesar o sancionar al extraditable por razón de raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico, pertenecia a un grupo social determinado, ideología u opiniones políticas, o bien que la situación de la persona pueda ser perjudicada por cualquiera de esas razones.

El art. 3.1 lit. b) ordena denegar la extradición por delitos considerados por el Estado Requerido como de carácter político, o hechos conexos con delitos de esta naturaleza. Sin embargo, a texto expreso recoge la cláusula belga de atentado y el terrorismo, para excluirlos del escenario de los delitos políticos no extraditables.

Otra razón de denegación obligatoria es la existencia de motivos fundados para considerar que en el Estado Requirente la persona reclamada no verá respetado los derechos mínimos de defensa, o bien será sometida a un trato cruel, inhumano o degradante, o a la violación de sus derechos fundamentales.

En tal sentido, la norma del art. 3.1 lit. c) hace la salvedad de que un juicio tramitado en ausencia del imputado no constituye por sí motivo de denegatoria, *"si el Estado Requirente asegura un nuevo juicio a la persona condenada para hacer efectivo su derecho a comparecer en el juicio"*.

Del mismo modo, debe denegarse obligatoriamente la extradición si el Estado Requerido considera que está en conflicto con el orden público y con los principios fundamentales de su legislación nacional. También se prevé la denegatoria en los supuestos en que el Estado Requerido haya concedido asilo político o la condición de refugiado al extraditable.

Un supuesto adicional de desestimación se prevé para el caso de que el Estado Requerido hubiere pronunciado sentencia definitiva sobre la persona por la comisión del delito por el cual se reclama su extradición. La cláusula amerita la objeción que ya hemos visto, en el sentido de que no reconoce el *ne bis in idem* cuando la sentencia anterior se hubiere emitido por un tercer Estado.

También se contempla la prescripción del delito o de la pena, por la legislación interna de cualquiera de las Partes, así como el indulto, la gracia o la amnistía, como hipótesis de denegación.

El tratado también prohíbe la extradición si la persona reclamada va a ser juzgada o fue condenada por un tribunal de excepción, o pueda ser castigada con una pena prohibida por la ley del Estado Requerido. En el caso de la pena de muerte o prisión perpetua, la extradición procesal sólo se puede conceder si el Estado Requirente garantiza, en caso de condena, que impondrá una pena privativa de libertad permitida según la legislación del Estado Requerido. Cuando se tratare de una extradición ejecutiva, deberá garantizarse la conmutación de la pena en igual sentido.

Asimismo, se incluye como motivo de denegación preceptiva que la persona reclamada vaya a ser juzgada o haya sido condenada por un tribunal militar o que el delito sea de naturaleza exclusivamente militar, *"a menos que el Estado Requirente garantice la realización de un nuevo juicio en su contra por un tribunal civil"*.

En el art. 4 se recogen los motivos de denegación facultativa. El primero es el de la litispendencia, que se da cuando el delito por el cual se solicita la extradición está sujeto a la jurisdicción del Estado Requerido conforme a su derecho interno y el extraditable se encuentra sometido a un procedimiento penal por ese delito.

El art. 4 lit. b) contempla la variante humanitaria: autoriza a denegar la extradición si el Estado Requerido considera que ella *"no sería compatible con valoraciones de carácter humanitario en consideración de la edad, de las condiciones de salud o de otras condiciones personales de la persona reclamada"*.

El art. 5 establece que cada Estado tiene derecho a denegar la extradición de sus nacionales, pero en tal caso y bajo petición del Estado Requirente, deberá someterlos a juicio, aplicando así la regla del *aut dedere, aut iudicare.*

En cuanto a la solicitud de extradición, el art. 6 indica que debe presentarse a través de la vía diplomática, conteniendo -según el art. 7- la indicación de la autoridad solicitante, los datos identitarios del reclamado, una exposición clave y circunstanciada de los hechos constitutivos del delito con indicación de la fecha y lugar de comisión del mismo, así como su calificación jurídica y, por último, el texto de las disposiciones legales aplicables, de las normas de prescripción y de las disposiciones que autorizan al Estado Requirente la jurisdicción para entender en delitos extraterritoriales. Por supuesto, la extradición debe acompañar copia auténtica de la orden de detención o de la eventual sentencia firme.

El art. 8 prevé el pedido de detención provisional y el Estado Requerido queda facultado para solicitar información complementaria o adoptar *"las medidas necesarias para asegurar la custodia de la persona reclamada"*, lo que no parece ser necesariamente una detención o arresto.

El art. 8.5 sitúa la caducidad de la detención preventiva en 50 días, al cabo de los cuales cesa aquella, si no se hubiera introducido la demanda de extradición

El art. 9 prevé el derecho a recabar información complementaria para decidir sobre la extradición, otorgándole al requirente un plazo adicional de 60 días y, si dentro de dicho término no la aporta, ello será considerado como una renuncia a la solicitud de extradición.

El art. 11 recoge el principio de especialidad en los términos habituales: regreso al territorio del Estado Requirente luego de haberlo abandonado, permanencia en el mismo durante 45 días desde su liberación, o consentimiento por parte del Estado Requerido a la nueva persecución del extraditado.

El art. 11.3 preceptúa que cuando cambia la calificación jurídica del hecho en el curso del procedimiento, el extraditado podrá ser juzgado siempre y cuando *"esos nuevos hechos"* estén permitidos por el marco de la extradición. Es de señalar que la redacción consigna un error flagrante, por cuanto lo que cambia es la calificación jurídica, pero el hecho imputado sigue siendo el mismo y no median *"nuevos hechos"* como lo presupone el tratado.

El art. 12 supedita la posibilidad de la re-extradición a que medie el consentimiento del Estado Requerido.

El art. 13 dispone que ante un concurso de extradiciones el Estado Requerido debe dirimirlo valorando el carácter convencional de las solicitudes, la gravedad de los distintos delitos, el tiempo y lugar de comisión del delito, la nacionalidad y el lugar habitual de residencia de la persona reclamada, las fechas de presentación de las solicitudes y la posibilidad de una sucesiva re-extradición. La norma no indica empero ningún orden de prelación entre los distintos criterios que enuncia.

El art. 14 regula la entrega del extraditado con plazo de 60 días, vencidos los cuales aquel será puesto en libertad y podrá denegarse una nueva solicitud cursada por los mismos hechos, según lo establece el art. 14.3.

El art. 15 estipula la entrega diferida, cuando el extraditable estuviere cumpliendo una condena en el Estado Requerido, sin perjuicio de la posibilidad de la entrega temporal de la persona, para permitir el desarrollo del procedimiento penal, y su ulterior devolución al Estado Requerido.

El art. 16 regula la entrega de los objetos encautados al extraditable, el art. 17 disciplina el tránsito y el art. 18 distribuye los gastos generados por la extradición.

Finalmente, el art. 21 impone, en materia de solución de controversias, la celebración de consultas entre las Partes sobre temas de interpretación o aplicación del tratado, así como la implementación de los medios pacíficos de solución de controversias admitidos por el Derecho Internacional.

Cabe señalar que a la fecha de culminación de este trabajo, está faltando todavía el canje de notificaciones, que implica la puesta en vigor del tratado 30 días después.

XV.- <u>El Tratado con Colombia</u>

Uruguay y Colombia suscribieron un Tratado de Extradición el 1º de julio de 2022 en Cartagena de Indias, que resultó aprobado por la Ley Nº 20.369 de fecha 23 de setiembre de 2024.

El art. 1º del mismo consagra la obligación recíproca a conceder la extradición, tanto la de orden procesal, cuanto la extradición ejecutiva.

El art. 2.1 prescribe que habilitarán la extradición los hechos que al momento de su comisión estuvieren tipificados como delito por ambos Estados, cualquiera fuere su denominación, y que resulten *"punibles en ambas Partes con una pena privativa de libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años"*. El art. 2.2 demanda que, en el caso de una extradición ejecutiva, la parte de la pena que aún restare por cumplir no sea inferior a un año. El art. 2.3 habilita, cuando la solicitud se refiere a varios delitos conexos, a conceder la extradición bastando con que uno de ellos cumpla con el requisito de la pena mínima.

El art. 3 establece las condiciones necesarias para la procedencia de la extradición, que implican la jurisdicción del Estado Requirente para conocer de los hechos y que estos satisfagan las exigencias de doble incriminación y pena del art. 2.

El art. 4 enuncia las causales de denegación obligatoria, excluyendo de la extradición a los delitos políticos y, seguidamente, aclarando que no serán considerados delitos políticos los actos comprendidos dentro de la cláusula belga de atentado, el genocidio, crímenes de guerra o delitos contra la humanidad, y los actos de naturaleza terrorista, de los cuales se enuncian varios de ellos a título meramente ilustrativo.

Dentro de las causales obligatorias de desestimación se enuncian además la cláusula de discriminación, el delito puramente militar, la prescripción de la acción penal o de la pena conforme a la legislación de cualquiera de las Partes, la condena o absolución por sentencia firme del reclamado en un juicio anterior a la extradición tramitado en la Parte Requerida, la amnistía, el indulto, la gracia o cualquier otra forma de condonación de la pena.

En el caso de las sentencias en rebeldía, sólo podrá acordarse la extradición si se reabre el caso y se permite el ejercicio del derecho de defensa, dictándose en consecuencia una nueva sentencia. No obstante, en el art. 4.8 se homologa la condena en rebeldía, si se demuestra que la persona reclamada tenía conocimiento de la existencia del proceso y decidió evadir la justicia, y adicionalmente, que en todo el proceso estuvo representada por un defensor.

Otra hipótesis de denegatoria se verifica cuando el Estado Requerido estima que el otorgamiento de la extradición puede comprometer su soberanía, seguridad, orden público u otros intereses esenciales del Estado, o si contraviene los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, o los tratados vigentes en materia de derechos humanos.

También existe causal denegatoria preceptiva cuando se trata de un asilado político o con protección análoga, cuando la persona reclamada hubiere sido condenada o vaya a ser juzgada por un tribunal de excepción y cuando hubiere sido menor de 18 años al tiempo de la comisión del hecho.

El art. 5 elenca causales facultativas para denegar la extradición, que son la litispendencia por los mismos hechos, el caso de que el delito según la legislación de la Parte Requerida se hubiere cometido parcialmente en su territorio, o cuando se tratare

de un delito extraterritorial para la Parte Requirente, que no autoriza su persecución de acuerdo a la legislación de la Parte Requerida, o si es la propia Parte Requerida la llamada a conocer del delito. Finalmente, se faculta a desestimar la extradición si con la entrega se pone en riesgo la vida de la persona reclamada por razón de su estado grave de salud.

El art. 6 permite la extradición de nacionales y en caso de prohibición constitucional, impone el deber de juzgar a la persona por representación (*aut dedere, aut iudicare*).

El art. 7 establece que no se aplicará al extraditado pena de muerte o prisión perpetua, en cuyo caso la extradición sólo será admisible si la Parte Requirente conmuta la pena en un *"número de años que no exceda la pena máxima prevista en la Parte Requerida"*.

La misma norma faculta al Estado Requerido a pedir al requirente, en cualquier momento, que garantice un debido proceso al extraditable, asegurando que no será sometido a desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ni a la pena de confiscación.

El art. 8 edicta el principio de especialidad y como es habitual, sólo habilita al juzgamiento por nuevos hechos en el caso de no abandono del país requirente por el extraditable, o cuando el Estado Requerido consintiere en la extensión de la extradición.

En la misma disposición -art. 8.2- el tratado prevé que si se cambia la calificación, el extraditable será enjuiciado a condición de que el delito, en su nueva configuración legal, *"esté fundado en el mismo conjunto de hechos establecidos en la solicitud de extradición y en los documentos presentados en su apoyo"*. Seguidamente, la norma añade -y es poco inteligible desde el punto de vista de la dosimetría penal- que *"en este caso, la persona será juzgada y sentenciada hasta con el máximo de la pena correspondiente al delito por el que fue extraditada"*. La única comprensión válida a este respecto es que nunca puede ultrapasarse la pena legal abstracta máxima del delito por el que originariamente fuera extraditado el reo, aunque el nuevo delito producto del cambio de calificación tuviere una pena superior.

