

Principia IURIS 18



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A
Experiencia y Calidad



FACULTAD DE DERECHO
Acreditación de Alta Calidad
Resolución MEN. N° 3337
del 25 abril de 2011



Principia IURIS Tunja Colombia N° 18 pp. 01 - 450 julio diciembre 2012 - II ISSN: 0124-2067

CIS
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

GRUPO DE INVESTIGACIÓN
CATEGORÍA COLCIENCIAS **A**

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO

REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 18

Tunja, 2012-II

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 18	pp. 1-450	Julio Diciembre	2012 - II	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	--------------------	-----------	----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Ph.(c). Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

DIECIOCHO (18)

SEGUNDO SEMESTRE DE 2012

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono : (8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co

dirinvsociojuridicas@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada:

Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Ph.(c) Eyder Bolívar Mojica, docente investigador
de la Facultad de Derecho

Revisión inglés:

Paola Torres

Revisión francés :

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.

Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.

Vicerrector Académico

Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.

Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Ph.(c). Diego Mauricio Higuera Jiménez

Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Bieusses

Universidad Paris X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama

Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur

Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero

Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Ph.D. Alfonso Daza González

Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.

Vicerrector Académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo

Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño

Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García

Madison University, Estados Unidos.

Ph. (c) Diego German Mejía Lemos

National University Of Singapore, Faculty Of Law

Ph. (c) Juan Ángel Serrano Escalera

Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González

Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Ph.(c). Eyder Bolívar Mojica

Docente Investigador de la Facultad de Derecho

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

Ph.(c). Robinson Arí Cárdenas

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá. Ph.(c) Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá..

Mg. Fernando Arias García

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

Ph. D. Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg.(c) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Magister en derecho administrativo de la universidad del rosario.Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Mg. (c) Martin Hernández Sánchez

Abogado, Magister en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá. Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Cortes y Tribunales Internacionales de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomas seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

Esp. Rubén Darío Serna Salazar

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomas seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Mg. Dominic Têtu

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. tetud2@hotmail.com.

Ph. (c) Deiby A. Sáenz Rodríguez

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404 deibysaenzr@hotmail.com

Esp. Genaro Velarde Bernal

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. En Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. En Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. De la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; genarovelarde@gmail.com

CONTENIDO

Editorial 11

PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.

1. OBJETIVOS DE LA HACIENDA PÚBLICA TERRITORIAL EN COLOMBIA x
Ph. D. Pedro Alfonso Sánchez Cubides

2. LA PROYECCIÓN SOCIAL COMO FORTALEZA EN UNA ESCUELA DE FORMACIÓN POLICIAL x
Esp. Rosalba Rivera Dueñas

3. BREVE HISTORIA DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL EN LA REPUBLICA DE COLOMBIA x
Mg. Carlos Gabriel Salazar Cáceres

4. INFORMALIDAD Y REGULARIZACION DEL SUELO URBANO x
Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno

5. EXTRADICION: DEL LEGADO DE LA ANTIGUEDAD A LOS MODERNOS PRINCIPIOS NORMATIVOS x
Mg.(c) Martín Hernández Sánchez

PARTE II. TEMA CENTRAL – MECANISMOS JUDICIALES PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

6. ¿GOZAN DE TRABAJO DECENTE LAS MUJERES DE LOS SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO DE EL ESPINAL-TOLIMA? x
Esp. Lucas Caballero Martínez
Ph.(c). Omar Ernesto Castro Güiza

7. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PROCESADOS x
Ph. D. Alfonso Daza González

8. CÓMO ERRADICAR LA EXPLOTACIÓN INFANTIL EN LAS MINAS DE CARBÓN DE BOYACÁ x
Mg. Fernando Miguel Muñoz Buitrago

Principia IURIS	Tunja, Colombia	Nº 18	pp. 1-450	Julio Diciembre	2012 - II	ISSN:0124-2067
-----------------	-----------------	-------	-----------	-----------------	-----------	----------------

9. RECONOCIMIENTO, PROTECCIÓN Y RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA A CARGO DEL ESTADO x
Fray Luis Antonio Alfonso Vargas

10. EUTANASIA, ENTRE LA VIDA Y LA MUERTE ¿QUIÉN Y QUÉ LA DECIDE? x
Ph. D. Olga Ligia Araque Moreno,
Mg. Enrique López Camargo

11. AVANCES JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO “La probatio diabólica” x
Mg. Carlos Andrés Aranda Camacho

12. TERRORISMO, SOCIEDAD DEL RIESGO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ... x
Ph.D Yolanda M. Guerra García

13. LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DILEMA DE LOS LÍMITES DE LA REFORMA x
Abg. Fernando Tovar Uricoechea

14. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS C-336 DE 2008, C-428 DE 2009 Y C-556 DE 2009 PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL x
Abg. Rafael Ricardo Hernández Barrera

15. EL DERECHO AL USO DEL ESPACIO PÚBLICO: ¿UN TEMA URBANÍSTICO O DE CONSTITUCIONALISMO HUMANO? x
Ph.D. Andrés Rodríguez Gutiérrez

16. LA PRUEBA VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA x
Mg.(c) Yenny Carolina Ochoa Suarez

PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

17. ¿ES JUSTIFICABLE LA TORTURA EN SITUACIONES DE NECESIDAD EXTREMA? ANÁLISIS JURÍDICO A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL x
Ph. (c). Eyder Bolívar Mojica

18. LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA. ENSAYO DE LEGISLACIÓN COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y FRANCIA x
Mg. Daniel Rigoberto Bernal Gómez

19. EL COMERCIO ELECTRONICO ¿UN ESCENARIO SEGURO PARA EL CONSUMIDOR? x
Mg. Andrés Bernal Salamanca

EDITORIAL

La jurídica que se lleva a cabo en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la facultad de derecho, abarca temas de gran importancia nacional e internacional, dentro del ámbito de aplicación del derecho, siendo nuestra contribución a la vocación del jurista, en tal sentido presentamos la publicación científica especializada en áreas jurídicas y sociojurídicas, como espacio de calidad editorial, académica e investigativa.

En esta oportunidad Principia Iuris 18, presenta su publicación en tres partes. En la Parte I se desarrollarán temas resultado de diversos proyectos en materias de, los objetivos de la hacienda pública territorial en Colombia, la proyección social como fortaleza en una escuela de formación policial, una breve historia del desarrollo constitucional en la república de Colombia, informalidad y regularización del suelo urbano, extradición: del legado de la antigüedad a los modernos principios normativos.

