

# El principio de reciprocidad en la extradición y la Legislación española (\*)

Por FRANCISCO BUENO ARUS

Profesor ordinario de Derecho penal de la Universidad de Comillas

A) *La reciprocidad como principio general o fundamento de la extradición.*

Schultz define el principio de reciprocidad en los siguientes términos: «El principio de reciprocidad establece la regla de que una extradición no es lícita si no cuando el Estado requerido obtiene del Estado requirente la seguridad de que éste le entregará a un fugitivo perseguido por los mismos hechos y con las mismas cualidades personales que el perseguido cuya extradición se demanda».

Con unos u otros matices son numerosos los autores que atribuyen a la reciprocidad el carácter de fundamento de la extradición. Foelix afirma que «toda extradición está subordinada a consideraciones de conveniencia y de utilidad recíprocas» de los Estados. En el mismo sentido, Haus indica que «el Gobierno a quien se ha dirigido la demanda tiene interés en acceder a ella, porque rehusando la extradición se despojaría del derecho de reclamarla a su vez en el caso de que ésta fuese necesaria». Para Rouher, «el principio fundamental de la extradición es el de la solidaridad y el de la recíproca seguridad de los Estados y sus Gobiernos contra la ubicuidad del mal», y para Garraud la extradición es una institución de reciprocidad jurídica internacional. El diplomático español Castro y Casaleiz estimaba que también las leyes internas reguladoras de la extradición llevan implícita la aceptación de la reciprocidad.

Grutzner considera que el principio de reciprocidad (*do ut des*) aparece históricamente ligado a la idea de la extradición como un instrumento político. «El principio de igualdad de derechos en las

---

(\*) Comunicación presentada al Seminario Internacional sobre Extradición, organizado por el *Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali* y celebrado en Noto del 6 al 10 de junio de 1983.

relaciones internacionales, la idea de la soberanía, el orgullo nacional y el temor de un atentado a la dignidad nacional son a fin de cuentas las razones por las que el principio de reciprocidad fue adoptado en materia de extradición».

El principio de reciprocidad como condición previa de la extradición se introdujo expresamente por primera vez en la Ley belga de 1.º de octubre de 1833. Numerosos Estados siguieron este ejemplo. Sin embargo, la Ley francesa de 10 de marzo de 1927 se apartó de este camino y diversas disposiciones posteriores dejaron igualmente de someter la extradición al principio rígido de la reciprocidad, con mayor razón porque poco a poco se fue generalizando la idea (ya expresada por Hugo Grocio en 1627 y por Carpzovius en 1639) de que la extradición no es un instrumento político, sino una institución jurídica de ayuda internacional en beneficio de la Justicia penal, fundada en el principio de solidaridad y en el de la comunidad de intereses. Además, una extradición concebida exclusivamente *ex comitate ob reciprocam utilitatem* no puede garantizar satisfactoriamente la no arbitrariedad en el futuro, y el rechazo de una extradición por falta de reciprocidad es susceptible de acarrear inconvenientes al Estado requirente (frustración de la Justicia penal) y al requerido (asilo de malhechores) (1).

Sistemáticamente, el principio de reciprocidad puede adoptar papeles muy diversos en el ordenamiento jurídico internacional de los Estados. Si las relaciones de extradición entre dos Estados se regulan por una convención o tratado, la reciprocidad es inherente a éstos, en cuanto que ambos Estados adquieren la obligación recíproca de entregarse a los fugitivos que reúnan determinadas condiciones, no resultando en general admisible que la obligación sea unilateral para una sola de las partes contratantes. Si un Estado regula el tema de la extradición en una Ley de derecho interno, la misma puede facultarle a acceder a las demandas de extradición que le dirijan otros Estados, subordinando su cumplimiento a un compromiso de reciprocidad por parte de los Estados requirentes. El principio de reciprocidad puede además funcionar como una fuente complementaria del Derecho de extradición a fin de subsanar la falta de tratado o de Ley interna o las lagunas que uno u otra puedan ofrecer. Finalmente, la reciprocidad puede revestir la función de condición suspensiva de la obligación de entrega que nace de un tratado o de la Ley si el

---

(1) «La mayoría de los más autorizados tratadistas modernos, defensores de la extradición, sostienen que su principio no se funda realmente en la mera conveniencia de las relaciones de buena amistad entre los Estados (*comitas gentium*) ni en las consideraciones de recíproca utilidad (*ex comitate ob reciprocam utilitatem*), sino principalmente y ante todo en la altísima idea de evitar a toda costa la impunidad y de alcanzar que el crimen se castigue donde se cometió» (CASTRO Y CASALEZ: Estudio preliminar a *La extradición y el procedimiento judicial internacional en España*, de Walls y Merino, Madrid, 1905, p. 19).

