

La actualidad de la extradición en el derecho francés(*)

ANDRE DECOCQ

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París (París II)

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *Derecho material*: A) Preponderancia de los tratados. B) Extradición de los autores de los crímenes graves.—III. *Derecho procedimental*: A) Ampliación del control jurisdiccional. B) Importancia de la decisión gubernamental.

I. Esta actualidad continúa en aumento. Y no porque la Ley de 10 de marzo de 1927 relativa a la extradición de extranjeros haya sido modificada, sino porque se ha ido estrechando la red de tratados que obligan a Francia. Sobre todo la Jurisprudencia ha efectuado cambios radicales de la máxima importancia y la práctica gubernamental se ha convertido de forma notable en otro factor de la cuestión.

¿Cuáles son las causas de estos cambios y cuál es su significado?

¿Las causas? Son diversas y aunque algunas son comunes a todos los Estados de Europa occidental, otras son propias de Francia.

Estos Estados tienen, en primer lugar, en común lo siguiente: que participan en la construcción europea. Incluso aunque ella sea lenta, ha llegado a un punto tal que los países de la vieja Europa que continúan siendo democráticos ya no son totalmente extraños los unos en relación con los otros. Ciertamente que al menos es prematuro considerarles como una federación e incluso como una confederación. Pero la comunidad económica, la alianza militar, la adhesión a los mismos valores espirituales y humanistas que atestiguan los convenios del Consejo de Europa tienden a cicatrizar el corte de las fronteras.

Por lo tanto, la extradición no puede presentar la misma naturaleza jurídica en las relaciones de Estados completamente extraños entre sí

(*) Texto de la conferencia pronunciada por el profesor Decocq en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, el 22 de noviembre de 1985, invitado por el Departamento de Derecho Penal de la misma.

Traducción del francés por Carlos María Romeo Casabona, profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza.

y de Estados que pertenecen a un mismo conjunto comunitario como Europa. Es sabido, siguiendo el análisis clásico de la doctrina, que la extradición puede revestir el carácter de un acto de gobierno, fundado en consideraciones políticas, o el de un acto de jurisdicción, realizado conforme al derecho, y que puede combinar ambos en proporciones variables. Los Estados a los que no les une ninguna afinidad particular tienden a conceder o a rechazar la extradición por un acto de gobierno; no se comprometen por adelantado, mediante tratados, a entregarse las personas perseguidas o condenadas; como máximo, si son liberales otorgan a éstos una protección a través de reglas de fondo (como la no extradición en materia política) y por reglas de procedimiento, contra una entrega arbitraria a un país extranjero. Por el contrario, la existencia de tal afinidad incita a los Estados a concluir convenios que les obligan tanto más estrechamente cuanto más próxima es aquélla, de tal modo que la decisión de extraditarlo, de no extraditar tiende a convertirse en un acto de jurisdicción declarativo del derecho del Estado requirente a la extradición o del derecho del fugitivo a la no extradición. Y cuanto más adquiere esta naturaleza la decisión de extraditar tanto más se confunde el procedimiento del que aquélla es el resultado con el procedimiento jurisdiccional ordinario.

Está claro, en estas condiciones, que la extradición entre Estados de Europa occidental está destinada a la naturaleza de un acto de jurisdicción, reduciendo a la mínima expresión las prerrogativas gubernamentales. La idea había sido lanzada, por lo demás, en 1979, por el gobierno francés de aquel momento, en el sentido de que los Estados miembros de la Comunidad Europea debían hacer de sus territorios un «espacio judicial europeo».

Tal idea se había hecho clara bajo la presión de otro factor que los Estados de Europa occidental tienen desgraciadamente en común: el terrorismo, que por razones que merecerían una profundización, parece poco preocupante en la Europa del Este. Este terrorismo, en efecto, instala normalmente sus retaguardias, sus puntos de refugio y sus reservas de armamento en un país distinto del país donde opera, y cuenta con las fronteras y con una concepción amplia de la no extradición en materia política para ponerse al abrigo de los Estados que combate. Como los combaten mediante actos que constituyen los crímenes más graves conforme al derecho común y, además, atacan a los valores democráticos admitidos por todos estos Estados, la réplica inmediata natural para los mismos es el recurso a la extradición: a la «europeización» del terrorismo responde la «europeización» de su represión.

Pero es aquí donde interviene un hecho propio de Francia, derivado del profundo cambio político que se ha producido hace ya casi cinco años. Para los gobernantes llevados al poder por este cambio, se ha magnificado la vocación de Francia como «tierra de asilo», la cual debe abrirse a los opositores políticos de todos los países, sin discriminación entre los Estados en los que estos opositores pueden expresarse en elecciones libres y los otros, sin más consideración para

las democracias occidentales que para las dictaduras del Este o del Tercer Mundo. Estos gobernantes son más sensibles a los móviles políticos invocados por los terroristas que a la gravedad objetiva de sus delitos. Recuerdan que los resistentes franceses, durante la Segunda Guerra Mundial, eran calificados como «terroristas» por sus enemigos.