En la Parte II Se tiene como Referencia un Tema Central: mecanismos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, en esta parte se desarrollan los temas como ¿gozan de trabajo decente las mujeres de los sectores público y privado de el Espinal-Tolima?, el principio de oportunidad frente a la protección de los derechos de los procesados, cómo erradicar la explotación infantil en las minas de carbón de Boyacá, reconocimiento, protección y restricción de la libertad como obligación jurídica a cargo del estado, eutanasia, entre la vida y la muerte ¿quién y qué la decide?, avances jurisprudenciales de la responsabilidad médica del estado “la probatio diabólica”, terrorismo, sociedad del riesgo y responsabilidad del estado, la teoría de la sustitución constitucional y el dilema de los límites de la reforma, análisis jurisprudencial sobre la utilización del espacio público por vendedores ambulantes en Colombia durante los años 2007 a 2011, EFECTOS en el tiempo de las sentencias C-336 de 2008, C-428 de 2009 y C-556 de 2009 proferidas por la Corte Constitucional, el derecho al uso del espacio público: ¿un tema urbanístico o de constitucionalismo humano?

Se establece una Parte III. En el cual su tema central se Refiere a las temáticas internacionales, extranjeras o comparadas.en esta parte se desarrollan temas de: ¿es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? análisis jurídico a través del derecho internacional y la la pérdida de investidura. ensayo de legislación comparada entre colombia y francia.

Agradeciendo a los múltiples participes de este espacio académico, invitamos a nuestros lectores.

Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

EXTRADICION: DEL LEGADO DE LA ANTIGUEDAD A LOS MODERNOS PRINCIPIOS NORMATIVOS

EXTRADITION: THE LEGACY OF ANCIENT TO MODERN REGULATORY PRINCIPLES

Mg. (c) Martín Hernández Sánchez*

Fecha de recepción: 09-10-2012
Fecha de aprobación: 28-11-2012

RESUMEN**

La extradición como mecanismo jurídico político, consiste en un proceso formal por el cual se entrega a un delincuente, que se encuentra en un Estado Soberano diferente a aquel en que cometió un delito, que se tiene interés para llevarlo a juicio o aplicarle una pena; no es un concepto reciente pues se ubica en la antigüedad, en donde se encuentran algunos antecedentes de lo que modernamente conocemos de esta herramienta jurídica, sin embargo, la doctrina mayoritaria ubica la extradición entre los siglos XVII Y XVIII.

En Colombia aunque con la Constitución de 1991 se haya prohibido la extradición para nacionales colombianos por nacimiento, con el Acto Legislativo 01 de 1997 se estableció expresamente la posibilidad de dar, ofrecer o permitir la extradición y con el código penal se

* *Abogado, Magister en Derecho Penal (c), Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Cortes y Tribunales Internacionales (c), Especialista en Derecho Administrativo, Instituciones Jurídico Penales e Instituciones Jurídico Procesales; miembro del grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomas Seccional Tunja. E mail: martinusta@gmail.com AI.*

** *Artículo de investigación científica y lógica, resultado de la investigación en curso: "EXTRADICIÓN, CONFIGURACIÓN A PARTIR DE LOS DERECHOS HUMANOS" vinculada a la línea de investigación en Derecho Penal Y Derechos Humanos Del Centro De Investigaciones Socio- Jurídicas De La Facultad De Derecho De La Universidad Santo Tomas Seccional Tunja.*

Método: jurídico- hermenéutico de orden deductivo tomando como fuente directa la norma jurídica aplicable a la problemática derivada de la extradición y sus límites en el caso Colombiano.

reglamenta la extradición en Colombia sometida a los principios que garantizan derechos fundamentales de un sujeto requerido y que constituyen aspectos sobre los cuales existe consenso en la comunidad internacional para que proceda la entrega a otro Estado, que han venido siendo recopilados en los tratados internacionales, en las Constituciones Políticas y las leyes de los Estados.

PALABRAS CLAVE

Extradición, estado soberano, derechos fundamentales, principios, tratados internacionales, mecanismo jurídico político.

SUMMARY

Extradition as political and legal mechanism whereby formal process comes to an offender who is in a different sovereign state, which is keen to bring him to trial, is not a new concept because it is located in the old, where there are some modern history of what we know of this mechanism, however, the majority doctrine extradition located between the seventeenth and eighteenth centuries. In Colombia, although the 1991 Constitution has banned extradition Colombian nationals by birth, with Legislative Act 01 of 1997 was expressly the possibility to give, offer or allow the extradition and criminal code of 1980 regulates the extradition in Colombia under the principles that guarantee

fundamental rights of an individual and which are relevant aspects on which there is consensus in the international community so that appropriate delivery of one subject to another state and have been being collected in international treaties, in the constitution and laws of the united.

KEY WORDS

Extradition, sovereign state, fundamental rights, principles, international treaties, political legal mechanism.

RÉSUMÉ

L'extradition en tant que mécanisme politique et juridique par lequel processus formel vient à un délinquant qui est dans un état différent souverain, qui tient à le traduire en justice, n'est pas un concept nouveau, car il est situé dans l'ancien, où il ya un peu d'histoire moderne de ce que nous savons de ce mécanisme, cependant, l'extradition doctrine majoritaire situé entre les XVIIe et XVIIIe siècles. En Colombie, bien que la Constitution de 1991 a interdit l'extradition des ressortissants colombiens de naissance, avec l'acte législatif 01 de 1997 a été expressément la possibilité de donner, d'offrir ou de permettre l'extradition et le code pénal de 1980 réglemente l'extradition en Colombie en vertu des principes qui garantissent les droits fondamentaux d'un individu

et qui sont les aspects pertinents sur lesquels il ya consensus au sein de la communauté internationale afin que la prestation appropriée d'un sujet à l'autre Etat et qui ont été recueillies dans les traités internationaux, en la constitution et les lois du Royaume.

MOTS-CLÉS

Etat souverain extradition, les droits fondamentaux, des principes, des traités internationaux, politiques mécanisme juridique.