Estado requirente *de hecho* ha incumplido las obligaciones que para él se derivaban de las mismas fuentes. En este último caso, el sentido originario político de la extradición vuelve a primar sobre su naturaleza jurídica.

En cuanto al alcance del principio de reciprocidad, Donnedieu de Vabres pone de relieve cómo el respeto estricto del mismo lleva al respeto del principio de doble incriminación con notable rigidez. En su opinión, la reciprocidad completa exigiría que los términos que en los tratados designan las infracciones se apliquen a los mismos hechos concretos, que las penas mínimas sean las mismas en los dos países, que las personas objeto de extradición y que las reglas de procedimiento sean también idénticas; sin embargo, hay una serie de razones que impiden esta igualdad, por lo que para el citado autor «la reciprocidad es un mito», y «porque reposa sobre el *do ut des* y hace reinar la arbitrariedad, el sistema de la reciprocidad es contrario a los principios de derecho que regulan la competencia internacional y que a la extradición corresponde sancionar».

Schultz sostiene que «es preciso mantener, aunque de forma flexible, el principio de la reciprocidad para los tratados de extradición, pues es la única manera de hacer reconocer el principio del derecho a la igualdad de los Estados entre ellos. En tanto que base fundamental del Derecho contractual de la extradición, la reciprocidad debe comprenderse en el sentido de una equivalencia material y no de una igualdad formal de las prestaciones. Así, la obligación de perseguir al nacional cuya extradición ha sido rechazada se considera como equivalente a la extradición del nacional». También Vogler se muestra partidario de la equivalencia material antes que de la igualdad formal de las prestaciones, con referencia a las reglas que prevean, en caso de no extradición, la obligación del Estado requerido de someter el asunto a sus propias autoridades judiciales: «Las relaciones de extradición estarían más dotadas de vida si se quisiera considerar ya cumplida la condición de la reciprocidad cuando el otro Estado asumiera una obligación de valor correspondiente».

En un reciente libro sobre la extradición, el profesor Bassiouni afirma que «en una amplia extensión, la reciprocidad significa paralelismo o simetría entre los dos procesos de los Estados requirente y requerido *or as to a given aspect thereof*», y examina a continuación los siguientes aspectos: ámbito de la jurisdicción; naturaleza del mandamiento de prisión o documento de igual fuerza; diferencias en el procedimiento, como confesión por tortura, juicio en rebeldía, etc.; extradición de nacionales, y la reciprocidad como un derecho del Estado (obligatorio o facultativo para el Estado requerido). Como indica el mismo autor, «la cuestión esencial es si el principio de reciprocidad requiere que los procesos de los Estados requirente y requerido sean iguales (*alike*), o si los respectivos Estados reconocen recíprocamente sus respectivos procesos». Es dudoso que pueda considerarse respetado el principio

de reciprocidad en aquellos casos en que las facultades de uno de los Estados son más amplias que las del otro, en cuanto al examen de los requisitos necesarios para la concesión de la extradición (como sucedía en los artículos 5.º y 6.º del tratado hispano-británico de 4 de junio de 1878).

A la reciprocidad como fuente del Derecho de extradición se refieren las leyes de diversos países y tratados bilaterales y multilaterales, entre ellos el *Convenio europeo de extradición* de 13 de diciembre de 1957 (artículos 1.º, 2.º/7, 21/5 y 26/3) y el *Convenio europeo para la represión del terrorismo* de 27 de enero de 1977 (artículo 13/3).