Así se comprueba una divergencia entre Francia y los demás Estados de Europa occidental en relación con uno de los puntos clave en el derecho de la extradición.

Y esta es la razón de que no sea simple la significación de la actualidad creciente que se observa en Francia en este sector del derecho.

Aun cuando en el ámbito del derecho material, esta actualidad se traduce en un progreso del derecho en relación a las consideraciones políticas, especialmente respecto a los Estados vecinos, en el ámbito del procedimiento —donde algunas innovaciones van, sin embargo, en el mismo sentido— se asiste a una restauración de la noción de acto de gobierno, que es el medio de impedir la plena aplicación de este derecho material.

II.—Los progresos del *derecho material* de la extradición residen a la vez en el establecimiento de la preponderancia de los tratados sobre la ley interna y en la consagración del principio de que todos los autores de crímenes graves deben ser extraditados.

A) La *preponderancia de los tratados* sobre la ley interna de 10 de marzo de 1927 se ha establecido en el presente por la jurisprudencia.

Aquella no se deducía resueltamente de esta ley, cuyo articulado primero dispone:

«En ausencia de tratado, las condiciones, el procedimiento y los efectos de la extradición serán determinados por las disposiciones de la presente ley. La presente ley se aplicará igualmente a los puntos que no hubieran sido reglamentados por los tratados».

Esta última fórmula, en efecto, se prestaba a una interpretación restrictiva de los tratados, la cual habría considerado toda ausencia de estipulación expresa de éstos como una laguna que el recurso a la ley interna habrá tenido que colmar.

Sin embargo, no ha prevalecido dicha interpretación.

En el estado actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado (en relación con la cual se verá más abajo que es soberana en la materia), debe hacerse una distinción entre los tratados anteriores a la Ley de 10 de marzo de 1927 y los tratados que le son posteriores.

Para los primeros, la ausencia de estipulación expresa puede ser interpretada en el sentido de que un «punto» no ha sido «reglamentado» y dar lugar a la aplicación supletoria de la Ley de 10 de marzo de 1927. El derecho constitucional en vigor en esta fecha ayuda a comprender tal solución: bajo la III.^a República Francesa, la superior

ridad de los tratados sobre las leyes internas no estaba reconocida todavía; con mayor razón una ley podía completar un tratado.

Para los segundos, por el contrario, la ausencia de estipulación expresa sobre un punto que es objeto de una disposición en la Ley de 10 de marzo de 1927 manifiesta la voluntad de las Altas Partes contratante de no volver a poner la regla en discusión en sus relaciones.

Esta distinción se deduce de dos sentencias del Consejo de Estado, que han sido dictadas en lo relativo a la aplicación eventual de una disposición del artículo quinto de la Ley de 10 de marzo de 1927, según cuyos términos «la extradición no será concedida... cuando de las circunstancias resulte que la extradición ha sido solicitada con un fin político».

Se trata aquí, como puede verse, de un caso de no extradición diferente del carácter político del crimen o del delito (lo que, por otra parte, está previsto por otra disposición del artículo 5.º), puesto que se fija no en la naturaleza o en los móviles de la infracción por la cual se solicita la extradición, sino en el objetivo perseguido por el Estado requirente.

El primer asunto se refería a la extradición de un desvalijador concedida a España por Decreto de 5 de marzo de 1975, en ejecución del Convenio hispano-francés de 14 de diciembre de 1877. Aun cuando este Convenio prevé expresamente el robo en la lista de crímenes o delitos por los cuales tiene lugar la extradición (art. 2.º, núm. 25) y se limita a estipular en su artículo tercero, que «ninguna persona acusada o condenada será entregada, si el delito por el que se solicita la extradición es considerado por la parte requerida como delito político o un hecho conexo con un delito similar», el Consejo de Estado juzga que estas estipulaciones deben ser completadas por la disposición citada más arriba del artículo quinto de la Ley de 10 de marzo de 1927 y, estimando que en atención al pasado político del desvalijador y de su familia, la extradición fue solicitada, en 1973, «con fin político». Anula en consecuencia el decreto (Consejo de Estado, sesión plenaria del 24 de junio de 1977, caso Astudillo Calleja, «Dalloz»; 1977, p. 695, conclusiones de B. Genevois; véase una apreciación contraria sobre la base del mismo artículo 5.º, en Consejo de Estado, sesión plenaria de 26 de septiembre de 1984, asunto Lujambio Galdeano; J.C.P., 1985, II, 20.346, conclusiones de B. Genevois y nota de W. Jeandidier: «no se deduce de las piezas obrantes en el expediente que, en las circunstancias del asunto, la extradición de M. Lujambio Galdeano haya sido solicitada por el Gobierno español con un fin distinto de la represión de infracciones de derecho común; que el demandante no tiene base, por consiguiente, para sostener que aquélla hubiera sido solicitada con un fin político en el sentido del artículo 5.º de la Ley de 10 de marzo de 1927, cuyas reglas completan en este punto las estipulaciones del Convenio franco-español de extradición»).