SUMARIO

Metodología, Introducción, 1. Objetivos, 1.1 Generales, 1.2 Especificos, 2. Aproximaciones, 3. Definición extradición, 3.1 Características, 4. Principios que garantizan el debido proceso y la dignidad humana en el trámite de extradición, 4.1 Principios relativos a la persona, 4.2 Principio de protección del menor y algunas cuestiones humanitarias, 4.3 Principio de la no entrega por falta de garantías, 4.4 Principio de la no entrega por pena de muerte y de las penas que atenten contra la integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes. 4.5 Principios relativos al hecho punible, 4.6 Principios relativos a la acción penal, a la pena y al cumplimiento de otros requisitos procesales, 4.7 Principios de competencia, 4.8 Principio "non bis in idem". la eficacia de cosa juzgada, 4.9 Principio de la no entrega por extinción de la responsabilidad penal, 4.10 Principio de la no entrega en caso de ser juzgado por tribunales de excepción, 4.11 Principio de la no entrega del aislado, 4.12 Principio de la no entrega por principios militares, 4.13 Principio de la no entrega por delitos perseguibles a instancia de parte, 4.14 Principio de la no entrega por delitos cometidos a través de los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de expresión, 4.15 Principio de la no extradición por irretroactividad, 5. Referencias bibliograficas.

METODOLOGÍA

En la presente investigación se utilizó un método analítico conceptual, donde se aborda el mecanismo de cooperación judicial internacional desde su origen, para verificar la evolución, conceptualización y principios vigentes

en su aplicación, que limitan los abusos de la figura. Para cumplir la meta propuesta, se tomó como referencia la doctrina plasmada en artículos de profesores de Universidades extranjeras, como doctrina foránea y nacional en el tema.

INTRODUCCIÓN

La extradición es una figura en cabeza de la autoridad política del Estado, que busca la cooperación entre Naciones con el fin de evitar la impunidad, a través de la entrega por parte de éste, en cuyo territorio se refugió un sujeto que ha cometido un delito en el territorio de otro, a fin de que sea investigado, juzgado o para aplicarle la pena impuesta.

Esta institución jurídica, no fue mencionada en la Constitución de 1886, pero en la Carta Política de 1991 ha tenido expresa regulación en el artículo 35, que inicialmente prohibió la entrega de nacionales por nacimiento, pero que a partir de diciembre de 1997 la permite, por la reforma introducida mediante acto legislativo No. 01 de 1997.

En el trámite se encuentran en juego derechos fundamentales del solicitado, como el debido proceso, la presunción de inocencia etc, pero adicionalmente no puede dejarse de lado intereses a los que el Estado se ha comprometido a resguardar y garantizar en tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, inherentes a las víctimas de delitos graves cometidos por el requerido y que con ocasión a su extradición pueden quedar desprotegidos.

El presente artículo verifica las posiciones doctrinales en torno al momento en que nace la figura,

siendo punto obligado de referencia las culturas antiguas en las cuales no tuvo el carácter técnico y jurídico que hoy se le da, siendo posible en la práctica por la amistad entre soberanos a diferencia de los modernos sistemas que apuntan a la configuración jurídica de la entrega de sujetos requeridos fundados en la necesidad de combatir la impunidad. Así mismo, se define en que consiste la extradición; mostrando cuales son las características que muestra la práctica internacional para concluir en el análisis de los principios relativos a la persona, la protección de menores, el atinente a la no entrega por falta de garantías, la negativa a entregar el sujeto requerido en los eventos de pena de muerte, los principios relativos al hecho punible entre otros.

A partir de esta reflexión, se tiene la posibilidad de plantear futuros proyectos de reforma constitucional, que tiendan a incorporar de manera expresa en nuestro texto constitucional algunos de estos principios y que puedan ser desarrollados a manera de política criminal a través de leyes que regulen tanto la extradición pasiva como la extradición activa, logrando una coherencia político- jurídica en el tratamiento de nacionales.

1. APROXIMACION AL ORIGEN Y NACIMIENTO DE LA EXTRADICION

Resulta importante efectuar un análisis de la evolución de la extradición, para conocer su nacimiento, sus

presupuestos y transformación, teniendo en cuenta que constituye una figura cuestionada en el ámbito del derecho internacional y el derecho penal de los Estados, frente a los derechos humanos.

En sus orígenes aparece como un acto esporádico de naturaleza política, generalmente bélico o postbélico, a través del cual un soberano acordaba con otro la entrega de un criminal o perseguido a modo de obsequio (GARCIA, 2005; 5). Se funda la extradición en la necesidad de colaboración entre los Estados en la lucha contra el crimen y el delincuente.

Desde los albores del hombre civilizado se ha tomado de referente la extradición en los registros más antiguos. En el Continente Americano ha existido incluso antes de la formación de los Estados Unidos, se aplicó originariamente entre las colonias como cuestión de cortesía; luego cuando las treinta colonias formaron la Unión, fue prevista en el articulado de la Confederación. Posteriormente los padres fundadores al ver su importancia, la insertan sin cambio sustancial, en 1793 atendiendo la sugerencia del General Randolph, el Congreso aprobó la legislación para ejecutar la cláusula federal de extradición (TANNER, 1958; 475).

Los antecedentes más remotos se suelen citar por algunos autores en el libro de los jueces de la Biblia, Capítulo XV, en Israel y el Egipto Faraónico;

así como la entrega de Sansón por los Israelitas a los Filisteos (Capítulo XV, versículos 12 y 13) y la petición de las tribus de Israel a la tribu de Benjamín de la entrega de los violadores y asesinos de la concubina del varón Levita, cuya denegación motivó la guerra de Judá contra la tribu de Benjamín como lo refiere (GARCÍA, 2005; 6). Se considera que este es el origen de la entrega de delincuentes de un Estado a otro, como acto de soberanía, como una institución política pero no en el entendido de una institución jurídica como se encuentra concebida en la actualidad.

En realidad no existe acuerdo frente al origen exacto de la extradición, toda vez que para algunos autores esta figura tiene origen en la antigüedad como es el caso del profesor MEJÍA AZUERO, quien señala que tiene sus más lejanos antecedentes históricos en los pueblos de oriente, a través de legados bíblicos en las tribus hebreas que se impusieron a las tribus de benjamín, con el propósito de que les fueran entregados unos cuantos delincuentes que hubiesen cometido crímenes en contra de la naciente Israel (2008; 19). Pero afirma también este autor que la extradición es de reciente delimitación conceptual corroborando y citando a autores como Luis Jiménez de Asúa y Álvaro Copete Lizarralde, así mismo sostiene que la figura surge hacia los siglos XVII y XVIII.