El art. 9 regula la re-extradición subordinándola al consentimiento del Estado Requerido y a que su legislación interna lo permita. El art. 10 regula la extradición simplificada o voluntaria, en los términos habituales.

El art. 11 prevé la detención preventiva, que tiene una fecha de caducidad de 60 días, al cabo de los cuales la persona debe ser liberada si no se hubiere formalizado la solicitud de extradición.

El art. 12 consigna los elementos que deben acompañar a la solicitud de extradición, consistentes en copia de la orden de captura o de la sentencia, la descripción de los hechos con indicación de lugar y fecha de ocurrencia, su calificación legal y la referencia a las disposiciones legales aplicables, más los datos identitarios del

reo. Debe anexarse, asimismo, copia de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, los textos que establezcan la jurisdicción del Estado Requirente, así como una declaración de este último de que la acción y la pena *"no se encuentran prescriptas conforme a su legislación"*. Igualmente y de acuerdo al caso, se exige incluir el compromiso de no aplicar pena de muerte o de prisión a perpetuidad.

El art. 14, por su parte, prevé el derecho del Estado Requerido a recabar información complementaria si los datos o documentos recibidos fueren insuficientes o defectuosos, lo que el Estado Requirente deberá subsanar dentro del plazo de 60 días so pena de tener por desistida la solicitud de extradición.

El art. 15 establece el supuesto de concurso de extradiciones y enuncia los diversos criterios relevantes para dirimirlo, que son los habituales, pero sin indicar un orden de prelación.

El art. 16 regula la entrega, estableciendo que el traslado debe realizarse dentro del plazo de 60 días y si la Parte Requerida no lo hace efectivo, la persona será puesta en libertad y se podrá negar una extradición posterior.

El art. 17 prevé el aplazamiento de la entrega cuando el extraditable esté sujeto a proceso penal o cumpliendo condena en el Estado Requerido por un delito diferente del que motiva la extradición.

El art. 18 dispone que el período de detención cumplido en la Parte Requerida en virtud del proceso de extradición, debe ser computado en la eventual pena que se imponga en la Parte Requirente.

El art. 19 regula la entrega de bienes, el art. 20 la extradición en tránsito y el art. 21 distribuye los gastos, en tanto el art. 22 preceptúa que la solución de controversias en la interpretación o aplicación del tratado se hará mediante negociaciones diplomáticas.

Igual que en el caso anterior con Costa Rica, el tratado recién aprobado entrará en vigor 30 días después de la recepción de la última notificación, lo que se ignora cuando pueda llegar a realizarse.

CAPÍTULO NOVENO: A MODO DE RESUMEN

Expuesto el régimen de la extradición en su doble vertiente -legal y convencional- estimamos oportuno resumir muy brevemente un puñado de conclusiones, a las cuales estimamos decisivas para la práctica de la extradición pasiva y la recta intelección de las reglas generales que la disciplinan.

1º) En primer lugar cabe partir del reconocimiento de que la extradición es un acto de política exterior para ambos Estados involucrados e implica la sustanciación de un proceso penal transnacional, a través del cual el Estado requirente activa su *ius puniendi*, que es componente esencial de la soberanía.[1009] Más allá de que quiera vérselo como un proceso jurisdiccional, es indesmentible que el Estado rogante, al cursar la solicitud, formula una imputación jurídico-penal contra el extraditable, la cual justifica la petición de entrega cursada. Por ende, al margen de los galimatías terminológicos, estamos en presencia de un proceso penal.

2º) Calificada pues como institución de carácter penal, la interpretación dogmática que amerita la extradición es de orden estricto o restrictivo, puesto que la dogmática ejerce la contradicción dialéctica contra uno de los tantos intentos expansivos y recurrentes -en el caso, de carácter extraterritorial- del poder penal. En resumidas cuentas, se trata de acotar mediante el derecho penal al *ius puniendi* del Estado requirente.[1010]

3º) La orientación teleológica que prevalece en materia de comprensión de la extradición (v.gr.: interpretación conforme al fin del tratado) no es adecuada. En primer lugar ha de recordarse que semejante razonamiento sólo tiene cabida dentro del perímetro de la extradición de fuente convencional, donde sí existe un tratado que liga a las partes. En cambio, en la extradición de fuente legal, la idea carece por completo de sentido. Por lo demás y conforme a la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, el criterio teleológico o del fin es complementario o auxiliar, cuando la interpertación literal del texto convencional permite albergar dudas.

4º) A mayor abundamiento, en la valoración de la regla de doble incriminación o doble tipicidad, que es el núcleo central de la relación extradicional, debe prevalecer -como es de regla en el derecho penal- el llamado *tipo textual*, resultante de la interpretación literal de la norma, por sobre el denominado *tipo de interpretación*, que es una pura elaboración del jurista. A fortiori y como lo puntualiza ZAFFARONI, *"el derecho penal que se aparta de su cometido reductor y deja de pensar … legitima la tipicidad de libre factura judicial"*.[1011]

[1009] PUENTE EGIDO, p. 207.

[1010] ZAFFARONI -ALAGIA- SLOKAR, p. 93.

[1011] ZAFFARONI, Moderna dogmática del tipo penal, p. 26.

5º) Si bien es cierto que uno de los elementos determinantes en la extradición lo es el tema de la jurisdicción o competencia internacional del Estado requirente, y que en ello puede auxiliar el derecho internacional privado en la dilucidación del conflicto de jurisdicciones, no puede perderse de vista de todos modos que los conceptos neurálgicos -esto es, el tiempo y el lugar de comisión de un delito- han sido elaborados por la dogmática penal, a la vista de los momentos de disvalor de acto y de resultado, de la fragmentabilidad del iter criminis en distintos momentos, etc. Por añadidura, tampoco puede soslayarse que en el propio Código Penal se asientan normas sobre la validez extraterritorial de la ley penal, en determinados supuestos. Quiere decir, en definitiva, que para la determinación de la competencia internacional (o no) del Estado rogante, no son bastantes, o cuando menos no son reglas exclusivas, los baremos instrumentales elaborados en sede extra-penal para resolver el conflicto.

6º) Habría que terminar, de una buena vez, con la pretendida diferenciación entre sistema belga-holandés y sistema anglo-americano de extradición, que cada vez más se diluyen en el pasado. Está bien claro por lo pronto, y nadie lo discute, que el Estado rogado no puede ir al examen de fondo del asunto, para determinar la culpabilidad o inocencia del extradendus. Eso nadie lo predica y todos aceptan, pacíficamente, que ello supondría una invasión intrusiva e indebida en la jurisdicción del requirente. Empero, al examen de fondo debe necesariamente ingresarse, a fin de determinar si el hecho encuadra en la doble tipificación, si existe o no carácter político en la conducta imputada, si se cumplimenta a su vez la doble punibilidad por ausencia de prescripción o excusas absolutorias, etc. En definitiva, como se expuso en el texto, se puede ingresar al mérito no para condenar o absolver, precisamente porque en la extradición no se juzga a ninguna persona: se juzga tan solo la procedencia o no de una demanda.

7º) Amén de ello, el Estado rogado debe verificar o sopesar mínimamente la prueba que se le ha remitido, para evaluar la viabilidad de la demanda de extradición, para verificar que existan elementos mínimos de acreditación y -otra vez- no para enjuiciar al reo. Empero, es menester que concurran indicios racionales de criminalidad, elementos de verosimilitud del hecho atribuido al reo, o probabilidad, evidencia convictiva o -como preferimos llamarla nosotros- semiplena prueba, que se pondera *prima facie* y en forma somera. Vale decir, no se trata de algo muy distinto a cuanto procede valorar en el sistema anglo-americano. Como lo ha puesto de relieve WISE, el requerimiento de prueba *"no aparece actualmente en la ley de extradición americana, que sólo dice que la evidencia debe ser suficiente para sostener el cargo bajo las previsiones del propio tratado o convención"*.[1012]

8º) No puede pasarse por alto, en efecto, que en el nuevo Código del Proceso Penal se ha agregado el deber del Estado rogante de remitir, junto con la demanda de extradición, los elementos de prueba respectivos. Y más allá del efecto integrador que esa norma pudiere proyectar al ámbito convencional -siempre y cuando la valoración probatoria no apareciere allí expresamente prohibida-, ha de tomarse en consideración

[1012] WISE, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, p. 530.

que en múltiples tratados se le confiere al Estado requerido la facultad de pedir al Estado exhortante información complementaria en caso de duda y ella puede atener al test de suficiencia convictiva de los elementos allegados a la solicitud de extradición.

9º) Pensamos que el principio de reciprocidad podrá no ser fuente autónoma de extradición (en ausencia de tratado o de ley interna), pero sí es un principio cardinal en materia de interpretación, que limita en todo aquello (por ej., la no entrega de nacionales) que se sabe de antemano no concederá el Estado requirente.

10º) Desde el punto de vista penal, cuando hubiere mediado un proceso en rebeldía (no un mero llamado a proceso, que quedó suspendido por la fuga del extraditable), creemos que es indispensable disponer la condición de realización de un nuevo juicio, la cual deberá ser aceptada por el Estado requirente en forma previa a la entrega y, sin esa garantía, la extradición no puede ejecutarse.

11º) Entendemos, *de lege ferenda*, que debería prohibirse no sólo la extradición de menores de edad sino de todos los inimputables, bloqueando el caso de los enfermos mentales. Al mismo tiempo, sería razonable contemplar las situaciones de vejez o ancianidad del reo, o de enfermedad grave, como dirimentes de extradición, impuestas por la interpretación *pro homine*.

12º) Igualmente *de lege ferenda*, creemos que en aquellos casos donde alguno de los delitos no resulta extraditable por razón de gravedad ontológica de la pena, no debería regir ese efecto "arrastre", que permite conceder la extradición por el mismo, si algún otro de los ilícitos contenidos en la requisitoria sí satisface el criterio de gravedad. Dicho de otro modo, la extraditabilidad debe ponderarse caso a caso y utilizar, cuando no se llenan los requerimientos respectivos, la solución de una extradición limitada (parcial).

13º) Debería interpretarse, al menos analógicamente y con cargo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el *ne bis in idem* tiene dimensión transnacional y rige cualquiera haya sido el lugar y el resultado del juicio anterior sustanciado contra el extraditable.

14º) Por último, el aplicador del derecho tiene que recordar, en todo momento, que en el marco de cualquier extradición se encuentra obligado a velar también por la tutela *ad extra* de los derechos humanos del extraditable, la cual se refleja en muchos de los tópicos tratados en el texto.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

A) OBRAS GENERALES

-A.A.V.V., Religionsfreiheit. Jahrbuch Menschenrechte 2009, Böhlau, Wien-Köln-Weimar, 2008.

-ABAL OLIÚ, Alejandro (Coord.), Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal, F.C.U., Montevideo, 2019.

-ADRIASOLA, Gabriel, Delitos de corrupción pública, Ediciones del Foro, Montevideo, 1996.

-AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo, Derecho legislativo, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.

-ALBANELL Mc. COLL, Eduardo, Legislación sobre proxenetismo y delitos afines, Barreiro y Ramos S.A., Montevideo, 1932.

-ALEO, Salvatore, Diritto Penale. Parte Generale, 2ª edic., CEDAM, Padova, 2010.

-AMADEO, José Luis, La ley penal más benigna, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

-ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, UTEHA, Buenos Aires, 1960.

-ANTOLISEI, Francesco- CONTI, Luigi, Istituzioni di Diritto Penale, Giuffré, Milano, 2000.

-ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal, 2ª edic., Akal, Madrid, 1986.

-ANTONINI, Mónica – DIVITO, Mauro A., Testimonio de Derecho Penal. Homenaje a Andrés José D'Alessio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011.

-ARLAS, José A., Código de Instrucción Criminal, con notas de legislación, jurisprudencia y explicativas, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1973.

- Curso de Derecho Procesal Penal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1983.

-AROCENA, Gustavo A., Interpretación gramatical de la ley penal, Advocatus, Córdoba (R.A.), 2003.

-ARROYO ZAPATERO, Luis – BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Coords.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.

-ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS DEL URUGUAY, Estudios sobre el Nuevo Proceso Penal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017.

-ATIENZA, Manuel, El sentido del Derecho, 3ª edic., Ariel, Barcelona, 2007.

-BACIGALUPO, Enrique, Principios constitucionales de derecho penal, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

- El debido proceso penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

- BARBERO SANTOS, Marino (Coord.), Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997.

-BARRIOS DE ANGELIS, Dante, Introducción al proceso, IDEA, Montevideo, 1989.

-BARTONE, Nicola, Diritto penale italiano: il sistema, CEDAM, Padova 2005.

-BATTAGLINI, Giulio, Diritto penale. Teorie generali, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1937.

-BAUMANN, Jürgen, Derecho Procesal Penal, Depalma, Buenos Aires, 1989.

-BAYARDO BENGOA, Fernando, Derecho Penal Uruguayo, C.E.D., Montevideo, 1968.

- Derecho Penal Militar uruguayo, Ediciones Amalio M. Fernández, Montevideo, 1980.

-BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las penas, E.J.E.A, Buenos Aires, 1958.

-BELING, Ernst, Derecho Procesal Penal, Labor, Barcelona, 1943.

-BEMMANN, Günter, Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, Verlag Otto Schwarz & Co., Göttingen, 1957.

-BERISTAIN, Antonio (Ed.), Reformas penales en el mundo de hoy, EDERSA, Madrid, 1984.

-BERNARDI, Alessandro, L'europeizzazione del diritto e della scienza penale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

-BERNER, Albert Friedrich, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16ª edic., Bernard Tauchnitz, Leipzig, 1891.

-BETTIOL, Giuseppe, Derecho Penal. Parte General, Temis, Bogotá, 1965.

- Scritti Giuridici, CEDAM, Padova, 1966.

- Instituciones de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona, 1977.

- El problema penal, Hammurabi, Buenos Aires, 1995.

-BINDER, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª edic., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.

-BINDING, Karl, Handbuch des Strafrechts, Duncker&Humblot, Leipzig, 1885.

- BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, 4ª edic., Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015.

-BOBBIO, Norberto, Teoría general del derecho, Debate, Madrid, 1996.

-BOCKELMANN, Paul, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3ª edic., Verlag C.H.Beck, Munchen, 1979.

-BOCKELMANN, Paul – VOLK, Klaus, Derecho Penal. Parte General, Valetta Ediciones – Grupo Editorial Jurídica Legales, Lima, 2020.

-BOUZAT, Pierre – PINATEL, Jean, Traité de Droit Pénal et de Criminologie, 2ª edic., Librairie Dalloz, París, 1963.

-BOVINO, Alberto, Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1998.

-BRAMONT ARIAS, Luis A., Derecho Penal, 3ª edic., Vilok, Lima, 1978.

-BRUSA, Emilio, Prolegómenos de derecho penal, Reus, Madrid, 1897.

-BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho Penal. Parte General, 4ª edic., P.P.U., Barcelona, 1994.

-CAIROLI MARTINEZ, Milton, Curso de Derecho Penal Uruguayo, F.C.U., Montevideo, 1989.

- El derecho penal uruguayo y las nuevas tendencias dogmático-penales, F.C.U., Montevideo, 2000.

- Código Penal, comentado, anotado y concordado, La Ley Uruguay, Montevideo, 2014.

- Derecho Penal. Máximos precedentes, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016.

-CAMAÑO ROSA, Antonio, Estudios penales y procesales, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1970.

-CAMAÑO VIERA, Diego, *Jaque al Estado de Derecho. Detención y libertades individuales en la Ley de Procedimiento Policial*, R.D.P., Nº 18, 2009, ps. 117-132.

-CAMARGO HERNÁNDEZ, César, Introducción al estudio del derecho penal, Bosch, Barcelona, 1964.

-CARBALLA, Juan B., Delitos contra la patria, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1951.

- CARBALLA, Juan B. (Dir.), Estudios de Derecho Penal, tomo II, vol. 1, C.E.D., Montevideo, 1966.

-CARBONELL MATEU, Juan Carlos, Derecho Penal: concepto y principios constitucionales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

-CARDENAS A., Claudia, *Asilos. De la talla*, en MATUS (Dir.), Beccaria 250 años después, ps. 415-425.

-CARUSO FONTÁN, María Virginia – PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María, Principios y garantías del derecho penal contemporáneo, BdeF, Buenos Aires, 2014.

-CASINELLI MUÑOZ, Horacio, Derecho Público, F.C.U., Montevideo, 1989.

-CEREZO MIR, José, Derecho Penal. Parte General, BdeF, Buenos Aires, 2008.

-CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.

-COBO DEL ROSAL, Manuel -VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, Derecho Penal. Parte General, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

-COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), Comentarios a la legislación penal, EDERSA, Madrid, 1988.

-CORREIA, Eduardo, Direito Criminal, Almedina, Coimbra, 2015.

-COUSIÑO Mac IVER, Luis, Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975.

-CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte General, Astrea, Buenos Aires, 1988.

-CRIVELLARI, Giulio, Il Codice Penale per il Regno d' Italia, U.T.E.T., Torino, 1890.

-CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal. Parte General, 15ª edic., Bosch, Barcelona, 1968.

-CUELLO CONTRERAS, Joaquín, El derecho penal español. Parte General, Civitas, Madrid, 1996.

-CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal. Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982.

-DE FARÍA COSTA, José, Nocôes Fundamentais de Direito Penal, 3ª edic., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

-DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge, Direito Penal. Parte Geral, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, El principio de legalidad penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

-DEL OLMO, Rosa, *La internacionalización jurídica de la droga*, Nueva Sociedad, Nº 112, marzo-abril 1991, ps. 102-114.

-DIEGO DÍAZ -SANTOS, María Rosario – SÁNCHEZ LÓPEZ, Virginia (Coords.), Hacia un derecho penal sin fronteras, Editorial Colex, Madrid, 2000.

-DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, Derecho Penal español. Parte General, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

-DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte General, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2006.

-DONNEDIEU DE VABRES, Henri, Précis de Droit Criminel, 3ª edic., Dalloz, París, 1953.

- DURÁN, Manuel P., *Notas sobre el delito político*, en A.A.V.V., Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1970, ps. 257-284.

- ESPARZA LEIBAR, Iñaki, El principio del proceso debido, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995.

-FABBRINI MIRABETE, Julio, Manual de Direito Penal, Editora Atlas, Sâo Paulo, 1985.

- FELDMÜLLER-BÄUERLE, Berit, Die strafrechtliche Kieler Schule, Kovac, Hamburg, 2010.

-FENECH, Miguel, Derecho Procesal Penal, Labor, Barcelona, 1952.

-FERNÁNDEZ, Gonzalo D., Seguridad ciudadana y reforma procesal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1995.

- El derecho penal intertemporal, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2015.

- Los principios generales del proceso penal acusatorio. Luces y sombras, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017.

- Cuestiones actuales de derecho penal, 2ª edic., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2019.

- *Notas sobre proceso acusatorio y prisión preventiva*, en A.A.V.V., Estudios sobre el Nuevo Proceso Penal, ps. 203-219.

-FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Derecho Penal fundamental, 2ª edic., Temis, Bogotá, 1989.

-FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 1995.

- Escritos sobre derecho penal, Tomo 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2018.

-FIANDACA, Giovanni – MUSCO, Enzo, Diritto Penale. Parte Generale, Zanichelli, Bologna, 1985.

-FIERRO, Guillermo J., Legalidad y retroactividad de las normas penales, Hammurabi, Buenos Aires, 2003.

-FIORE, Pascuale, De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada, 4ª edic., Reus, Madrid, 2009.

-FLORIÁN, Eugenio, Trattato di Diritto Penale. Parte Generale, Casa Editrice Vallardi, Milano, s/f.

-FOLCHI, Mario O., Delitos a bordo de aeronaves, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964.

-FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal, 4ª edic., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.

-FRAGOSO, Heleno Claudio, Licôes de Direito Penal, 9ª edic., Forense, Río de Janeiro, 1985.

-FRANK, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14ª edic., J.C.B. Mohr, Tübingen, 1914.

-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, Curso de Derecho Internacional Privado, tomo I, Parte General, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001.

-FRÍAS CABALLERO, Jorge, Imputabilidad penal, EDIAR, Buenos Aires, 1981.

-FRIGOLS i BRINES, Eliseu, Fundamentos de la sucesión de leyes en el derecho penal español, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2004.

-FRISTER, Helmut, Derecho Penal. Parte General, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.

-FS-GRÜNHUT, Erinnerungsgabe, N.G. Elwert, Marburg, 1965.

-FS-KERN, Tübinger Festschrift für Eduard Kern, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968.

-FS-MAURACH, Festschrift für Reinhart Maurach, C.F. Müller, Karlsruhe, 1972.

-FS-OEHLER, Festschrift für Dietrich Oehler, Carl Heymanns Verlag, Köln- Berlin-Bonn-München, 1985.

-FS-PUPPE – Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Duncker & Humblot, Berlín, 2011.

-FS-WEBER, Festschrift für Hellmuth von Weber, Ludwig Rohrscheid Verlag, Bonn, 1963.

-GARCÍA PÉREZ, Octavio, La punibilidad en el derecho penal, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997.

-GARCÍA RADA, Domingo, Instituciones de Derecho Procesal Penal, 2ª edic., Asociación Civil "Mercurio Peruano", Lima, 2008.

-GARDERES, Santiago- VALENTÍN, Gabriel, *Introducción al análisis del nuevo Código del Proceso Penal*, en Código del Proceso Penal, La Ley Uruguay, Montevideo, 2015.

-GARRAUD, R., Précis de Droit Criminel, 13ª edic., Librairie de la Societé du Recueil Sirey, París, 1921.

-GERLAND, Heinrich B., Grundfragen des Strafrechtes, 2ª edic., Vahlen, Berlín, 1922.

-GILBERT, Paul, Terrorismo, Nacionalismo, Pacificación, Cátedra, Madrid, 1998.

-GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios de derecho penal, 2ª edic., Civitas, Madrid, 1981.

- Ensayos penales, Tecnos, Madrid, 1999.

- Concepto y método de la ciencia del derecho penal, Tecnos, Madrid, 1999.

-GIRIBALDI ODDO, Alfredo, Estudios jurídicos, 2ª edic., Cámara de Senadores, Montevideo, 1972.

-GÓMES, Luiz Flávio – CERVINI, Raúl, Crime Organizado, Revista dos Tribunais, Sâo Paulo, 1995.

-GÓMES SANTORO, Fernando, Derecho Procesal Penal, La Ley Uruguay, Montevideo, 2019.

-GÓMEZ, Eusebio, Delincuencia político-social, Editorial la Facultad, Buenos Aires, 1933.

-GONZÁLEZ LAPEYRE, Edison, El terrorismo en el siglo XXI, Editorial Cruz del Sur, Montevideo, 2007.

-GRASSO, Giovanni, Comunidades europeas y derecho penal, Universidad de Castilla-La Mancha, 1993.

-GRASSO, Giovanni (Ed.), Prospettive di un diritto penale europeo, Giuffré, Milano, 1998.

- *La formazione di un diritto penale dell' Unione Europea*, en Prospettive di un diritto penale europeo, ps. 1-34.