Por lo que al ordenamiento positivo español respecta, el carácter fundamental de la reciprocidad (prescindiendo de los tratados bilaterales o multilaterales, suscritos por España, de los que resulta la obligación de todos los Estados contratantes de conceder la extradición en las condiciones que se indican) se puede rastrear en diversos preceptos de la *Ley sobre extradición* de 26 de diciembre de 1958. El artículo 2.º autoriza al Gobierno (carácter facultativo) «para prometer o convenir reciprocidad en materia de extradición» (más adelante veremos el alcance de este precepto). El artículo 3.º exige que, cuando se deniegue la extradición de los españoles o de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles, se les juzgue en España, invitando al Estado requirente, «por razones de reciprocidad», a que dé seguridades de que con la persona así juzgada se respetará el principio *non bis in idem* (reciprocidad material). El artículo 4.º/3 autoriza la extradición «cuando la infracción objeto de la solicitud de extradición haya sido cometida en un tercer Estado por persona que no sea súbdito del Estado requirente si se trata de delitos que la Ley española sometería a la competencia de los Tribunales españoles, aún siendo cometidos en el extranjero por extranjeros». El artículo 6.º/6 deniega la extradición «por aquellas infracciones en las que, conforme a la legislación española o del Estado requirente, se haya extinguido por cualquier causa la responsabilidad criminal». El artículo 10/1 enumera, entre la documentación que ha de acompañar a la solicitud de extradición, «la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento o de prisión o resolución análoga según la legislación del país requirente». Según el artículo 24 «los gastos ocasionados por la extradición en territorio nacional serán, en régimen de reciprocidad, de cuenta del Gobierno español».

#### B) *La reciprocidad como fuente subsidiaria del Derecho extradicional.*

En este sentido se refieren expresamente a la reciprocidad el artículo 827 de la Ley española de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y el 951 del Código de Justicia Militar de 1945 (extradición

activa), y también el artículo 2.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958 (extradición pasiva). El primero dispone que «procederá la petición de extradición: 1.º En los casos que se determinen en los tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado. 2.º En defecto de tratado, en los casos en que la extradición proceda según el Derecho escrito o consuetudinario vigente en el territorio a cuya nación se pida la extradición. 3.º En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad». En análogos términos se pronuncia el artículo 951 del Código de Justicia Militar. En cuanto al artículo 2.º de la Ley de extradición pasiva de 1958, establece que «el Gobierno queda autorizado, dentro de las orientaciones de la presente Ley, para prometer o convenir reciprocidad en materia de extradición», la cual en principio, según el artículo 1.º de la misma disposición, se regirá: «Primero. Por lo convenido en los tratados. Segundo. Por la presente Ley cuando no existiere tratado o para suplir lo no previsto en él».

En los preceptos transcritos, la reciprocidad constituye fuente jurídica de la extradición, subordinada a los tratados (bilaterales o multilaterales) y al Derecho positivo del Estado requerido (que para España es la Ley citada de 26 de diciembre de 1958), pero, en todo caso, en estrecha vinculación con este último. La vinculación es clara para nuestro ordenamiento en el supuesto de la extradición pasiva, puesto que la reciprocidad se ha de prometer o convenir «dentro de las orientaciones de la presente Ley», lo que quiere decir que aquélla no puede motivar decisiones contrarias a las prohibiciones expresas o que vulneren las condiciones exigibles según la Ley de 1958 (véanse en particular los artículos 3.º, 6.º y 7.º de la misma).

Pero también en lo que respecta a la extradición activa existe una vinculación entre la reciprocidad y el Derecho positivo del Estado requerido, en cuanto que el Gobierno español no debe prometer reciprocidad si el Derecho interno del Estado requerido no faculta a su Poder Ejecutivo para concederla. Como dice la profesora Pastor Borgoñón, «la reciprocidad y el Derecho interno del Estado requerido no son fuentes de aplicación mutuamente excluyentes. Lógicamente, la conducta de los Estados en materia de extradición dependerá de lo que permita su legislación interna: podrán pactar u ofrecer reciprocidad solamente en aquellos casos en que su ordenamiento considere el caso susceptible de extradición. Por ello, si existía ya una promesa de reciprocidad, es porque la legislación interna del Estado requerido permitía entregar al sujeto en casos de un determinado tipo; y viceversa, si España ofrece reciprocidad, es porque nuestro ordenamiento permite acceder a la extradición en casos de esta naturaleza, y el éxito de este ofrecimiento depende de que la normativa interna del Estado requerido posibilite una resolución positiva respecto a la petición».

Poncet y Neyroud conciben las declaraciones de reciprocidad como «una especie de contrato de Derecho internacional público»

y consideran que atentan contra el mismo fin de la extradición, no son permanentes, dan lugar a soluciones diferentes en casos semejantes y consagran la arbitrariedad. Apoyándose en dichos autores, Cobo y Cuerda sostienen que «el principio de legalidad supone la exclusión de la reciprocidad como fuente de la extradición». No obstante estas críticas, el principio de reciprocidad puede ser compatible y complementario del principio de legalidad, en la medida que se indica más abajo.