Por otra parte, (CAMARGO, 2007; 40) expone que algunos afirman

equivocadamente que el tratado de paz entre el Faraón RAMSES II y KHATTUSCHILL III Rey de los Hititas (1278 antes de Cristo), es un “tratado de extradición”. No lo es. Fue un pacto de ayuda recíproca y buena amistad que incluyó la cláusula de la entrega recíproca de los enemigos políticos de ambos reyes para que no tuvieran refugio a fin de evitar la guerra: o me entregas al enemigo o no habrá paz. Para este autor en la época feudal se utilizó la extradición entre los señores feudales para asegurarse recíprocamente la entrega de sus súbditos que huían por motivos políticos y en el siglo XVIII los primeros tratados de extradición tienen por objeto la entrega de extranjeros a los Estados donde cometieron delitos. Señala que se utilizó en ROMA como instrumento político para forzar la entrega de súbditos que huían para escapar a la persecución política del emperador o del castigo por la comisión de crímenes graves. La extradición surge como práctica internacional en Europa medieval entre los Estados feudales para la entrega de enemigos que huían de su territorio y se refugiaban en los Estados nacionales de Europa.

Se cita igualmente como antecedente la civilización Griega que conoció de acuerdos de extradición, pero de carácter político que carecían de la dimensión jurídica, siendo la entrega por los hechos más graves y por delitos de lesa *magestas*; por el predominio del asilo religioso impidió el avance. En la edad media la entrega de delincuentes

no se generalizó, se estancó, pues los órganos de justicia dependían de la autoridad imperial o papal y los acuerdos de extradición hasta el siglo XV tuvieron naturaleza política, como acto de soberanía al servicio de los Estados, por delitos que pusieran en peligro la existencia del Estado, incluso se hablaba de entrega de enemigos políticos y no de delincuentes. Se generalizó la práctica del asilo religioso que sirvió de refugio para malhechores e impidió el desarrollo de la extradición. Se cita como antecedente equiparable al concepto actual de extradición y como una excepción a lo vigente en el época el tratado 4 de marzo de 1376 entre Carlos V de Francia y el Conde de Saboya, que contempla la extradición para la delincuencia común con carácter de permanencia, de reciprocidad y de concreción territorial. (García, 2005; 8).

Acorde con lo anterior, se comparte la tesis de (GARCIA, 2005; 6) quien concilia las dos posiciones presentadas por la doctrina cuando expone que es innegable que la extradición como entrega de delincuentes políticos o comunes, por un Estado a otro ha existido siempre por la necesidad de colaboración. Pero la figura como es entendida hoy tiene origen en la revolución francesa cuando se legaliza, apareciendo normas estables que regularizan la entrega de delincuentes comunes, no obedece al oportunismo político ni aparece ya como acto de soberanía.

Doctrinariamente se han citado muchos eventos como antecedentes de la figura de la extradición, pues en los pueblos de la antigüedad algunos reyes acordaban la entrega de individuos considerados enemigos políticos siendo este el elemento predominante y no la persecución de delincuentes y su castigo. No existían elementos normativos contenidos en pactos o acuerdos, sino que fue una práctica esporádica entre monarcas y reyes.

2. DEFINICIÓN EXTRADICIÓN

La extradición es el proceso formal por el cual se entrega a un delincuente, que se encuentra en un estado soberano, en el que ese Estado soberano tiene interés para llevarlo a juicio. Los tratados de extradición se han realizado entre estados soberanos, para establecer normas para oponerse a la entrega de delincuentes a falta de acuerdos formales; constituyen el único medio por el cual se entregan delincuentes a otra jurisdicción competente para perseguir al individuo (KELLEY, 1990; 163).

Se entiende, así mismo, como la entrega que un Estado hace a otro de un individuo, acusado o condenado por un delito común, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena realizada conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional. QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado de Derecho Penal Internacional

e Internacional Penal citado en (GARCÍA, 2005; 20).

Es también un mecanismo jurídico político, porque dentro de los diversos sistemas aceptados en diferentes países que integran la comunidad internacional, el procedimiento de extradición es eminentemente jurisdiccional, o solamente administrativo, o en ciertos países como el nuestro es con la doble intervención del estamento jurisdiccional y del administrativo (SAAVEDRA R; GORDILLO C. 2002: 40).

En la comunidad internacional actual los Estados han adoptando cada vez más instrumentos para la cooperación internacional judicial que contemplan y regulan la figura de la extradición, siendo algunos de ellos referentes obligatorios dado el contexto regional que regulan y su incidencia en las relaciones internacionales, a fin de verificar si los Estados respetan la dignidad humana del sujeto requerido a través del cumplimiento del debido proceso en el trámite para su entrega.

Esta institución, por ello, cuyo origen estuvo signado por el arbitrio del soberano y la satisfacción de intereses ajenos a la justicia penal, se orienta en el presente hacia la preservación de los intereses de la comunidad internacional, en armonía con el respeto a los derechos humanos, que tampoco conocen fronteras, debiendo velarse, en particular, porque no se sacrifiquen

estos en aras de justificar una “*lucha sin cuartel contra el delito*” (ARTEAGA, 2008; XIII).

3. CARACTERÍSTICAS:

SUBJETIVAS:

- a) El fin es la reclamación de una persona física de un Estado a otro por razones penales. (Petición de entrega por delito común).
- b) La intervención de dos Estados en el trámite de la extradición, el Estado requerido y el Estado requirente, el primero es el que solicita la entrega de la persona reclamada, el interesado en juzgar o condenar a un sujeto por delito común; el segundo al que se solicita la entrega bajo cuya jurisdicción se encuentra el sujeto reclamado.

OBJETIVAS:

- a) El reclamado se encuentra físicamente bajo la jurisdicción del Estado requerido
- b) La existencia de una pretensión penal respecto al reclamado por parte del Estado requirente
- c) La extradición constituye un procedimiento reglamentado para conseguir la aprehensión de delincuentes, acto jurídico en cuanto que esta sujeto a requisitos legales, a los que se someten los Estados intervinientes y no a un acto político o acto de soberanía

sujeto a criterios discrecionales o de oportunidad.

4. PRINCIPIOS QUE CONSTITUYEN PRESUPUESTO PARA LA ENTREGA Y GARANTIZAN EL DEBIDO PROCESO Y LA DIGNIDAD HUMANA EN EL TRÁMITE DE EXTRADICIÓN.

Los principios constituyen aspectos sobre los cuales existe consenso en la comunidad internacional para que proceda la entrega de un sujeto a otro Estado y que han venido siendo recopilados en los tratados internacionales, en las Constituciones Políticas y las leyes de los Estados; siendo obligatoria su observancia a fin de garantizar los derechos fundamentales del sujeto requerido. Además de lo anterior, estos postulados delimitan el ejercicio del poder en cabeza de la autoridad política del Estado, para la entrega u ofrecimiento de un sujeto en extradición.