-GREIF, Jaime, Código del Proceso Penal – Ley Nº 16.893, anotado y concordado, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998.

- Manual de Derecho Procesal Penal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.

-GROPP, Walter, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3ª edic., Springer, Berlín- Heidelberg, 2005.

-GROSSO GARCÍA, Manuel Salvador, Principio de legalidad, BdeF, Buenos Aires, 2019.

-HASSEMER, Winfried, Fundamentos de derecho penal, Bosch, Barcelona, 1984.

-HENKEL, Heinrich, Strafverfahrensrecht, 2da. edic., Kohlhammer, 1968.

-HERRERO HERRERO, César, La libertad ambulatoria y la legalidad de su privación, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994.

-HILGENDORF, Eric – VALERIUS, Brian, Derecho Penal. Parte General, Ad- Hoc, Buenos Aires, 2017.

-HURTADO POZO, José, Manual de Derecho Penal, 3ª edic., Grijley, Lima, 2005.

-IMPALLOMENI, Gian Battista, Istituzioni di Diritto Penale, UTET, Torino, 1921.

-JESCHECK, Hans-Heinrich-WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal. Parte General, 5ª edic., Comares, Granada, 2002.

-JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Losada, Buenos Aires, 1956.

-KINDHÄUSER, Urs – HILGENDORF, Eric, Código Penal Alemán Comentado, Hammurabi, Buenos Aires, 2023.

-KORZENIAK, José, Primer curso de derecho público. Derecho Constitucional, F.C.U., Montevideo, 2001.

-KREY, Volker, *Gesetztreue und Strafrecht*, ZStW, vol. 101, 1989, ps. 838-873.

-KUBICIEL, Michael, La ciencia de la parte especial del Derecho Penal, Editores del Sur, Buenos Aires, 2021.

-KUDLICH, Hans, Cuestiones fundamentales de la aplicación del derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 2018.

- *"Regeln der Grammatik", grammatische Auslegung und Wortlautgrenze*, FS-PUPPE, ps. 123-136.

- KUHLEN, Lothar, Contribuciones al método, la teoría y la dogmática del derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 2021.

- *Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de la analogía*, en MONTIEL (Ed.), La crisis del principio de legalidad, ps. 151-172.

-LAMARCA PÉREZ, Carmen, Tratamiento jurídico del terrorismo, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

-LAND, Erich, System der äusseren Strafbarkeitsbedingungen, Franck & Weigert, Breslau, 1927.

-LANDROVE DÍAZ, Gerardo, Introducción al derecho penal español, Tecnos, Madrid, 1985.

-LANGÓN CUÑARRO, Miguel, Manual de Derecho Penal Uruguayo, Ediciones del Foro, Montevideo, 2006.

- El terrorismo en el derecho positivo nacional, R.D.P., Nº 16, 2006, ps. 469-480.

-LAPLAZA, Francisco P., El delito de genocidio o genticidio, Depalma, Buenos Aires, 1953.

-LAQUEUR, Walter, Terrorismo, Espasa -Calpe, Madrid, 1980.

-LARENZ, Karl, Metodología de la ciencia del derecho, 2ª edic., Ariel, Barcelona, 2001.

-LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, Sobre la retroactividad penal favorable, Civitas, Madrid, 2000.

- *La protección multinivel de la garantía de tipicidad penal*, en PÉREZ MANZANO-LASCURAÍN SÁNCHEZ (Dirs.), La tutela multinivel del principio de legalidad penal, ps. 119-148.

- LEAL, Joâo José, Curso de Direito Penal, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

-LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, EJEA, Buenos Aires, 1963.

-LEVENE (h), Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, 2ª edic., Omeba, Buenos Aires, 1967.

-von LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, 2ª edic., Reus, Madrid, 1926.

- von LISZT, Franz – SCHMIDT, Eberhard, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23ª edic., Walter de Gruyter, Berlín-Leipzig, 1921.

-LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, El convenio, el Tribunal europeo y el derecho a un juicio justo, Akal, Madrid, 1991.

-LÓPEZ GARRIDO, Diego, Terrorismo, política y derecho, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

-LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Derecho Penal. Parte General, BdeF, Buenos Aires, 2016.

-MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal. Parte General, Temis, Bogotá, 1971.

-MAIER, Julio B. J., *La inadmisibilidad de la persecución penal múltiple*, D.P., Año 9, 1986, ps. 415-462.

- Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996.

- *Política criminal, derecho penal y derecho procesal penal*, DP, Año I, 1979, ps. 301-328.

-MALET, Mariana, *El orden público desde el derecho penal*, R.D.P., Nº 16, 2006, ps. 495-511.

-MALET VÁZQUEZ, Mariana -SILVA FORNÉ, Diego (Coords.), Derecho Penal, Hacienda y Administración Pública, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.

-MANTOVANI, Ferrando, Diritto Penale. Parte Generale, 2ª edic., CEDAM, Padova, 1988.

-MANZINI, Vincenzo, Trattato di Procedura Penale Italiana, Fratelli Bocca, Torino, 1914.

- Trattato di Diritto Penale Italiano, U.T.E.T., Torino, 1933.

-MAPELLI CAFFARENA, Borja, Estudio jurídico-dogmático sobre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.

- MARCORA, Francisco J., *Concepto de delito político*, en CARBALLA (Dir.), Estudios de Derecho Penal, tomo II, vol. 1, ps. 3-46.

-MARINI, Giuliano, Lineamenti del sistema penale, 3ª edic., Giappichelli, Torino, 2005.

-MARINUCCI, Giorgio – DOLCINI, Emilio, Manuale di Diritto Penale, 2ª edic., Giuffré, Milano, 2006.

-MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos, Las condiciones objetivas de punibilidad, EDERSA, Madrid, 1989.

-MARXEN, Klaus, Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, Duncker&Humblot, Berlín, 1975.

-MATUS, Jean Pierre (Dir.), Beccaria 250 años después, BdeF, Buenos Aires, 2011.

-MAURACH, Reinhart - ZIPF, Heinz, Derecho Penal. Parte General, Astrea, Buenos Aires, 1994.

-MAYER, Hellmuth, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Kohlhammer, Stuttgart, 1953.

-MEYER, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6ª edic., Keip, Goldbach, 1997.

-MEYER, Hugo – ALLFELD, Philipp, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Keip, Goldbach, 1997.

-MEZGER, Edmund, Tratado de Derecho Penal, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

-MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 5ª edic., Reppertor S.L., Barcelona, 1998.

-MIR PUIG, Santiago- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. (Dirs.), Constitución y principios del derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

-MOLINA, Fernando (Coord.), El indulto. Pasado, presente y futuro, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2019.

- *El indulto y sus razones: justicia, utilidad, clemencia y cautela*, en MOLINA (Coord.), El indulto, ps. 251-332.

-MOMMSEN, Theodor, Derecho Penal romano, Temis, Bogotá, 1991.

-MONTIEL, Juan Pablo (Ed.), La crisis del principio de legalidad en el nuevo derecho penal: ¿decadencia o evolución?, Marcial Pons, Madrid, 2012.

- Legalidad e imputación en derecho penal. Una aproximación analítica, La Ley, Buenos Aires, 2020.

-MORETTI, Raúl, Procesal Penal, Centro Estudiantes de Derecho, Montevideo, s/f.

- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Manual de Derecho Penal. Parte General, EDERSA, Madrid, 1992.

- Curso de Derecho Penal Español. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1996.

-MUÑOZ CONDE, Francisco- GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal. Parte General, 4ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, Introducción al Derecho Penal, 2ª edic., Panamá Viejo, Panamá, 2003.

-NAUCKE, Wolfgang, Derecho Penal. Una introducción, Astrea, Buenos Aires, 2006.

-NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de derecho penal chileno, 2ª edic., EDIAR-CONOSUR, Santiago, 1985.

-NUVOLONE, Pietro, Il sistema del diritto penale, 2ª edic., CEDAM, Padova, 1982.

-ORTOLAN, Joseph -Louis, Tratado de Derecho Penal, Librería de Leocadio López Editor, Madrid, 1878.

-OTTATI, Amadeo, Aspectos penales de la Ley de Estupefacientes, 3ª edic., Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 2005.

-PADOVANI, Tullio, Diritto Penale, 5ª edic., Giuffré, Milano, 1999.

-PAGLIARO, Antonio, Principi di Diritto Penale. Parte Generale, 7ª edic., Giuffré, Milano, 2000.

-PALAZZO, Francesco, Corso di diritto penale, 5ª edic., G. Giappicelli Editore, Torino, 2013.

-PASTOR, Daniel R., Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del Derecho Penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2012.

-PERCIBALLE LÓPEZ, Ricardo, Estudios sobre el Código del Proceso Penal y estándares del sistema interamericano de derechos humanos, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017.

-PÉREZ, Luis Carlos, Los delitos políticos, Distribuidora Americana de Publicaciones, Bogotá, 1948.

-PÉREZ ALONSO, Esteban (Coord.), Derecho Penal. Parte General, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2022.

-PÉREZ DEL VALLE, Carlos, Estudios sobre los fundamentos del derecho penal, Dykinson, Madrid, 2006.

-PÉREZ MANZANO, Mercedes – LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, La tutela multinivel del principio de legalidad penal, Marcial Pons, Madrid, 2016.

-PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando, Los principios generales del proceso penal, 2ª edic., Temis, Bogotá, 2015.

-PESCE LAVAGGI, Eduardo, Lecciones de derecho penal, Carlos Alvarez Editor, Montevideo, 2003.

-PESSINA, Enrico, Elementos de derecho penal, 4ª edic., Reus, Madrid, 1936.

-PETERS, Karl, Strafprozess. Ein Lehrbuch, C.F. Müller, Heidelberg, 1985.

-PETROCELLI, Biagio, Principi di Diritto Penale, Jovene, Napoli, 1955.

- PICOTTI, Lorenzo (Ed.), Possibilitá e limiti di un diritto penale dell' Unione Europea, Giuffré, Milano, 1999.

-PINCHERLE, Gabriele, Manuale di Diritto Penale, UTET, Torino, 1888.

-PFEIFFER, Christian, *Strafrecht und organisierte Kriminalität*, en AIDP, Strafrecht und organisierte Kriminalität. Grundsatzfragen und Lösungsansätze, Wien, 1996.

-PLAZA VENTURA, Patricia, Los crímenes de guerra, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000.

-POLAINO NAVARRETE, Miguel, Derecho Penal. Parte General, Bosch, Barcelona, 1990.

-POLITOFF, Sergio, Derecho Penal. Parte General, Conosur, Santiago de Chile, 1997.

-PRADEL, Jean, Droit Pénal Général, 22ª edic., Cujas, París, 2019.

-PRIETO SANCHÍS, Luis, Apuntes de teoría del derecho, Trotta, Madrid, 2005.

-PRINS, Adolphe, Science Pénale et Droit Positif, Émile Bruylant Editeur, Bruxelles-París, s/f.

- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, Compendio de Derecho Penal, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

-QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Parte General del Derecho Penal, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.

-RAGÜES i VALLÉS, Ramón, La prescripción penal: fundamentos y aplicación, Atelier, Barcelona, 2004.

-RAMACCI, Fabrizio, Corso di Diritto Penale, 3ª edic., G. Giappichelli, Torino, 2005.

-RANIERI, Silvio, Derecho Penal. Parte General, Temis, Bogotá, 1975.

-REYES ECHANDÍA, Alfonso, Imputabilidad, 4ª edic., Temis, Bogotá, 1989.

- Derecho Penal, 11ª edic., Temis, Bogotá, 1990.

-RIGGI, Eduardo Javier, Interpretación y ley penal, Atelier, Barcelona, 2010.

-RIGHI, Esteban, Derecho Penal. Parte General, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.

-RISSO FERRAND, Martín, Algunas garantías básicas de los derechos humanos, 2ª edic., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2011.

-RODRÍGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal. Parte General, 7º edic., Madrid, 1979.

-RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Derecho Penal. Parte General, Civitas, Madrid, 1978.

-RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, La detención, Akal, Madrid, 1987.

- Compendio de Derecho Penal. Parte General, Dykinson, Madrid, 2006.

-ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General, Civitas, Madrid, 1997.

- Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

-RUÍZ FUNES, Mariano, Evolución del delito político, Editorial Hermes, México D.F., 1944.

-RUIZ VADILLO, Enrique, El derecho penal sustantivo y el proceso penal, Colex, Madrid, 1997.

-SAAVEDRA ROJAS, Edgar – DEL OLMO, Rosa, La Convención de Viena y el narcotráfico, Temis, Bogotá, 1991.

-SÁENZ DE PIPAÓN y MENGS, Javier, Delincuencia política internacional, Universidad Complutense, Madrid, 1973.

-SAINZ CANTERO, José A., Lecciones de derecho penal. Parte General, Bosch, Barcelona, 1982.

- SALINAS, Luis A., The London Clinic, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 1999.

-SALVAGNO CAMPOS, Carlos, Curso de Derecho Penal. Parte Especial, Facultad de Derecho, Montevideo, 1946.

-SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga, Los principios en el derecho y la dogmática penal, Dykinson, Madrid, 2004.

-SANCINETTI, Marcelo A. – FERRANTE, Marcelo, El derecho penal en la protección de los derechos humanos, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

-SANTANDER, Silvano, El gran proceso. Eichmann y el nazismo ante la Justicia, Ediciones Silva, Buenos Aires, 1961.

-SCHMIDT, Eberhard, Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

-SCROEDER, Friedrich – Christian, Fundamentos y dogmática penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.

-SECO VILLALBA, José Armando, El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en juicio, Depalma, Buenos Aires, 1947.

-SEILER, Stefan, Strafprozessrecht, 9ª edic., Facultas, Wien, 2008.

-SERRANO MAÍLLO, María Isabel, Prensa, derecho y poder político. El caso Pinochet en España, Dykinson, Barcelona, 2002.

-SIEBER, Ulrich (Ed.), Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, Carl Heymanns Verlag, Berlín, 1993.

- *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts*, ZStW, vol. 121, 2009, ps. 1-67.

- SIMAZ, Alexis Leonel, Principio de legalidad e interpretación, Nova Tesis, Santa Fe, 2013.

-SOBREMONTE MARTÍNEZ, José Enrique, Indultos y amnistía, Universidad de Valencia, Valencia, 1980.

-SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 4ª edic., TEA, Buenos Aires, 1976.

-STAMPA BRAUN, José María, Introducción a la ciencia del derecho penal, Artes Gráficas Miñón, Valladolid, 1953.

-SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, El debido proceso penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

-TERRADILLOS BASOCO, Juan, Terrorismo y derecho, Tecnos, Madrid, 1988.

-TOMÁS y VALIENTE, Francisco, El derecho penal de la monarquía absoluta, Tecnos, Madrid, 1969.

-VÁSQUEZ ACEVEDO, Alfredo, Concordancias y anotaciones del Código Penal, Sierra y Antuña Editores, Montevideo, 1893.

-VÁZQUEZ ROSSI, Jorge, Derecho Procesal Penal, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

- *¿Derecho procesal penal o derecho penal procesal?*, en A.A.V.V., Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart, ps. 159-168.

-VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, Derecho Penal. Parte General, Temis, Bogotá, 1994.

-VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, 2ª edic., Lerner, Buenos Aires, 1969.

-VIDAL, Georges – MAGNOL, Joseph, Cours de Droit Criminel et de Science Penitentiaire, 5ª edic., Editions Rousseau & Cia., París, 1949.

-VILLAVICENCIO TERRERO, Felipe, Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1990.

-VOLK, Klaus, Curso fundamental de derecho procesal penal, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

-WESSELS, Johannes – BEULKE, Werner – SATZGER, Helmut, Derecho Penal. Parte General, 46º edic., Instituto Pacífico, Breña, 2018.

-YACOBUCCI, Guillermo J., El sentido de los principios penales, Abaco, Buenos Aires, 1998.

-ZAFFARONI, Eugenio Raúl, El crimen organizado: una categorización frustrada, Leyer, Bogotá, 1996.

- Moderna dogmática del tipo penal, Ara Editores, Lima, 2009.

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl – ALAGIA, Alejandro – SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, 2ª edic., EDIAR, Buenos Aires, 2002.

-ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, Fundamentos de Derecho Penal, 3ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

B) <u>BIBLIOGRAFÍA ESPECIAL</u>

-A.A.V.V., Estudios Penales en memoria del Prof. Agustín Fernández Albor, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago, 1989.

- A.A.V.V., C.E.D., Asilo político y extradición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo,

-A.A.V.V., Curso de Cooperación Penal Internacional, Carlos Alvarez Editor, Montevideo, 1994.

-A.A.V.V., Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1982.

-A.A.V.V., Anuario Área Socio-Jurídica, Nº 3, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.

- A.A.V.V., Coletánea de Estudos Juridicos, Supremo Tribunal Militar, Brasilia D.F., 2008.

- A.A.V.V., Asociación de Magistrados del Uruguay, Estudios sobre el Nuevo Proceso Penal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2017.

-A.A.V.V., Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart, F.C.U., Montevideo, 1999.

-A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires, SGN Editora, Buenos Aires, 2018.

-Actas y Tratados celebrados por el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo, El Siglo Ilustrado, Montevideo, 1911.

-ABREGÚ, Martín, *La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*, en ABREGÚ- COURTIS (Comp.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, ps. 3-31.

-ABREGÚ, Martín – COURTIS, Christian (Comp.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

-ADATO GREEN, Victoria, *Algunos principios que rigen la extradición*, http://biblio.juridicas.unam.mx

-AGUADO CORREA, Teresa – RAMOS TAPIA, Inmaculada, *La teoría de la aplicación de la ley penal: la aplicación en el espacio*, en PÉREZ ALONSO (Coord.), Derecho Penal. Parte General, ps. 83-100.

-AGUIRRE y GONZÁLEZ, Juan, Fundamentos de la extradición, Imprenta Artística de Dornaleche y Reyes, Montevideo, 1894.

-ALARCÓN BRAVO, Jesús, *La práctica extradicional: cuestiones*, Boletín del Ministerio de Justicia Nº 1.848, Madrid, 1999, ps. 2047-2063.

-ALCÁCER GUIRAO, Rafael, La protección de los derechos fundamentales en la extradición y la euro-orden, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015.

-ALFONSÍN, Quintín, El orden público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1940.

-ALTAMINI, M. Mohammad, La condition de la double incrimination en Droit Penal International, Université de Poitiers, Poitiers, 2018.

-ÁLVAREZ SILVA, Mayra – ACOSTA, Lucía – LONG, Lucía- GONZÁLEZ, Yolanda, *El proceso de extradición*, en ABAL OLIÚ (Coord.), Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal, tomo 2, ps. 503-530.

-AMBOS, Kai, *El caso Pinochet y el derecho aplicable*, R.P., 1999, Nº 4, ps. 3-20.

- Internationales Strafrecht, 4ª edic., C.H. Beck, München, 2014.

- *El caso Eichmann*, ADPCP, tomo LXVIII, Fasc. 1, 2015, ps. 79 a 98.

-AMBOS, Kai (Coord.), La nueva justicia penal supranacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

-AMBOS, Kai -MALARINO, Ezequiel – ELSNER, Gisela (Eds.), Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2007.

-AMNESTY INTERNATIONAL, International Law Comission: the obligations to extradite or prosecute (aut dedere, aut iudicare), London, 2009.

-ARBUET VIGNALI, Heber -URIOSTE BRAGA, Fernando- FERNÁNDEZ LUZURIAGA, Wilson- PASTORINO, Ana María, Estudios sobre los institutos de asilo y refugio, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005.

- ARBUET VIGNALI, Heber, *Asilo y refugio: concepto, naturaleza y vínculos con la soberanía*, en ARBUET VIGNALI-URIOSTE BRAGA-FERNÁNDEZ LUZURIAGA-PASTORINO, Estudios sobre los institutos de asilo y refugio, ps. 45-65.

-ARENDT, Hannah, Eichmann en Jerusalén, Lumen, Barcelona, 1967.

-ASOCIACION URUGUAYA DE DERECHO INTERNACIONAL, Manuel A. Vieira (Coord.), Derecho Internacional Privado, Serie Textos Nº 1, Montevideo, 1973.

-BACIGALUPO, Enrique (Dir.), El derecho penal internacional, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº 7, Madrid, 2001.

-BARTELS, Sonja, Die Auslieferung zur Vollstreckung eines Abwesenheitsurteils in Europa, Kovac, Hamburg, 2014.

-BARTSCH, Hans Jürgen, *L'esecuzione della pena nello Stato d'origine*, R.P.C., Año 5, Nº 2-3, 1983, ps. 629-645.

-BASSIOUNI, M. Cherif, International Extradition. United States Law and Practice, 6ª edic., Oxford University Press, New York, 2014.

- *El derecho penal internacional: historia, objeto y contenido*, ADPCP, tomo XXXV, Fasc. 1, 1982, ps. 5-42.

- *Características generales del Derecho Penal Internacional convencional*, en BERISTAIN (Ed.), Reformas penales en el mundo de hoy, ps. 157-253.

- *Les problémes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 494-517.

-BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos Miguel, Procedimiento de extradición pasiva. Doctrina y jurisprudencia, Editorial Jurídica Sepin, Madrid, 2020.

-BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos Miguel-BOYE TUSET, Gonzalo, Comentarios a la ley de extradición pasiva, La Ley, Madrid, 2012.

-BELING, Ernst, Die strafrechtliche Bedeutung der Extraterritorialität. Beiträge zum Völkerrecht und zum Strafrecht, Frank & Weigert, Breslau, 1896.

-BELLIDO PENADÉS, Rafael, La extradición en derecho español, Civitas, Madrid, 2001.

-BENINCASA VARNIER, Lucila M., *El principio de doble incriminación*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps.19-32.

-BERMÚDEZ, Víctor Hugo, *La cooperación jurisdiccional en materia penal. La extradición*, en LANDONI SOSA (Dir.), Curso de Derecho Procesal Internacional y comunitario del Mercosur, ps. 191-238.

- *Régimen y procedimiento de la extradición*, L.J.U., tomo 117, 1998, ps. 113-127.

-BERNARD, Paul, Traité théorique et pratique de l'extradition, 12ª edic., Librairie de Jurisprudence de Édouard Duchemin, París, 1890.

-BERRO, Pedro P., Extradición con fines políticos, Montevideo, 1944.

-BLANC ALTEMIR, Antonio, La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional, Bosch, Barcelona, 1990.

-BLÁZQUEZ VILLAPLANA, Belén, *El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena: razones y necesidades de un acuerdo internacional*, Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo, Año I, Nº 4, 2021.

-BOCK, Stefanie, *Rechtskulturelle Differenzen in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, ZIS, Año 14, Nº 5/2019, ps. 258-307.

-BOGGIANO, Antonio, Derecho Penal Internacional y Derecho Constitucional Internacional de los Derechos Humanos, 2ª edic., FEYDE, Buenos Aires, 2006.

-BOLLO AROCENA, María Dolores, Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004.

-BUENO ARUS, Francisco, *Extradición y pena de muerte en el ordenamiento jurídico español*, ADPCP, tomo XXXIV, Fasc. 2 y 3, 1981, ps. 399-412.

- *El principio de reciprocidad en la extradición y la legislación española*, ADPCP, tomo XXXVII, Fasc. 1, 1984, ps. 67-80.

- *Notas sobre los más recientes tratados de extradición suscritos por España*, en A.A.V.V., Estudios Penales en memoria del Prof. Agustín Fernández Albor, ps. 141-155.