## 1. SUJETOS

Prometer y convenir reciprocidad corresponde al Poder Ejecutivo, esto es, al Gobierno de los Estados requirente y requerido. Prescindiendo de las innegables potestades que en materia de extradición competen al Poder Judicial (debidas a la necesidad de apreciar técnicamente los condicionamientos jurídicos de la misma y a la exigencia de proteger las garantías fundamentales del *extraditurus*), la íntima relación que en la mentalidad de nuestra época todavía conservan las materias penales, y la extradición en particular, con la soberanía del Estado, y la atribución en los textos constitucionales al Ejecutivo de la competencia en cuanto a las relaciones internacionales (véase artículo 97 de la Constitución española de 1978), hacen que el Gobierno conserve facultades decisivas en este terreno, entre las que se encuentra, precisamente, la de prometer o convenir reciprocidad para la extradición. Soler indica que «el juicio acerca de la aceptación de la reciprocidad es un juicio político, reservado al Poder Ejecutivo y sustraído por su misma naturaleza a la resolución del Poder Judicial».

## 2. CONTENIDO

En cuanto que, como se ha indicado, el principio de reciprocidad está sometido jurídicamente a los tratados y a las leyes sobre extradición, no podrá servir de base para llevar a cabo extradiciones con infracción de los requisitos esenciales o de las prohibiciones expresas que dichas disposiciones establezcan con carácter preceptivo, ya que éstas no pueden modificarse por vías distintas de las señaladas por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la reciprocidad no puede fundamentar la extradición de responsables de delitos no comprendidos en el *numerus clausus* de las listas de los tratados (2). Esta afirmación es consecuencia del carácter fun-

---

(2) JIMÉNEZ DE ASÚA afirma que «nos parece absolutamente intolerable que se intente estipulación alguna para un delito dado, cuando existe convenio previo de extradición en cuyo repertorio de infracciones no está comprendida la del autor que interesa reclamar. Las reglas del tratado son en este respecto expresión del principio *nullum crimen sine lege*» (*Tratado de Derecho penal* II, 1950, 2.<sup>a</sup> edición, página 911). CEREZO MIR se limita a excluir del ámbito de la reciprocidad a los delitos excluidos expresamente de

damental (constitucional) y garantizador de los principios de legalidad y de seguridad jurídica en materia de extradición, la cual, como se sabe, constituye una excepción al también fundamental derecho de asilo. Sin embargo, aunque la lista de los tratados no pueda modificarse por un acto de simple reciprocidad, sí podría serlo como consecuencia de un pacto previo (canje de notas) entre ambos Estados o una declaración unilateral también previa en que se establezca reciprocidad con carácter general y con referencia a una o varias clases de delitos, dada la eficacia, similar a la de un tratado, de dichos instrumentos diplomáticos. (Por otra parte, admitir la posibilidad de convenir reciprocidad para un nuevo delito con ocasión de un expediente concreto y con aplicación al mismo significaría desconocer el principio de no retroactividad).

Por las mismas razones indicadas, tampoco puede la reciprocidad justificar la aplicación retroactiva de un tratado, ni el desconocimiento de las prohibiciones relativas a los delitos castigados con penas leves, las faltas o las contravenciones, la entrega de nacionales (cuando ésta se halle prohibida expresamente), la pena de muerte o los tribunales de excepción; ni puede tampoco permitir la vulneración del principio *non bis in idem* o de las reglas sobre delitos políticos (siempre que se dé la circunstancia, no fácil, de que el tratado o el Derecho interno haya acuñado un concepto de delito político) o militares, o sobre el principio de especialidad (por lo que el Gobierno no podrá consentir la ampliación de la extradición, cuando el conocimiento de la procedencia jurídica de la extradición corresponda a los tribunales); ni tampoco la entrega de personas cuyos hechos no sean delictivos o cuya responsabilidad penal se haya extinguido conforme a la legislación del Estado requerido (dejando a un lado el conflictivo tema de la amnistía), aunque subsista la responsabilidad penal con arreglo a las leyes del Estado requirente.