Para abordar los principios que rigen la extradición, la doctrina utiliza distintas clasificaciones, algunas que señalan que existen unos de obligada observancia por el Estado que resuelve la extradición, frente a otros que quedan a discrecionalidad de los Estados.

Para el caso se hará relación a los principios que presenten relevancia en torno a la dignidad humana y el debido proceso de la persona requerida en extradición, haciendo una enunciación de aquellos otros que los Estados

consideran en tratados internacionales y en su propia legislación:

1.1. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PERSONA:

Principio de no entrega de nacionales: Hace una tendencia por parte de los Estados de no entregar a sus nacionales a otros Estados fundados en el principio de soberanía que caracteriza a estas comunidades políticas, sin embargo en virtud de las relaciones interestatales no se puede predicar que la soberanía sea absoluta, por lo que los Estados han venido cediendo a esa postura férrea de argumentar su autonomía, flexibilizando esta tesis para permitir en virtud de la ayuda mutua entre los Estados y de colaboración, que sus naturales sean entregados a otros Estados para ser procesados, juzgados o para que les sea aplicada una pena con ocasión a los delitos que han cometido en el territorio de los Estados que los requieren.

La extradición de nacionales ha sido motivo de desacuerdo en la comunidad internacional no sólo de manera reciente, sino incluso de siglos atrás, pues el debate se remonta a la antigüedad y muchos países durante siglos han mantenido esta posición.

En la Grecia Antigua las autoridades competentes ejercieron la jurisdicción del *fórum patriae* sobre el solicitado o el ofensor, es decir ejercieron la

jurisdicción sobre la persona solicitada y aplicaron sus propias leyes. En la Roma antigua la aplicación de la ley nacional evitó la extradición de nacionales a Estados extranjeros, sin embargo la extradición era posible bajo circunstancias muy excepcionales. En las ciudades Estado italianas la práctica varió, la extradición se basó en la interpretación de los estatutos elaborados por los post-glosadores siendo permitida la extradición de nacionales fundada en la jurisdicción exclusiva del sitio de la comisión del delito; facilitándose la práctica de entrega mutua de delincuentes, prisioneros dada la situación geográfica cultural económica y social. Uso que se refleja la unión que han llevado los Estados Nórdicos en forma contemporánea.

La práctica de no extraditar nacionales se remonta a la época medieval, fundada en la relación entre el gobernante feudal y sus súbditos, quienes debían obediencia, trabajo y contribución a la riqueza, existiendo el derecho a no ser retirado de su jurisdicción de sus cortes locales, constituyéndose en un privilegio para el gobernante como el emitido en 1290 por el Kaiser Alemán; en 1811 Napoleón emitió un famoso decreto permitiendo la extradición de nacionales. (Plachta. 1999; 80-83)

Los Estados con fundamento en el estudio de la ley internacional han venido permitiendo la entrega de manera condicionada, pero la

controversia aún se mantiene en razón a la persona. En dicho debate se presenta la postura de defender la no extradición del nacional al no considerarse un principio universal reconocido por la ley internacional, frente a quienes piensan que en sentido contrario ha sido elevado a la categoría de regla internacional.

Acorde con la evolución de la regla originaria del derecho consuetudinario en que se percibe la desconfianza de la entrega del nacional se le considera como una reliquia del orden primitivo de civilización que los Estados han venido revaluando para revisar su práctica. Por consiguiente claramente ha sido el fenómeno de la cooperación internacional la que ha mediado en el debate llegando a constituir tendencia global en que se efectúe la entrega de nacionales con miras a una cooperación internacional en materia delictiva.

No obstante se mantienen las críticas relacionadas con lo siguiente que manifiesta Piombo Horacio citado por ARTEAGA (2008;13), “Según la tesis tradicional, desfasada en el tiempo, el principio de no entrega de nacionales encuentra su razón de ser en alegatos sobre el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, el derecho del nacional a vivir en su territorio de origen, el deber de protección a sus nacionales por parte del Estado, la desconfianza en la actuación de los tribunales extranjeros y las posibilidades de juzgar a la persona en su propio Estado”.

Este principio hoy en día cuestionado ante la exigencia de la cooperación internacional en la lucha contra el delito, sirviendo como fundamento para el mantenimiento de este postulado un estrecho concepto de soberanía que, en definitiva, hace prácticamente imposible la sanción por hechos punibles que afectan gravemente los derechos humanos y que no pueden conocer fronteras, ni ampararse en el principio de territorialidad, no constituyendo argumento convincente la aplicación del principio *aut dedere, aut punire*, ya que el castigo por un hecho cometido fuera del territorio del Estado del nacional, prácticamente se ve imposibilitado de ser ejecutado por las dificultades de prueba para el juicio, entre otras razones.

El principio ampara que el nacional requerido sea respetado en sus derechos y garantías y no se le persiga por su condición de nacional de un Estado, aspecto que en este tiempo no es realizado, se evidencia que éstos permiten la extradición de nacionales condicionando su entrega al respeto de sus garantías y dignidad como persona.

4.2 PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL MENOR Y ALGUNAS CUESTIONES HUMANITARIAS

Responde a razones humanitarias que eviten que los menores sean sacados de su entorno habitual donde pudieran reinsertarse más fácilmente.

La Ley de Extradición Pasiva de España contempla la posibilidad de denegar la extradición cuando el reclamado sea menor de 18 años al momento de la demanda y tenga su residencia habitual en España. GARCÍA, 2005 concluye que en la legislación de países escandinavos se establece un régimen especial para individuos de edad avanzada o aquejados de determinadas enfermedades crónicas.

4.3 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA POR FALTA DE GARANTÍAS

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... en definitiva es el derecho a la defensa y a un juicio justo con todas las garantías lo que se pretende proteger con este obstáculo la extradición, esta protección de los derechos fundamentales constituye uno de los fundamentos esenciales del instituto de la extradición (GARCÍA, 2005; 321).

La legislación española en la Ley de Extradición Pasiva condiciona la extradición, en el evento de que esta se base en sentencia dictada en rebeldía del reclamado, a que la representación diplomática del país requirente ofrezca garantías que el reclamado será sometido a nuevo juicio en el que deberá estar presente y debidamente defendido.

4.4 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA POR PENA DE MUERTE Y DE LAS PENAS QUE ATENTEN CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL O A TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

- a) Se condiciona la entrega de un condenado a pena capital o de un sujeto del que se prevé que se va a condenar a dicha pena a que el Estado requirente dé garantías suficientes de que no la va a ejecutar. (GARCÍA, 2005; 339). Aparece regulada en la Ley de Extradición Pasiva Española de 1985 como un imperativo.