- *Expulsión de extranjeros*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 2º, ps. 1041-1178.

- *El delito político y la extradición en la legislación española*, Boletín del Ministerio de Justicia, Nº 1561, Madrid, ps. 90-100.

- *Breve exposición comparada de los tratados bilaterales de extradición de los que es parte España*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 1, ps. 263-596.

-CAIROLI MARTINEZ, Milton, La cooperación penal internacional, la asistencia mutua y la extradición, F.C.U., 2000.

-CAMARGO, Pedro Pablo, La extradición, 2ª edic., Leyer, Bogotá, 2001.

-CAÑARDO, Hernando V., *La extradición, el delito político y el asilo extraterritorial a la luz de los principios del Derecho Internacional Público*, Revista de Derecho. Segunda época, Año 8, Nº 8, Universidad Católica, Montevideo, 2013, ps. 81 - 115.

-CAPELLA i ROIG, Margalida, *¿Qué queda del delito político en el derecho internacional contemporáneo?*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Nº 28, 2014.

-CARBALLA, Juan B., *El juzgamiento y castigo ante los tribunales de un país de un delito cometido en otro país*, L.J.U., Tomo 13, Sección Doctrina, ps. 59-64.

- *Extradición y delitos políticos*, R.D.P., Nº 1, 1980, ps. 9-13.

-CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, *Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los derechos penales nacionales*, Actualidad Penal, Nº 31/1, ps. 686-693.

-CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, Instrumentos en la lucha contra la delincuencia. La orden de detención europea y los procedimientos de entrega entre Estados miembros, Colex, Madrid, 2002.

-CATELANI, Giulio – STRIANI, Daniele, L'estradizione, Giuffré, Milano, 1983.

-CERVINI, Raúl, *La cooperación penal internacional*, en A.A.V.V., Curso de Cooperación Penal Internacional, ps. 1-74.

-CERVINI, Raúl -TAVARES, Juárez, Principios de Cooperaçao Judicial Penal no Protocolo do Mercosul, Editora Revista dos Tribunais, Sâo Paulo, 2000.

-CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos, Derecho extradicional, Dykinson, Madrid, 2003.

-CHÁVES R., Alfonso – GONZÁLEZ A., Daniel – HOUED V., Mario – SÁNCHEZ R., Cecilia, La extradición en Costa Rica, Editorial Nueva Década, San José, 1989.

-COBO DEL ROSAL, Manuel – BOIX REIG, Javier, *Perfil constitucional de la extradición*, en COBO DEL ROSAL, Manuel (Dir.), Comentarios a la legislación penal, Tomo I, ps. 49-59.

-COBOS GÓMEZ DE LINARES, Miguel Ángel -CUERDA RIEZU, Antonio Rafael, *La otra cara del problema: la extradición*, RFDUC, Nº 57, 1979, ps. 161-194.

-CONRAD, Peter, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe und Strafanwendungsrecht, Kovac, Hamburg, 2013.

-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Régimen jurídico de la extradición y del asilo, Asunción del Paraguay, 2000.

-CORUJO SANSEVIERO, Hugo, Lecciones de derecho internacional de los conflictos armados, Fuerza Aérea Uruguaya, Montevideo, 2013.

-CUERDA RIEZU, Antonio, De la extradición a la "euroorden" de detención y entrega, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.

-CURBELO TAMMARO, Carlos, *La extradición en el Código del Proceso Penal*, Revista de Derecho Penal, Nº 3, 1981, ps. 19-32.

-D'ALESSIO, Andrés J., Los delitos de lesa humanidad, 2ª edic., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

-DE ARAÚJO JUNIOR, Marcello, *La extradición*, A.A.V.V., Curso de Cooperación Penal Internacional, ps. 151-178.

-DECOCQ, André, *La actualidad de la extradición en el derecho francés*, A.D.P.C.P., tomo XXXIX, 1986, fasc. 2, ps. 569-577.

-DE LA GUARDIA, Ernesto – DELPECH, Marcelo, El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969, La Ley, Buenos Aires, 1970.

-DE LA TORRE REYES, Carlos, El delito político: su contenido jurídico y proyecciones sociales, Editorial La Unión, Quito, 1955.

-DE MIGUEL ZARAGOZA, Juan, *La detención preventiva a efectos de extradición en el marco de la Unión Europea*, en BARBERO SANTOS (Coord.), Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales, ps. 57 a 78.

- *Algunas causas de rechazo de la extradición*, Boletín del Ministerio de Justicia Nº 1.847, Madrid, 1999, ps. 1681-1694.

-DE OLARTE, Julio María, Extradición, Peña y Cía., Montevideo, 1942.

- DEL POZO PÉREZ, Marta, *La extradición: la más tangible manifestación de colaboración entre Estados en orden a evitar la impunidad de los delitos*, en DIEGO DÍAZ-SÁNCHEZ LÓPEZ (Coords.), Hacia un derecho penal sin fronteras, ps. 111-127.

- DÍEZ DE VELASCO, Manuel, Instituciones de derecho internacional público, 15ª edic., Tecnos, Madrid, 2005.

- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, El derecho penal internacional, Colex, Madrid, 1990.

- DONDÉ MATUTE, Javier, Extradición y debido proceso, 2ª edic., INACIPE, México D.F., 2017.

-DONNA, Edgardo Alberto, *Un caso de violación de principios básicos del derecho*, D.P., Año 15, 1992-A, ps. 147-174.

-ECHEVERRÍA, Renato – PERCIBALLE, Ricardo, *Comentarios al nuevo tratado de extradición celebrado entre la República Oriental del Uruguay y el Reino de España*, R.C.P., Nº 4, 1998, ps. 535-555.

-EIROA, Pablo, *La garantía del ne bis in idem en el marco de la extradición*, Iura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della política globale, p. 209.

- ESPÓSITO, Carlos D., *Male captus, bene detentus: a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso Álvarez -Machaín*, Lecciones y Ensayos, Nº 62, Buenos Aires, 1995, ps. 17-48.

-FEDER, Berta, *La cooperación penal internacional en el Mercosur*, en A.A.V.V., Coletánea de Estudos Juridicos, ps. 607-625.

- *Alcance actual del principio de la territorialidad en el derecho penal internacional*, R.U.D.I., Nº 5, 1982, ps. 11-52.

- *El Acuerdo de Extradición del Mercosur*, R.U.D.I.P., Año III, Nº 3, 1999, ps. 91-116.

-FELCHLIN, Peter, Das politische Delikt. Entwicklung, Problematik und Wandel im Auslieferungsrecht, Schulthess, Zürich, 1979.

-FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Sobre un aspecto de calificación en derecho extradicional*, Rev. I.N.U.D.E.P., Año I, Nº 2, 1980, ps. 251-268.

- *El secuestro de personas sustitutivo de extradición*, Revista de la Facultad de Derecho, Nº 4, enero-junio 1993, ps. 141-149.

- *Extradición, orden público interno y delito político*, L.J.U., tomo 107, 1993, ps. 51-57.

- *Extradición y gravedad del delito*, Judicatura, Nº 37, 1994, ps. 94-102.

-FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio, La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992.

-FIERRO, Guillermo J., La ley penal y el derecho internacional, Depalma, Buenos Aires, 1976.

-FIORE, Pascuale, Tratado de Derecho Penal Internacional y de la extradición, Revista de Legislación, Madrid, 1880.

-FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *El orden público como excepción al normal funcionamiento del sistema de conflicto*, en A.A.V.V., Orden público. Anuario del Área Socio-Jurídica, ps. 181-195.

-GAETE GONZÁLEZ, Eugenio, La extradición ante la doctrina y la jurisprudencia, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972.

-GALAIN PALERMO, Pablo, *Informe nacional*, en AMBOS-MALARINO-ELSNER (Eds.), Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional, ps. 493-556.

- GAMIO, José María, *La sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso Álvarez Machaín*, en A.A.V.V. Asilo político y extradición, ps. 65-69.

-GARCÍA ALTOLAGUIRRE, Carlos, *Régimen de la extradición y de habeas corpus en el Proyecto de Nuevo Código de Proceso Penal*, Revista de la Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay, Nº 2, 1996, ps. 59-101.

-GARCÍA AMUCHÁSTEGUI, Sebastián Félix, Derecho Penal Internacional y su articulación en los ordenamientos internos, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2022.

-GARCÍA BARROSO, Casimiro, Interpol y el procedimiento de extradición, EDERSA, Madrid, 1982.

-GARCÍA PÉREZ, Siro Francisco, *Las fuentes de extradición y los derechos fundamentales*, en MANGAS MARTÍN (Dir.)., Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional, ps. 329-355.

-GARCÍA SÁNCHEZ, Beatríz, La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario, Comares, Granada, 2005.

- Límites a la ley penal en el espacio, Atelier, Barcelona, 2004.

-GARCÍA STEEMAN, Gonzalo Emmanuel, Procesos penales, extradición y refugio: efectos concomitantes y posteriores a la determinación, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 199-211.

-GELSI BIDART, Adolfo, *La extradición como instituto procesal*, separata de Revista de Estudios Procesales, Rosario, Nº 6, 1970.

- *Planteamiento del problema internacional-procesal de la extradición*, R.U.D.P., Nº 3/1980.

-GETTI, Jean Pierre – LESCURE, Karina, Historique du fonctionnement du Tribunal Pénal International pour l'lex – Yugoslavie, R.I.D.P., vol. 67, 1996, ps. 233-266.

-GIANZI, Giuseppe, *Notes sur quelques problémes actuels en matiére d'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 621-642.

- GIL GIL, Alicia, Derecho Penal Internacional, Tecnos, Madrid, 1999.

- GIL LAVEDRA, Ricardo, *De Videla a Fujimori*, en ANTONINI -DIVITO (Coords.), Testimonios de derecho penal, ps. 115-140.

-GLASER, Stefan, Introduction a l'étude du Droit International Penal, Recueil Sirey, Bruselas-París, 1954.

-GOLDSCHMIDT, Werner, Derecho Internacional Privado, Depalma, Buenos Aires, 1985.

-GÓMEZ CAMPELO, Esther, Fundamentación teórica y praxis de la extradición en el derecho español, Universidad de Burgos, 2005.

-GÓMEZ – ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, Extradición en derecho internacional: aspectos y tendencias relevantes, 2ª edic., U.N.A.M., México D.F., 2000.

-GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S. (Dir.), Estándares internacionales de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires, SGN Editora, Buenos Aires, 2018.

-GRÜTZNER, Heinrich, *Staatspolitik und Kriminalpolitik im Auslieferungsrecht*, ZStW, vol. 68, 1956, ps. 501-518.

- *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 39, ps. 379-396.

-GUISADO LITTERIO, Tomás Mariano, *La extradición fuera de un marco convencional: la operación de los principios de reciprocidad y solidaridad*, en A.A.V.V., Estándares

internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 69-79.

-HAMANN, Andreas, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Luchterhand, Neuwied-Berlín, 1963.

-HEGLER, August, Prinzipien des internationales Strafrecht, Schletter'sche Buchhandlung, Breslau, 1906.

-HENRICH, Andreas, Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht, Max-Planck-Institut, Freiburg im Breisgau, 1994.

-JAÉN VALLEJO, Manuel, Aplicación extraterritorial del derecho penal: ¿jurisdicción universal?, Fabián J. Di Plácido Editor, Buenos Aires, 2007.

-JARDÍ ABELLA, Martha, *La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal*, A.A.V.V., Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart, ps. 343-360.

-JESCHECK, Hans-Heinrich, *Die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa*, ZStW, vol. 66, 1954, ps. 518-544.

- *Gegenstand und neueste Entwicklung des Internationales Strafrechts*, FS-Maurach, ps. 579-594.