Tampoco se podrá, con base en el principio de reciprocidad, renunciar a la competencia preferente de los tribunales del Estado requerido, cuando esta competencia esté atribuida por normas de Derecho necesario. Por supuesto, será igualmente inadmisibles que la reciprocidad pueda justificar la entrega «administrativa» de la persona reclamada sin observar los trámites del procedimiento reglado de extradición. En cuanto a este último, ya que el artículo 18 de la Ley española de 1958 consagra el *sistema continental o de control limitado*, la reciprocidad entre nosotros, en defecto de tratado que lo establezca expresamente (vg., USA, México), no puede autorizar a los tribunales españoles a revisar los hechos y comprobar la culpabilidad del reclamado en una petición de ex-

---

la extradición por la Ley (*Curso de Derecho penal español. Parte general I*, 1981, 2.ª edición, página 283).

La sentencia del Tribunal Supremo español de 22 de junio de 1934 consideraba que la lista de los delitos objeto de extradición constituye una «enumeración cerrada», y que su respeto es un «derecho adquirido» de los delincuentes que se refugian en un país extranjero.

tradición hecha por un país de sistema anglosajón, salvo quizá que se conceda al artículo 13/3 de la Constitución el carácter de norma interpretativa de los tratados, como hace Pastor Borgoñón. Creo que tampoco se podría, por reciprocidad, renunciar a la exigencia de que el extradicto, condenado en rebeldía, sea sometido a nuevo juicio, por el carácter fundamental que al derecho de defensa atribuye el artículo 24 de nuestra Constitución.

El ámbito propio del principio de reciprocidad será, por lo tanto, suplir la inexistencia de tratado o integrar las lagunas del mismo, en la medida en que ello no suponga la infracción de normas coactivas de aquél o de la legislación interna del Estado requerido. En consecuencia, con base en la reciprocidad, se podrá proceder a la entrega de delincuentes entre países no vinculados previamente por un tratado de extradición, pero no se podrá completar la lista de delitos admitida por el tratado existente, a menos que lo permita una cláusula abierta del tratado (lo que únicamente exigiría respetar el principio de la doble incrimination), o se formule un pacto (especialmente cuando esta posibilidad esté prevista por el tratado: artículo 5 del Convenio Europeo, relativo a delitos fiscales) o una declaración unilateral de ámbito general, en los términos ya indicados. Una declaración de ese tipo la constituye la austríaca de 13-7-1956 o la española de 21-4-1982 de «atenerse a la regla de la reciprocidad en cuanto a las infracciones excluidas del ámbito de aplicación» del Convenio Europeo de 1957 en virtud del artículo 2.º del mismo («BOE» 8-6-1982).

Igualmente, la reciprocidad podrá autorizar la entrega de nacionales, cuando la misma sea facultativa según las normas de los tratados (Estados Unidos, Méjico y artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición) o de las leyes. También se podrá conceder preferencia a los Tribunales extranjeros cuando las normas internas sobre competencia tengan carácter permisivo, si bien no parece que éste sea el caso español. No parece haber inconveniente en convenir reciprocidad para la aceptación del consentimiento como condición de procedibilidad para que la persona entregada sea juzgada por hechos distintos (principio de especialidad), o para permitir la extradición temporal, condicionada, en tránsito (artículo 23, Ley 1958), o la reextradición, o para renunciar a la indemnización de los gastos causados en el territorio del Estado requerido (artículo 24, Ley 1958). Finalmente, puede sostenerse la posibilidad de que, con base en la reciprocidad, se renuncie a la revisión de los hechos, en países de sistema análogo, que prevean aquélla como trámite del procedimiento de extradición.

Con alcance más limitado, el profesor Quintano Ripollés interpreta que la reciprocidad, en relación con la Ley española de 26 de diciembre de 1958, «no ha de alcanzar a los extremos en que la extradición se veda de un modo expreso por la Ley, como los comprendidos en los artículos 3.º y 6.º El ámbito de las convenciones de reciprocidad queda pues posiblemente circunscrito a los casos de posible concesión del artículo 4.º, además naturalmente

de las circunstancias en que la propia Ley la alude, que son las de invitar a dar seguridades de que la persona juzgada en España no ha de ser perseguida por los mismos hechos en el país a quien se concedió la extradición, del párrafo último del artículo 3.º; el de extradición de tránsito, del artículo 23, y la materia de gastos del 24» (3).