La tendencia mundial es la abolición de la pena capital, sin embargo existen países que la mantienen y la aplican. Frente a la figura de la extradición los Estados para cumplir sus compromisos internacionales contenidos en tratados de derechos humanos como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana de Derechos Humanos, han venido negando o condicionando la entrega de requeridos en extradición a que no se apliquen determinados castigos como la pena de muerte o los tratos inhumanos crueles o degradantes.

Surge entonces la controversia de si las obligaciones internacionales entran en conflicto con los ordenamientos jurídicos internos El

asunto no ha sido fácil de resolver. Existe consenso dentro de los Estados frente a la prohibición de la extradición en los eventos en que proceda la pena capital o de muerte para el sujeto requerido, sin embargo, no existe controversia en cuanto al terrorismo, pues la situada prohibición no procedería cuando la conducta viole el *ius cogens* como los tratados y las costumbres o pueden estar cobijadas por prohibiciones que contienen el principio *aut dedere aut iudicare* eventos en los cuales de no ser entregados por los Estados, estos deben juzgarlos, como la tortura, el secuestro entre otros. El rechazo a extraditar en los eventos en los que procede la pena de muerte se funda en una norma de derecho consuetudinario.

El terrorismo no se ha estudiado en todo su contexto como un crimen internacional, el principio *aut dedere aut iudicare* es una norma de derecho consuetudinario que opera en los casos en que no se dé la extradición y es considerado un principio general del derecho internacional ampliamente reconocido, contenido en innumerables tratados no obstante sólo los Estados parte de esos tratados están obligados por sus disposiciones y los tribunales son reacios en tomar determinaciones frente a la concesión de la extradición basados únicamente en principios generales como el referido en lugar de utilizarlos soportados también

en los tratados o la costumbre, por lo que para ser vinculantes a los Estados no parte en los tratados, el principio debe convertirse en parte de la legislación consuetudinaria, parece ser la tendencia actual presentándose una evolución del principio. (Kelly. 2004; 57)

En el mismo sentido, existe la tendencia a considerar que este principio general ha venido acogiéndose para crímenes internacionales como el terrorismo e incluso en contra de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra como un sentido amplio de aplicación del mismo como lo ha hecho Tailandia y los Estados Unidos desde la década de 1990 para presionar la extradición de terroristas.

La posición actual de los Estados Europeos plantea la prohibición a la extradición de delincuentes que enfrentarían la pena capital en el Estado requirente, incluso por sospechas de terroristas ante la inexistencia de compromisos para que los fiscales renuncien a la aplicación de este castigo. Se han encontrado que esta posición política sigue la línea jurisprudencial que considera cruel e inusual este castigo como la tortura constituyéndose violación a los derechos humanos básicos como el denominado fenómeno del corredor de la muerte.

En este sentido lo entendió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos toda vez que en Convenio Europeo no prohibía la pena de muerte o la ley consuetudinaria siendo este castigo una forma de trato inhumano y degradante; frente a este fenómeno en el caso Kindler Vs. Canadá, el Comité de Derechos Humanos de la ONU expuso que mientras no exista la obligación para los Estados parte de abolir la pena de muerte en su totalidad están obligados a limitar su uso.

El fenómeno de los condenados a muerte fue definido por la Corte Europea de Derechos Humanos como una amalgama de severos factores que enfrenta el acusado que fue extraditado por asesinato a los Estados Unidos, como el extenso tiempo de prisión y de espera y las duras condiciones de la misma así como la espera de la ejecución que le genera una prisión política; son eventos que constituyen obstáculo a la extradición y que ponen al Estado en condición de ser cuestionado jurídicamente frente a violaciones de sus obligaciones internacionales.

En el seno de las Naciones Unidas se ha procurado difundir la prohibición de extraditar en los eventos en que pueda ser aplicable la pena de muerte como reflejo a la opinión jurídica mayoritaria de los países del mundo.

Se comparte la tesis de Kelly Michael, quien afirma que una forma de resolver el problema doctrinal y político en la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* frente al fenómeno del terrorismo es el de considerarlo como forma de crímenes que atentan contra el *ius cogens* (2004; 75).

- b) Principio de entrega condicionada a la naturaleza civilizada de la pena: este principio se encuentra regulado en el Art. 4.6 y 7 literal d de la Ley de Extradición Pasiva Española, consiste en no conceder la extradición si el Estado requirente no diera garantía de que la persona reclamada no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes.

Constituye un principio moderno en el derecho extradicional, pues tradicionalmente se ha venido considerando que el enjuiciamiento por el Estado requerido de los tratos o de las penas de los que el extraditado pudiera ser objeto en el Estado requirente, constituía un intromisión en sus asuntos internos (GARCÍA, 2005; 345-346)

4.5 PRINCIPIOS RELATIVOS AL HECHO PUNIBLE:

- a) Principio de doble incriminación: el hecho que da lugar a la extradición debe ser constitutivo de delito,

tanto en la legislación del Estado requirente, como en la legislación del Estado requerido tanto para el momento en que se solicita la extradición, para el momento de la entrega y para el momento de la comisión del hecho. Debe existir una identidad sustancial en los tipos penales sin que se tomen en cuenta circunstancias modificativas del hecho o su denominación en cada una de las legislaciones.

El principio de doble incriminación (“dualidad”) proporciona un marco básico para la coordinación de los métodos enumerativos y de eliminación utilizados en los tratados de extradición. Bajo el concepto de dualidad, una concesión de la extradición es posible sólo cuando un acto es reconocido como ilegal por los Estados. La dualidad se basa en el reconocimiento subyacente en la extradición de la reciprocidad. El principio de dualidad protege tanto a los individuos y sus actos de las leyes del estado extranjero en el que el acto es ilegal. Un tribunal teniendo en cuenta sólo el nombre dado a un delito, tanto por los estados solicitante y de entrega, se permite la extradición sólo si ambos estados el título del acto criminal recae el mismo nombre. (KELLEY, 1990; 165, 166).

b). Principio de la mínima gravedad del hecho: solo se concede la extradición por delitos y no por faltas, por lo

cual en los tratados la pena mínima que debe tener asignada el delito debe ser señalada para que procesa la extradición. No solo se concede la extradición por delitos consumados, sino también en casos de tentativa y frustración; los tratados no solo hacen referencia a los autores del hecho punible sino también a los partícipes y a los encubridores.

c). Principio de la especialidad: el sujeto extraditado no puede ser juzgado por un delito distinto al que motivó la extradición, cometido con anterioridad a la solicitud. Sin embargo, excepcionalmente como lo prevén los tratados, puede el sujeto ser juzgado por un hecho cometido por anterioridad a la solicitud de extradición, siempre que consciente en ello el Estado requerido, o si el extraditado permanece libre en el Estado requirente durante un determinado lapso después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición, o cumplida la pena de privación de libertad impuesta.