- *Possibilitá e limiti di un diritto penale per la protezione dell' Unione Europea*, en PICOTTI (Ed.), Possibilitá e limiti di un diritto penale dell' Unione Europea, ps. 13-29.

-JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, Derecho Internacional Público, F.C.U., Montevideo, 1993.

-JOHNSON, Larry D., The International Tribunal for Rwanda, R.I.D.P., vol. 67, 1996, ps. 211-232.

-KAUL, Hans Peter-KRESS, Claus, *Jurisdicción y cooperación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: principios y compromisos*, en AMBOS (Coord.), La nueva justicia penal supranacional, ps. 297-342.

-KROMREY, Hans – MORGENSTERN, Christine, *Auslieferung bei lebenslanger Freiiheitsstrafe ohne Aussetzungsmöglichkeit*, ZIS, Nº 13, 2014, ps. 704-715.

- *Die Menschenswürde und das Auslieferungsverfahren*, ZIS, Nº 2, 2017, ps. 106-124.

-LAMARCA PÉREZ, Carmen, *El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*, en ARROYO ZAPATERO-BERDUGO (Dirs.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, tomo I, ps. 1099-1108.

-LANDONI SOSA, Ángel (Dir.), Curso de Derecho Procesal Internacional y comunitario del Mercosur, F.C.U., Montevideo, 1997.

-LANGE, Richard, Grundfragen der Auslieferung und Asylrechts, de Gruyter, Karlsruhe, 1953.

-LEDERLE, A., *Die Gegenseitigkeit im Auslieferungsrecht und der Entwurf eines deutschen Auslieferungsgesetzes*, ZStW, vol. 48, 1928, ps. 466-474.

-LEMES, Barbara, Die Auslieferung bzw. Übergabe wegen politischer Delikte im europäischen Kontext, Dissertation, Graz, 2009.

-LEMONTEY, Jacques, Du role de l'autorité judiciaire dans la procédure d' extradition passive, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1966.

-LILIO, Diego – MOHEDANO, José María, El procedimiento de extradición, Tecnos, Madrid, 1998.

-LIROLA DELGADO, Isabel – MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., La Corte Penal Internacional, Ariel, Barcelona, 2001.

-LOOS, Bernhard, Das Auslieferungsrecht der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Auslieferungsverkerhrs mit den west-und osteuropäischen Staaten, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994.

-LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *Rechazo de la nacionalidad como causa de rechazo de la extradición*, en SCOTTI-KLEIN VIEIRA (Dirs.), El Derecho Internacional Privado del Mercosur, ps. 975-995.

-MAKAROV, Alexander N., *Betrachtungen zum internationales Strafrecht*, FS-KERN, ps. 253-273.

-MANGAS MARTÍN, Araceli (Dir.), Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.

-MANTOVANI, Ferrando, *Le délit politique, limite de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 644-677.

-MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, El Convenio Europeo de Extradición, Bosch, Barcelona, 1986.

- *El convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 2º, ps. 753-820.

-MAPELLI CAFFARENA, Borja – GONZÁLEZ CANO, María Isabel, El traslado de personas condenadas entre países, Mc Graw Hill, Madrid, 2001.

-MARCHETTI, María Riccarda, L'estradizione: profili processuali e principio di specialitá, CEDAM, Padova, 1990.

-MARX, Reinhard, *Die Religionsfreiheit im deutschen Asylrecht*, en A.A.V.V., Religionsfreiheit, ps. 123-136.

- MATTEO TERRA, Vivien, Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, Montevideo, 1993.

-MATUS, Jean Pierre, *La política criminal de los Tratados Internacionales*, Revista Ius et Praxis, Año 13, Nº 1, Talca, 2007, ps. 267-289.

-MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, Derecho Internacional Privado, 8ª edic., Atlas, Madrid, 1979.

-MONROY CABRA, Marco G., Régimen jurídico de la extradición, Temis, Bogotá, 1987.

-MÖRSBERGER, Manfred, Das Prinzip der identischen Strafrechtsnorm im Auslieferungsrecht, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1969.

-NELIO MOLLAR, Marcos, *La alegación de inmunidades jurisdiccionales como excepción a la obligación de extraditar*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección a los derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 119-135.

-NICHOLS, Clive -MONTGOMERY, Clarc- KNOWLES, Julian B., The Law of Extradition and Mutual Assistance, 2ª edic., Oxford University Press, 2007.

-O.E.A., Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición, Secretaría General. Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1981.

- XIII Curso de Derecho Internacional, Washington D.C., 1986.

- Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General. Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 1992.

-OEHLER, Dietrich, Internationales Strafrecht, 2ª edic., Carl Heymans Verlag, Köln, 1983.

- *Deutsches Strafanwendungsrecht*, en FS-Grünhut, ps. 111-128.

- *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 39, ps. 397-416.

-OLLÉ SESÉ, Manuel, La extradición pasiva: un enfoque de derechos humanos fundamentales, Iustel, Madrid, 2021.

-O.N.U., Manual de asistencia judicial recíproca y extradición, Nueva York, 2012.

-OPERTTI BADÁN, Didier, *La asistencia judicial internacional*, en LANDONI SOSA (Dir.), Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur, ps. 133-147.

-OPPENHEIM, L., Tratado de Derecho Internacional Público, Tomo I, vol 2, Bosch, Barcelona, 1961.

-OTTATI, Amadeo, *Convención Interamericana sobre Extradición. Primeras reflexiones acerca de su contenido*, Rev. INUDEP, Año II, Nº 3, 1981, ps. 127-146.

-PACHECO CARVE, Luis, *Extradición y cooperación penal internacional*, R.C.D.P., Año I, Nº 1, ps. 389-417.

-PASTOR BORGOÑÓN, Blanca, *Comentarios a la ley 4/1985 de 21 de marzo, de extradición activa*, en COBO DEL ROSAL (Dir.), Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, vol. 1, ps. 1-261.

- Aspectos procesales de la extradición en derecho español, Tecnos, Madrid, 1984.

-PECORELLA, Gaetano, *Les conditions de l'extradition: régles de fond et régles de procédure*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 678-682.

-PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Cooperación internacional en el proceso penal: líneas evolutivas y garantías procesales*, R.U.D.P., 1996, Nº 2, ps. 141-178.

-PEREIRA SCHURMANN, Jorge P., *La extradición como instituto garantizador de los derechos humanos*, Revista de Ciencias Penales Nº 1, 1995, ps. 91-108.

- *La extradición como derecho político y del orden público interno*, A.A.V.V., Asilo político y extradición, ps. 35-42.

-PÉREZ CEBADERA, María-Ángeles, La nueva extradición europea: la orden de detención y entrega, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

-PÉREZ OTERMIN, Jorge, Introducción a la Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma, Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 2002.

-PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en ABREGÚ-COURTIS (Comps.), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, ps. 163-172.

-PIOMBO, Horacio Daniel, Extradición de nacionales, Depalma, Buenos Aires, 1974.

-Tratado de la extradición, Depalma, Buenos Aires, 1999.

-PISANI, Mario, *Sobre la concurrencia de solicitudes de extradición*, en ARROYO ZAPATERO -BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Dir.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, vol. II, ps. 827-832.

-PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Sobre la extradición*, Foro Jurídico. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, ps. 95-105.

- *La extradición: presente y futuro*, disponible en Internet.

-PREZA RESTUCCIA, Dardo, *Panorama actual de la extradición en el Uruguay*, Revista de Derecho Penal, Nº 13, 2002, ps. 601-616.

-PUENTE EGIDO, J., *La extradición, problema complejo de cooperación internacional en materia penal*, Boletín de la Facultad de Derecho, U.N.E.D., Nº 15, 2000, ps. 205-236.

-QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955.

-REBUT, Didier, Droit penal international, 3ª edic., Dalloz, París, 2019.

-REMIRO BROTÓNS, Antonio, Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

-REYNA ALFARO, Luis Miguel, La aplicación espacial de la ley penal, Lerner, Córdoba (R.A.), 2005.

-ROHR, Aldana – BENINCASA VARNIER, Lucila M., *Entrega y Corte Penal Internacional*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 249-260.

-ROVIRA, Antonio, Extradición y derechos fundamentales, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

-RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, Delitos de derecho internacional, Bosch, Barcelona, 2001.

-SAMBEI, Arwinder – JONES, John, Extradition Law Handbook, Oxford University Press, 2005.

-SAN MARTÍN CASTRO, César E., *La extradición y la cooperación judicial internacional*, Lima, 2002, disponible en Internet.

-SATZGER, Helmut, *El principio ne bis in idem: particularmente la prohibición de la doble penalización en el derecho penal internacional*, Rev. D.P., 2013, Nº 1, ps. 355-378.

-SCHLÜCHTER, Ellen, *Zur teleologischen Reduktion im Rahmen des Territorialitätsprinzip*, FS-OEHLER, ps. 307-321.

-SCHULTZ, Hans, *Neue Entwicklungen im sogenannten internationalen Strafrecht*, FS-WEBER, ps. 305-324.

-*Rapport général*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 785-827.

-SCHUTTE, Julian J. E., *La régionalisation du Droit Pénal International et la Protection des Droits de l'Homme dans les Procédures de Coopération Internationale en Matiere Pénale*, R.I.D.P., vol. 65, 1994, ps. 62-82.

-SCOTTI, Luciana Beatríz – KLEIN VIEIRA, Luciana (Dirs.), El Derecho Internacional Privado del Mercosur en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes, Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, Asunción, 2020.

-SEBASTIÁN MONTESINOS, María Ángeles, La extradición pasiva, Comares, Granada, 1997.

-SOSA AGUIRRE, Tabaré, *Cooperación judicial internacional en materia penal*, R.U.D.P., Nº 3/1990, ps. 440-448.

-STADTMÜLLER, Georg, Historia del Derecho Internacional Público, Aguilar, Madrid, 1961.

-TELLECHEA BERGMAN, Eduardo – AGUIRRE, Gabriela, *La extradición en el nuevo Código del Proceso Penal*, R.U.D.I.P., Nº 11, 2020, ps. 351-373.

-TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, Normas de Derecho Internacional Privado. Parte Penal, F.C.U., Montevideo, 2003.

- *Consideraciones acerca del panorama de la cooperación penal internacional en el ámbito del Mercosur*, Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Nº 26, Buenos Aires, Noviembre 2021, ps. 196-218.

-TOMÉ, Eustaquio, Derecho Penal Internacional. De la jurisdicción, Claudio García, Montevideo, 1922.

-TRAVERS, Maurice, Le Droit Pénal International et sa Mise en oevre en temps de paix et en temps de guerre, Recueil Sirey, París, 1920.

-TRAVIESO, Juan Antonio, El derecho internacional público en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Editorial BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2002.

-TROUSSE, Paul Emile – VANHALEWIJN, Jacques, *Les problémes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 460-476.

- URIARTE AUDI, Gonzalo, *Aspectos procesales de la extradición*, en A.A.V.V., Asilo político y extradición, ps. 43-54.

- URIOSTE BRAGA, Fernando, *El estatuto del refugiado*, en A.A.V.V., Asilo político y extradición, ps. 17-22.

-VACA GUZMÁN, Santiago, Reglas de derecho internacional penal, Imprenta de Pablo E. Coni, Buenos Aires, 1888.

-VALEIJE ÁLVAREZ, Inma, *La lucha contra la corrupción: instrumentos internacionales*, en MALET VÁZQUEZ-SILVA FORNÉ (Coords.), Derecho Penal, Hacienda y Administración Pública, ps. 163-202.

-VALLE -RIESTRA, Javier, Tratado de la Extradición, Editores Importadores S.A., Lima, 2011.

-VALOTTA, Marcelo Ricardo, *La extradición. Síntesis de su desenvolvimiento histórico*, R.D.P.C., Nº 3, 1969, ps. 374-388.