### 3. EFICACIA

La reciprocidad puede manifestarse en un acto unilateral (promesa) del Estado requirente, o en un acto bilateral (convenio) que tenga por sujetos a ambos Estados. Cuando el Estado requerido acepte la reciprocidad (la aceptación puede ser expresa o tácita), el efecto propio de aquélla es perfeccionar una obligación de Derecho internacional, convirtiendo en tal la que hasta entonces era solamente una obligación o una facultad de Derecho interno. (En España, en defecto de tratado que establezca la obligación de entrega de los delincuentes reclamados, será de aplicación la Ley de 26 de diciembre de 1958, cuyo artículo 4.º dispone que el Gobierno *podrá* entregar a quienes reúnan los requisitos que a continuación se expresan). El efecto vinculante de la reciprocidad entre los dos Estados que la hayan convenido debe ser de ámbito general para el futuro, respecto de los casos que presenten las mismas características. En este sentido, podría decirse que el compromiso sobre la reciprocidad produce unos efectos similares a los de un tratado, y que su infracción constituiría igualmente incumplimiento de una obligación de Derecho internacional.

### 4. PROCEDIMIENTO

Algunos autores y resoluciones judiciales han entendido que la reciprocidad debe pactarse en instrumentos solemnes que contengan declaraciones bilaterales generales con carácter supletorio o complementario de un tratado, pero esta tesis no puede pretender una exigencia absoluta, puesto que, como indica Soler, la reciprocidad puede acordarse (de forma simplificada) «con motivo de un pedido concreto de extradición, al que se acompaña, ya espontáneamente, ya a requerimiento del país de refugio, el ofrecimiento de igual proceder».

Según la Ley española, el Gobierno puede *prometer* o *convenir* reciprocidad. En el primer supuesto (extradición activa) la prome-

---

(3) La aplicación del principio de reciprocidad a supuestos prohibidos con arreglo a la Ley sobre extradición pasiva de 1958 y no prohibidos conforme a los tratados o las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que disciplinan la extradición activa (v. gr., los delitos de Prensa) puede conducir a situaciones de irregularidad, denunciadas por FALCO Y PRESENCIA, *La nueva Ley de Extradición*, Revista de Derecho Judicial, abril-junio 1960, página 145.

sa se contendrá en la nota verbal por la que la Embajada española transmita la solicitud de extradición y la documentación necesaria al Gobierno del Estado requerido. La aceptación se contendrá en la nota verbal por la que el Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado requerido haga saber a la Embajada española que se da curso a la solicitud de extradición o le comunique la resolución recaída. La aceptación puede también expresarse de modo tácito simplemente accediendo a la extradición de la persona reclamada, sin estar obligado a ello por un tratado anterior; si se hace así, el Estado requerido podrá sin duda invocar este precedente como un compromiso de reciprocidad cuando solicite una entrega del otro Estado en casos análogos.

La operatividad del principio de reciprocidad es uno de los argumentos que motivan a la profesora Pastor Borgoñón a preferir que la fase judicial preceda a la fase gubernativa en el procedimiento de extradición (y no al revés, como establece insólitamente la Ley española de 1958): «Siendo la reciprocidad un principio político y no jurídico, lógicamente debería ser examinado en el nivel político de la decisión, y no en el jurídico, es decir, debería ser utilizado en la decisión adoptada por el Consejo de Ministros y no en la resolución emitida por el órgano jurisdiccional. Sin embargo, en nuestro sistema, cuando el asunto pasa a la consideración del Gobierno, el supuesto aún no se encuentra debidamente delimitado y calificado jurídicamente —labor que ha de realizar el órgano jurisdiccional—, y por tanto es difícil estudiar la conducta del Estado requirente en casos análogos, ya que no se sabe exactamente en qué grupo se ha de incluir para que la comparación sea entre iguales... Es el Ministerio de Justicia quien más facilidades tiene para conocer la actitud del Estado requirente en casos análogos en que España le pidió la extradición».

C) *La reciprocidad como condición de la obligación de entregar.*

El principio de reciprocidad no constituye propiamente una norma reguladora de la extradición, sino una simple condición, en los casos en que el Estado requerido, con independencia de lo establecido en los tratados y leyes positivas sobre la materia, subordine el cumplimiento de sus propias obligaciones de entrega de delincuentes al puntual cumplimiento de las mismas obligaciones por parte del Estado requirente en anteriores situaciones similares.