En el evento que el sujeto cometa un nuevo delito en el Estado requerido, si este ocurrió con anterioridad a la solicitud, la entrega podrá diferirse hasta que el sujeto sea juzgado y cumpla la pena. Si el hecho se cometió en el Estado cometido con posterioridad a la solicitud, aun cuando no lo expresen los tratados, el Estado requerido podrá diferir la

entrega, ya que no puede declinar soberanía cuando se ha cometido un hecho que afecta sus intereses antes de satisfacer la solicitud extranjera. d) Principio de no entrega por delitos políticos: se prohíbe la entrega de sujetos perseguidos por delitos políticos, aspecto que se ve reforzado por el derecho de asilo. Así lo determinan la mayor parte de tratados internacionales.

El inconveniente resulta en determinar ¿qué debe entenderse por delito político?. Los delitos políticos se pueden distinguir en puros que constituyen una ofensa o un atentado, por sí mismos, contra la forma de organización política del estado, o contra el orden constitucional o, en general, contra los fines políticos del Estado; los delitos políticos relativos, que serían delitos comunes cometidos con un fin político; y los delitos conexos a los delitos políticos, que son delitos comunes cometidos en el curso de delitos políticos y vinculados, por tanto, circunstancialmente a estos.

En general los tratados internacionales en su mayoría, limitan a no considerar procedente la extradición cuando se trata de delitos políticos o infracciones conexas a tales delitos, sin establecer otras distinciones. Mendoza J. Rafael citado por ARTEAGA (2008; 10) expresa lo siguiente:

“Se han dado diversas razones por las cuales se justificaría la protección al delincuente político y su no extradición. Fundamentalmente se han formulado consideraciones sobre el carácter altruista del delito político, su relatividad en el tiempo y en el espacio y, básicamente, sobre su importancia limitada al Estado contra el cual atenta, y su escasa o nula peligrosidad con relación al Estado en el cual busca refugio el individuo“

La doctrina de la especialidad (“especialidad”) ofrece una mayor protección a los presuntos agentes criminales que buscan una defensa a la extradición. La doctrina sirve para asegurar que una entrega de solicitado ha cumplido con el requisito de fondo de la doble incriminación. Especialidad estipula que, tras la extradición, el enjuiciamiento de la persona sólo puede proceder de los delitos identificados en la solicitud formal y que respondan a la cuestión preliminar de la Dualidad. (KELLEY, 1990; 167).

4.6 PRINCIPIOS RELATIVOS A LA ACCIÓN PENAL, A LA PENA Y AL CUMPLIMIENTO DE OTROS REQUISITOS PROCESALES:

- a) No se concederá la extradición si la acción penal o la pena han prescrito conforme a la ley del

Estado requirente o del Estado requerido.

- b) No se concederá la extradición por delitos que tengan asignada en la legislación del Estado requirente la pena de muerte o la pena perpetua, así lo han consagrado algunos Estados en su legislación penal interna y en la mayoría de los tratados también se establece esta disposición, sin embargo podrá procederse, si el Estado requirente se compromete a conmutar la pena.

4.7 PRINCIPIOS DE COMPETENCIA

Presenta dos proyecciones: a) el principio de prevalencia de la propia jurisdicción, es decir, la exclusión de la extradición de aquellos casos en que los tribunales del Estado requerido tengan competencias para el enjuiciamiento de los hechos base de la petición, pudiéndose estipular dicha denegación de forma facultativa o como causa imperativa. b) la no concesión de la extradición, si el Estado requerido, atendiendo a determinadas reglas, considera que el Estado requirente no tiene competencia (GARCÍA, 2005; 273); el primer evento constituye una manifestación de la soberanía del Estado como es el de castigar los delitos cometidos en su territorio. En la actualidad esta tesis se ha flexibilizado.

Frente al principio de competencia la doctrina se encuentra dividida,

algunos incluyen dentro de este el principio *aut dedere aut iudicare* como BUENO, A. y ZARAGOZA M. (2003;210) en su Manual de Derecho Penal Internacional que afirman que el citado principio se encuentra entre los que afectan al procedimiento penal, como consecuencia de un elemental sentido de justicia, al no permitir que una persona responsable de delitos quede impune al resultar improcedente por alguna causa de su extradición, siendo un último criterio extraterritorial de atribución de la jurisdicción penal para el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente.

Otros como GARCÍA (2005; 275) consideran que no es correcto incluir este principio como de aquellos que obstaculizan la extradición, pues es un criterio de atribución de la competencia, en su mayoría fundado en el principio de justicia universal o en el de personalidad activa, que operaría cuando por cualquier otro motivo la extradición no fuera posible, siendo una alternativa para evitar la impunidad de los más graves crímenes.

4.8 PRINCIPIO NE BIS IN IDEM. LA EFICACIA DE COSA JUZGADA

Garantiza que una persona no será castigada dos veces por el mismo delito, o así mismo la eficacia de la cosa juzgada, que impide que un individuo pueda ser juzgado dos veces por igual delito (ya se ha condenado o absuelto

en virtud de una sentencia en firme). Corresponde a dos principios que se conectan siendo el uno consecuencia del otro, aparecen en convenios internacionales de extradición y en las leyes internas. No existe acuerdo en la doctrina ni en la jurisprudencia internacional sobre el contenido de una decisión para producir el efecto de cosa juzgada. (GARCÍA, 2005)

4.9 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA POR EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Conlleva la negación imperativa de la negación, relativo a la posibilidad del proceso penal homólogo. En algunas legislaciones como la española Ley de Extradición Pasiva se contempla que no procederá la extradición cuando se haya extinguido la responsabilidad criminal, conforme a la legislación española o a la del Estado requirente.

El Código Penal de ese Estado en el Art. 130, establece seis circunstancias que harían imposible al extradición ante cualquiera de ellas: 1. La muerte del reo 2. El cumplimiento de la condena 3. El indulto 4. El perdón del ofendido, cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte 5. La prescripción del delito 6. La prescripción de la pena. Se ha afirmado que las causas de extinción de la responsabilidad criminal como impeditivas de extradición responden a una concepción del principio de identidad normativa o de doble

incriminación sustancial y no formal, considerándosele como la consagración de este principio; otros opinan que se tratan de principios distintos. (GARCÍA, 2005)

4.10 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA EN CASO DE SER JUZGADO POR TRIBUNALES DE EXCEPCIÓN.