-VÁZQUEZ, Ignacio – MENDICOA, Jorgelina E., *La delgada línea divisoria entre la excepción de la extradición por delitos políticos y su procedencia en caso de terrorismo*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps.177-195.

-VERDROSS, Alfred, Die Quellen des universelles Völkerrechts, Rombach, Freiburg, 1973.

-VERDUSSEN, M., De l'extradition, Jamin & Coosemans, Bruxelles, 1876.

-VERVAELE, John, *Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?*, In Dret, 2014, Nº 1.

-VIEIRA, Manuel A., La extradición en nuestro derecho positivo, R.F.D.C.S., Año XIII, Nº 3 -4, Montevideo, julio-diciembre 1961, ps.

- Derecho de asilo diplomático (Asilo político), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1961.

- Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1969.

- *¿El Tratado de Extradición entre Gran Bretaña y el Uruguay de 1884 se mantiene vigente con las ex -Colonias inglesas, hoy Estados independientes?*, R.U.D.I., vol. 1, Nº 1, 1972, ps. 9-29.

- *La calificación en la extradición*, Rev. I.N.U.D.E.P., Año II, Nº 3, 1981, ps. 49-53.

-*Algunos aspectos de la extradición en el sistema interamericano*, Revista Uruguaya de Derecho Internacional, Nº 5, 1982, ps. 95-120.

- *Cooperación internacional en materia penal. La extradición*, Cuaderno de Derecho Internacional Privado Nº 5, F.C.U., Montevideo, 1982, ps. 75-135.

- *El asilo diplomático, el refugio, la extradición y la expulsión*, en O.E.A., XIII Curso de Derecho Internacional, ps. 123-150.

-VIEIRA, Manuel A. -GARCÍA ALTOLAGUIRRE, Carlos, Extradición, F.C.U., Montevideo, 2001.

- VILLAGRÁN KRAMER, Francisco, *¡Male captus, bene detentus! El secuestro y la extradición irregular a la luz de los derechos humanos y del derecho internacional*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 23, 1996, ps. 11-39.

-VOGEL, Joachim, *¿Supresión de la extradición? Observaciones críticas en relación con la reforma de la legislación en materia de extradición de la Unión Europea*, en BACIGALUPO (Dir.), El derecho penal internacional, Cuadernos de Derecho Judicial, Nº 7, ps. 171-198.

-VOGELFANDER, Alan – MIRANDA, Lucila B., *El peligro de ser sometido a tortura o de ser condenado a pena de muerte como causal de excepción a la obligación de extraditar*, en A.A.V.V., Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al instituto de la extradición, ps. 151-175.

-VOGLER, Theo, Auslieferungsrecht und Grundgesetz, Duncker & Humblot, Berlín, 1970.

- *Entwicklungstendenzen im Internationalen Strafrecht unter Berücksichtigung der Konvention des Europarats*, FS-MAURACH, ps. 595-614.

- *The Rule of Speciality in Extradition Law*, R.I.D.P., Año 62, 1991, ps. 231-250.

- *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 39, ps. 417-438.

-von WEBER, Hellmuth, *Les problèmes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 39, ps. 439-448.

-WERLE, Gerhard, Tratado de Derecho Penal Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

-WISE, Edward M., *Les problémes actuels de l'extradition*, R.I.D.P., 1968, Nº 3-4, ps. 518-533.

-ZAÏRI, Anna, Le príncipe de la specialité de l'extradition au regard des droits de l'homme, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1992.

-ZANOTTI, Isidoro, La extradición, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana, 1960.

-ZEIDLER, Arne, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht, Kovac, Hamburg, 2008.

-ZODROW, Andreas, Der Grundsatz der strafrechtlichen Spezialität im Auslieferungsrecht, G. Bauknecht Dissertations-Drückerei, Köln, 1968.

SUMARIO

- Abreviaturas

- Explicación previa

PARTE GENERAL: PARA UNA TEORÍA GENERAL DE LA EXTRADICIÓN

CAPÍTULO PRIMERO: INTRODUCCIÓN

I.- Breve apunte histórico

II.- Prenotando: la permisividad en materia extradicional

III.- Concepto de extradición

IV.- Extradición y extraterritorialidad penal

A) Territorialidad como regla prevalente

B) Supuestos de excepción

C) Delito a distancia y competencia extradicional

V.- Extradición: acto y proceso

VI.- La extradición como mecanismo de cooperación penal internacional

VII.- Clases de extradición

A) Extradición activa y pasiva

B) La extradición como acto jurisdiccional en el sistema mixto

C) Extradición procesal y ejecutiva

D) Extradición de fuente legal o convencional

E) La extradición condicionada

F) Extradición simplificada o voluntaria

G) Extradición en tránsito

H) La re-extradición

I) La extradición supletiva o complementaria

J) La extradición diferida o aplazada

K) El concurso de demandas de extradición

VIII.- La extradición y el ámbito de validez temporal

A) El caso en la extradición de fuente legal

B) El caso en la extradición convencional

CAPITULO SEGUNDO: SISTEMAS DE EXTRADICIÓN

I.- Alternativas básicas: sistema judicial o sistema mixto

II.- ¿Diversidad de sistemas de valoración judicial en la extradición pasiva?

A) Una comprensión distorsionada de ambos sistemas

B) Crítica: alcance de la valoración de mérito

C) La rigidez monolítica de la jurisprudencia

D) El actual sistema inglés de extradición

E) El sistema norteamericano de extradición

F) El sistema belga-holandés o continental de extradición

G) Conclusión

III.- La interpretación en materia extradicional

CAPITULO TERCERO: LOS PRINCIPIOS DE LA EXTRADICIÓN

I.- Los principios en el derecho penal

II.- Los principios en el derecho extradicional

A) Principios relativos al delito

1.- Principio de legalidad

2.- Principio de especialidad

3.- Principio de doble identidad

a) Contenido

b) La doble punibilidad

c) La subsunción típica como control de admisibilidad

d) La valoración *in abstracto* o *in concreto*

e) La doctrina nacional

f) Nuestra opinión

4.- El principio relativo a la gravedad de la pena imponible

5.- Principio de reciprocidad

6.- Delitos excluidos de extradición

a. La excepción política

b. La cláusula belga de atentado como dirimente

c. El terrorismo

d. Los delitos militares

e. Otras exclusiones

7.- La perseguibilidad del delito

B) El principio de competencia internacional del Estado requirente

C) Principios relativos al título de extradición y a las garantías de juzgamiento del extraditable

1- La prohibición del juicio penal en rebeldía

2- El juicio penal en contumacia y el orden público

3- El carácter internacional de la prohibición

4- La extradición condicionada como solución

5- No entrega para el juzgamiento por tribunales de excepción

6- No entrega por falta de garantías

7- El principio *ne bis in idem*

D) Principios relativos al delincuente

1- La entrega de nacionales y su interdicción

2- La protección de menores

3- Las razones humanitarias

4- No entrega de asilados o refugiados

E) Otras garantías

1- Pena de muerte o penas crueles, inhumanas o degradantes

2- No entrega por falta de garantías

3- Cláusula de discriminación

4- La aprehensión ilegal y la doctrina del *male captus, bene detentus*

5- *Aut dedere, aut iudicare*

F)Otras cuestiones procesales

1- Las medidas cautelares en la extradición y la detención preventiva

2- Otras medidas cautelares

3-El acto de entrega del extraditable

4- Gastos

PARTE ESPECIAL: LA NORMATIVA SOBRE EXTRADICIÓN

CAPITULO CUARTO: LA EXTRADICIÓN DE FUENTE LEGAL

I.- Introducción

II.- El Código Penal de 1889

III.- Las antiguas normas del Código Penal de 1934

A) La excepción política

B) El principio de doble identidad

C) Condiciones de la extradición de fuente legal

IV.- Las normas del Código del Proceso Penal

A) Planteo

B) La normativa aplicable

C) La regla de subsidiariedad y complementariedad

D) Extradición procesal o cognitiva y extradición ejecutiva

E) Jurisdicción del Estado requirente

F) *Ne bis in idem*

G) La prescripción

H) Garantía judicial: el Juez natural

I) La excepción política

J) La cláusula antidiscriminatoria

K) El principio de doble incriminación

L) La entidad de la pena

M) Proscripción del juicio en rebeldía

N) Inimputabilidad penal

O) Pena de muerte y prisión perpetua

P) Extradición de nacionales

Q) El principio de especialidad

CAPITULO QUINTO: EL PROCESO DE EXTRADICIÓN

I.- Introducción

II.- La solicitud de extradición

III.- La adjunción de elementos de prueba

IV.- Los demás recaudos exigibles

V.- La facultad de rechazo por parte del Poder Ejecutivo

VI.- La sustanciación del proceso de extradición

VII.- La competencia judicial

VIII.- El procedimiento

A) Las partes

B) La intervención del Ministerio Público

1. Tesis negativa

2. Tesis afirmativa

3. Nuestra opinión

C) El régimen procesal

D) El principio de favorabilidad

E) La entrega del sujeto reclamado

F) La cosa juzgada

G) El principio de especialidad

H) La extradición condicionada

I) La privación de libertad durante la extradición.

1. La detención

2. El arresto

J) El concurso de demandas de extradición

K) Situaciones especiales

1. Asilados y refugiados

2. La repulsa del *male captus*

3. El margen del *aut dedere, aut iudicare*

CAPITULO SEXTO: LA EXTRADICIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHO PENAL

I.- Antecedentes

II.- Convención contra el Terrorismo

III.- Convención de Viena de 1988

IV.- Convención Interamericana contra la Corrupción

V.- Convención de Palermo

VI.- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

VII.- Resumen

CAPITULO SÉPTIMO: LA EXTRADICIÓN EN LOS CONVENIOS REGIONALES

PRIMERO: LOS MODELOS HISTÓRICOS

I.- El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889.

A) Sobre la jurisdicción

B) Las normas sobre extradición

II.- El Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940

A) Su bilateralidad

B) Sobre la jurisdicción

C) Normas sobre extradición

III.- La Convención Interamericana de extradición de 1933

A)Antecedentes

B)Contenido

SEGUNDO: LA REGULACIÓN VIGENTE

IV.- El acuerdo sobre extradición del Mercosur

A)Antecedentes

B) Estudio analítico

1. La obligación de entrega recíproca

2. Delitos pasibles de extradición

3. Procedencia de la extradición

4. La excepción política

5. Otras causales de improcedencia de la extradición

6. Supuestos de denegación facultativa

a. La entrega de nacionales

b. La litispendencia

7. Límites a la extradición: deber de adaptación de la pena

8. El principio de especialidad

9. Derecho de defensa

10. Cómputo de la detención preventiva para la pena

11. Procedimiento

12. La extradición aplazada

13. Entrega de bienes

14. El concurso de extradiciones

15. La extradición en tránsito

16. La extradición simplificada o voluntaria

17. La detención preventiva

18. Gastos

19. Seguridad, orden público y otros intereses esenciales

V.- El Acuerdo de Extradición con los Estados Asociados

VI.- El Acuerdo sobre la Orden Mercosur de Detención y Procedimientos de Entrega entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados

VII.- El Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Partes del Mercosur

CAPÍTULO OCTAVO: TRATADOS BILATERALES DE EXTRADICIÓN

I.- El Tratado con Gran Bretaña

II.- El Tratado con Australia

III.- El Tratado con los Estados Unidos de Norteamérica

IV.- El Tratado con Argentina

V.- El Tratado con Perú

VI.- El Tratado con Panamá

VII.- El Tratado con Portugal

VIII.- El Tratado con España

IX.- El Tratado con Francia

X.- El Tratado con México

XI.- El Tratado con la Confederación Suiza

XII.- El Tratado con Italia

XIII.- El Tratado con China

XIV- El Tratado con Costa Rica

XV.- El Tratado con Colombia

CAPÍTULO NOVENO: A MODO DE RESUMEN

BIBLIOGRAFÍA

SUMARIO