La reciprocidad ha sido rechazada por aquellos autores que conciben la extradición como una obligación jurídica, basada en la justicia o la equidad, cuya eficacia no puede quedar subordinada a la voluntad política de los Gobiernos. Así, Fiore declara que «las leyes que subordinan la extradición a la condición de la reciprocidad no son conformes a los verdaderos principios». Para

el profesor Saldaña, la reciprocidad es «un principio bárbaro de ética primitiva, por virtud del cual un Estado es justo o injusto en virtud de la conducta de otro Estado». Ya se indicó antes que una Real Comisión británica postuló en 1957 «el abandono puro y simple del principio de reciprocidad». El Instituto de Derecho Internacional (Oxford, 1880) afirmó que «la condición de reciprocidad en esta materia puede estar recomendada por la política, pero no la exige la justicia». En el mismo sentido, Schultz indica que, «si se examina la naturaleza del principio de reciprocidad, hay que dar preferencia a los autores que sostienen que la reciprocidad no constituye una condición legal de la extradición, y que estiman que el respeto de este principio puede mostrarse ocasionalmente oportuno desde un punto de vista político». El X Congreso Internacional de Derecho penal (Roma, 1969) declaró asimismo, con lenguaje prudente, que «la condición de la reciprocidad no es exigida por la justicia y es deseable que no sea mantenida como regla rígida en el Derecho extradicional», no obstante que «es deseable que los Estados puedan pactar la extradición también en ausencia de tratados internacionales» (conclusiones 3.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> de la Sección 4.<sup>a</sup>), declaraciones donde puede advertirse el sentido ambivalente de la reciprocidad.

Anteriormente hemos visto algunas críticas de varios autores al principio de reciprocidad como fuente de la extradición, pero esto a mi juicio no resulta exacto: lo rechazable es la aceptación del principio como decisión política que condicione la eficacia jurídica de las fuentes fundamentales del Derecho extradicional. (Si quisiera compaginarse el carácter esencialmente político de una denegación de extradición por falta de reciprocidad con las exigencias de la justicia, el Estado requerido habría de atenerse a otro principio esencialmente jurídico, como lo es el *aut dedere aut iudicare*).

En mi opinión, la Constitución española de 1978 concibe la reciprocidad como simple condición de la obligación de entregar cuando, en su artículo 13/3, establece que «la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la Ley, atendiendo al principio de la reciprocidad», porque en esta redacción la reciprocidad se añade a la norma convencional o legal y no se presenta como una fuente supletoria, a la manera de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de 26 de diciembre de 1958. Tal sentido era aún más claro en el Anteproyecto de Constitución, que decía: «siempre que exista reciprocidad efectiva». La importancia de incluir el principio de reciprocidad fue defendido en el debate parlamentario por Fraga Iribarne (*Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 69, página 2428). También parece considerar así la reciprocidad el artículo 3.º de la Ley de 1958 al subordinar a la misma el respeto del principio *aut dedere aut iudicare* en los casos de denegación de la extradición de nacionales.

Las consecuencias de la referencia expresa a la reciprocidad en el texto constitucional y su interpretación han pasado en general

desapercibidas para los comentaristas de la Constitución. Ferrer Sanchís opina que en la redacción definitiva del artículo 13/3 «se suprimió acertadamente el calificativo *efectiva* con respecto a la reciprocidad (la noción de ésta, sea convencional o legislativa, no requiere ulteriores matizaciones)». Entre los procesalistas, Pastor Borgoñón entiende que el efecto del artículo 13/3 de la Constitución es «interpretar los tratados y la Ley de acuerdo con el principio de reciprocidad. Es decir, decidir sobre las peticiones de extradición, no de acuerdo con la interpretación jurídicamente procedente, sino con la conducta que ha seguido el otro Estado en casos análogos». Entre los penalistas, el profesor Rodríguez Mourullo afirma que «la reciprocidad como condición de la concesión de extradición resulta discutible... Una aplicación estricta de la condición de reciprocidad en las relaciones interestatales en los casos de ausencia de tratado puede acarrear una limitación excesiva de las posibilidades de extradición, con perjuicio incluso del propio Estado requerido, que puede convertirse así en un refugio de malhechores. En cualquier caso es aconsejable mantener el principio de reciprocidad en los convenios bilaterales o multilaterales como una garantía más de la igualdad de los Estados contratantes». Pero en este sentido la reciprocidad no es sino una consecuencia natural de la eficacia obligatoria de los tratados, como se ha indicado anteriormente.

El Gobierno español ha hecho uso de esta condición de reciprocidad, por lo menos en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 1982, que no dio curso a diversas peticiones de extradición formuladas por Francia, a la vista de la actitud del Gobierno francés en relación con anteriores extradiciones solicitadas por España y consideradas procedentes por los Tribunales franceses.