“Está generalmente aceptado en época moderna que el órgano jurisdiccional que va a juzgar al reclamado en el Estado requirente debe reunir todas las garantías que requieren dichos órganos en un Estado de derecho, es decir, debe ser un órgano predeterminado por la ley, imparcial e independiente, y los tribunales de excepción no reúnen dichas características” (GARCÍA, 2005: 314).

En el régimen español la Constitución en el Art. 117 prohíbe los tribunales de excepción y en el Art. 24.2 incluye la definición del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. La Ley de Extradición Pasiva de 1985 en el Art. 4.3 prohíbe que España conceda la extradición cuando la persona reclamada deba ser juzgada por un tribunal de excepción.

Las normas internacionales consagran este principio como se observa en el Capítulo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Art. 6 del Convenio

Europeo de Derechos Humanos. Para GARCÍA, 2005 el fundamento de este principio se encuentra en el reconocimiento del derecho fundamental a un juez imparcial predeterminado por la ley, reconocido por convenios internacionales.

4.11 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA DEL ASILADO

Se deniega la extradición no sólo cuando se reconozca a un sujeto la condición de asilado, sino también cuando se solicite dicha condición hasta la resolución del procedimiento. Un motivo de denegación de la extradición es la comisión de un delito político y que no se identifica plenamente con el contenido del asilo político. La legislación española expresamente se regula la no concesión de la extradición cuando el reclamado cuando al reclamado se le hubiera reconocido la condición de asilado o se halle pendiente la resolución de solicitud de asilo, caso en el que la suspenderá hasta su decisión.

Así aparece documentado por GARCÍA, 2005, quien afirma que la condición de asilado únicamente aplicará la denegación de las solicitudes del país del que el sujeto ha huido para no ser perseguido a causa de sus ideas, pero o afectará a las peticiones de extradición que pueda presentar cualquier otro Estado, y por cuestiones distintas a las que fundamenta el otorgamiento del asilo.

4.12 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA POR PRINCIPIOS MILITARES

En la actualidad, la mayoría de los tratados de extradición y legislaciones nacionales, recogen como excepción a la extradición el hecho de que el sujeto sea solicitado por la comisión de un delito militar. Esta práctica viene realizándose casi que con uniformidad desde la ley Belga de 1833, pues con anterioridad a esta fecha en el antiguo régimen, igual que ocurría con el delito político la base fundamental de la extradición lo constituían los delitos militares. Quintano Ripollés citado por (GARCÍA, 2005; 386). Como fundamento de la exclusión de estos delitos se encuentra el que no representan una amenaza de riesgo para la comunidad internacional, siendo inofensivos fuera de las fronteras, pues el delito militar protege valores castrenses.

1.13 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA POR DELITOS PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE

Conforme al Código Especial Español y a la Ley de Extradición Pasiva en el Art. 4 apartado 2, existe la posibilidad de denegar la extradición por delitos perseguibles a instancia de parte siendo su fundamento la menor gravedad de dichos delitos, por cuanto la extradición debe estar dirigida a que los delitos más graves no queden impunes. GARCÍA, (2005; 395) concuerda con Quintano Ripollés que esta excepción no tiene justificación lógica.

1.14 PRINCIPIO DE LA NO ENTREGA POR DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

No existe consenso en la doctrina en torno a esta excepción pues si bien en España la Ley de Extradición Pasiva en el Art. 4 epígrafe 2 los excluye con fundamento en el Art. 20 de la Constitución el 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Considera reiterativa, superflua y confusa esta exclusión GARCÍA; 2005, pues la mayoría de estos casos suponen la comisión de delitos políticos y en otros actividades delictivas de otras calidad que no tiene porqué quedar excluidas de la extradición.

1.15 PRINCIPIO DE LA NO EXTRADICIÓN POR IRRETROACTIVIDAD

El fundamento de la distinción de trato según la perspectiva del Estado requerido o del Estado requirente. en ambos casos considero que de lo que se trata de aplicar es la ley penal sustantiva y debe distinguirse dos cuestiones: a) la relativa a la irretroactividad o retroactividad de las normas penales linernas en el Estado requirente y en el Estado requerido y b) la irretroactividad o retroactividad

de las normas extradicionales, esto es, de los convenios internacionales o leyes internas que regulan la extradición. (GARCÍA, 2005; 399)

La cuestión radica en verificar la verdadera naturaleza de las normas extradicionales, es decir, si son normas penales rigiendo en tal caso los principios de derecho penal de irretroactividad de la ley penal y como excepción la retroactividad de la ley favorable, o si son normas procesales en cuyo caso regirán los principios de derecho procesal, la no aplicación de una ley procesal a procesos ya comenzados cuando entra en vigor dicha norma, pero sí a nuevos aunque se refieran a hechos acaecidos antes de que la nueva ley entrara en vigor.

3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARTEAGA Sánchez, Alberto. (2008). *La extradición en Venezuela doctrina, tratados y asistencia internacional en materia penal*. Editorial Academia de Ciencias Políticas y sociales. Serie estudios No. 76. Caracas.

BUENO, Arús. y ZARAGOZA Miguel. (2003). *Manual de Derecho Penal Internacional*. Madrid. Editorial Universidad Pontifica de Comillas.

CAMARGO, Pedro Pablo. (2007). *La extradición*. Editorial Leyer.

GARCIA, Sánchez Beatriz. (2005). *La extradición en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario*. Granada España, Editorial Comares.

KELLY J. Michael. (2004). *Aut dedere aut judicare and the death penalty extradition prohibition*. *Revista International Legal Tehory*. Vol. 10

KELLEY, J. Peter. (1990). *United States-Colombian extradition treaty: efforts to prosecute drug lords*. Estados Unidos de Norteamérica, Suffolk Transnational Law Journal. Vol.14.

MEJÍA AZUERO. Jean Carlo. (2008). *La extradición en Colombia aproximación Sociojurídica en los albores del siglo XXI*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá Colombia.

Plachta, Michael. (1999) (Non) extradition of nationals: a neverending story?. *Revista Emory International Law Review* Vol. 13.

SAAVEDRA, Rojas Edgar; GORDILLO Lombana Carlos. 2002. *Derecho Penal Internacional. Extradición*. Editorial Saavedra y Ramos Ediciones Jurídicas.

TANNER, Robert L. (1958). *Elements of extradition*. Estados Unidos de Norte América, Kansas Law Review. Vol.6.