Sin embargo, esta actitud no es jurídicamente aceptable. Si la extradición es una institución esencialmente jurídica, y de ello no cabe duda en nuestro tiempo, el cumplimiento de una obligación que dimana de preceptos convencionales y legales no puede quedar al arbitrio de una voluntad política ni justificarse por el incumplimiento de las obligaciones análogas de la otra parte. Con mayor razón, cuando en la práctica ello redunda en desprestigio de la justicia penal o en perjuicio de la persona reclamada, como sucede en nuestro procedimiento, dilatando largo tiempo la detención preventiva de la misma para finalmente ponerla en libertad.

Cuando un Estado incumple sistemáticamente sus obligaciones respecto de otro Estado con el que le vincula un tratado de extradición, la solución jurídicamente procedente no es que este último Estado actúe de igual forma, sino que denuncie el tratado existente, tal como hizo España el 13 de abril de 1978 en relación con el tratado de extradición con Gran Bretaña de 1878. En estas condiciones, el principio de reciprocidad podría recobrar su ámbito propio de vigencia, actuando para el futuro como fuente subsidiaria del Derecho extradicional, en defecto de tratado, y con subordinación naturalmente a la legislación interna de ambos países.

## BIBLIOGRAFIA

- BASSIOUNI: *International extradition*, 2 vols., New York, 1983.
- CEREZO MIR: *Curso de Derecho penal español. Parte general*, I, Madrid, 1981 (2.ª ed.), pp. 262 ss.
- COBOS GÓMEZ DE LINARES Y CUERDA RIEZU: *La otra cara del problema: la extradición*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid), 56, 1979, pp. 167 ss., y 57, 1979, pp. 161 ss.
- CONSEIL DE L'EUROPE: *Aspects juridiques de l'extradition entre Etats européens*, Strasbourg, 1970.
- CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA: *Estradizione e spazio giuridico europeo*, Roma, 1981.
- CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, I, Barcelona, 1968 (15 ed.), pp. 245 ss.
- DONNEDIEU DE VABRES: *De la réciprocité en matière d'extradition...*, Revue Generale de Droit International Public, 1928, pp. 553 ss.
- FERRER SANCHÍS: *Aspectos de Derecho internacional privado en la Constitución española*, en el libro colectivo *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, pp. 203 ss.
- FIORE: *Tratado de Derecho penal internacional y de la extradición*, Madrid, 1880.
- GARRIDO FALLA Y OTROS: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980.
- GIANZI Y QUADRI: *Estradizione*, *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 1 ss.
- JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho penal*, II, Buenos Aires, 1950 (2.ª ed.), páginas 894 ss.
- *Le X Congrès International de Droit pénal (Rome, 29 septembre-5 octobre 1969)*, Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé, 1970-1, páginas 204 ss.
- LEMONTEY: *Du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition passive*, Paris, 1966.
- LOMBOIS: *Droit pénal international*, Dalloz, 1971.
- PASTOR BORGOÑÓN: *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, tesis doctoral, Universidad de Valencia, 1982.
- PIOMBO: *Extradición de nacionales*, Buenos Aires, 1974.
- QUINTANO RIPOLLÉS: *Glosas a la nueva Ley española de extradición pasiva*, Revista Española de Derecho Internacional (Madrid), 1959/1-2, pp. 99 ss.
- QUINTANO RIPOLLÉS: *Glosas a la nueva Ley española de extradición pasiva, nal penal*, II, Madrid, 1957.
- Revue Internationale de Droit Pénal, num. 3 et 4 de 1968 (*X Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, Rome, 1969. Quatrième question: «Les problèmes actuels de l'extradition». Session préparatoire*).
- RODRÍGUEZ MOURULLO: *Derecho penal. Parte general*, I, Madrid, 1977, páginas 167 ss.
- SAINZ CANTERO: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, II, Barcelona, 1982, pp. 191 ss.
- SILVA MELERO: *Extradición*, Nueva Enciclopedia Jurídica, IX, Seix, Barcelona, 1958, pp. 383 ss.
- SOLER: *Derecho penal argentino*, I, Buenos Aires, 1973, pp. 177 ss.
- WALLS Y MERINO: *La extradición y el procedimiento judicial internacional en España*, Madrid, 1905 (Estudio preliminar de Castro y Casaleiz).