El segundo asunto concernía la extradición, concedida a la República Federal Alemana en ejecución del Convenio germano-francés de

29 de noviembre de 1951, de un abogado perseguido en concreto por complicidad de asociación de malhechores, con ocasión de la defensa de terroristas de la que se había hecho cargo. El Consejo de Estado rehúsa aquí investigar si la extradición era solicitada «con un fin político» en el sentido del artículo quinto antes citado de la Ley de 10 de marzo de 1927, pues «si el artículo primero (de la mencionada ley) dispone que (la misma) se aplicará a los puntos que no hubieran sido reglamentados por los tratados, esta disposición no podría prevalecer sobre los del Convenio citado, que son más recientes y que, en virtud del artículo 55 de la Constitución de 5 de octubre de 1958, tienen una autoridad superior a la de la ley». Ahora bien, el Convenio de 1951 no hace mención alguna de la solicitud presentada con un designio político, se contenta con excluir la extradición «si la infracción por la que se solicita es considerada por la parte requerida, conforme a las circunstancias en que aquélla ha sido cometida, como una infracción política o como un hecho cometido para preparar tal infracción, ejecutarla, asegurar el provecho, procurar la impunidad» (art. 4.º), y este no era el caso en dicho asunto. El Consejo de Estado rechaza, pues, el recurso del extraditado (Sesión plenaria de 7 de julio de 1978, caso Croissant, *Gazette du Palais*, 1979, I, p. 34).

Así, la jurisprudencia hace respetar, tanto como le parece posible, el derecho querido por las Altas Partes en los tratados: Cuando esos tratados, bilaterales o europeos, sean todos ellos recientes, el derecho material nacido de la Ley de 10 de marzo de 1927 estará prácticamente caducado.

Semejante apertura es tanto más notable en cuanto que la sentencia «Croissant» ha sido pronunciada en un caso en que el extraditado era sospechoso de connivencia con un terrorismo que practicaba crímenes graves.

B) Por tanto, según la jurisprudencia *los autores de crímenes graves deben ser extraditados*, incluso cuando son terroristas, pues el móvil político que invocan no puede hacer perder a unos actos de tamaña gravedad su carácter de infracciones de derecho común.

Varias sentencias del Consejo de Estado declaran en relación con este tema que «la circunstancia de que delitos graves, que no son políticos por su objeto, hubieran tenido (una finalidad política) no es suficiente, *a la vista de su gravedad*, para hacerlos tomar como de carácter político».

Así sucede con la provisión de medios de correspondencia a terroristas detenidos, por su abogado, y ello «para derribar el orden establecido en la República Federal Alemana» (Consejo de Estado de 7 de julio de 1978, caso Croissant, citado), o bien con la constitución de una asociación de malhechores que se habría propuesto cometer agresiones contra las personas y los bienes, con la intención de «promover la revolución» y de «suprimir por la violencia el orden establecido en la República Federal Alemana» (Consejo de Estado, sesión de la sección, de 15 de febrero de 1980, caso Winter, *Dalloz*, 1980, p. 449, conclusiones de Lahetoulle), e incluso con la complicidad en

el secuestro y asesinato de Aldo Moro, importando poco que estos crímenes hayan sido cometidos «en razón de las funciones públicas ejercidas por la víctima» (Consejo de Estado, de 13 de octubre de 1982, caso Piperno).

Las Salas de Acusación de varios Tribunales de Apelación, encargadas como se indicará más abajo de dictaminar sobre las solicitudes de extradición, han hecho aplicación del mismo principio en contra de terroristas reclamados por diversos Estados de Europa occidental, y concretamente, desde la primavera de 1981, por España.

Precisamente, en lo que concierne a las demandas de extradición presentadas por España, el Consejo de Estado ha confirmado recientemente su jurisprudencia en su sentencia en sesión plenaria sobre el caso Lujambio Galdeano de 26 de septiembre de 1984, ya citada. La misma declara:

«Considerando que se acusa a M. Lujambio Galdeano de haber tomado parte en asesinatos por grupos armados y organizados; que la circunstancia de que estos delitos, que no constituyen infracciones políticas por su naturaleza, habrían sido cometidos en el marco de una lucha por la independencia del país vasco, no basta, a la vista de su gravedad, para darles la consideración de carácter político; que el hecho de que hubieran sido cometidos actuando el interesado en el marco de dichos grupos armados y organizados ya no es de tal naturaleza como para dar un carácter político a las infracciones de que se acusa al demandante; que a partir de ello M. Lujambio Galdeano ya no tiene base para sostener que los autores del decreto impugnado han violado las disposiciones del artículo 3 antes citados del Convenio de 14 de diciembre de 1877».

Interesa subrayar que esta jurisprudencia, que interpreta los diversos tratados de extradición que vinculan a Francia con los Estados mencionados y, muy particularmente, el artículo tercero del Convenio hispano-francés ya citado de 14 de diciembre de 1877, señala y solamente señala el derecho material en vigor. En efecto, las fuentes del derecho en materia de extradición como en cualquier otra, son la ley (en su ámbito, que incluye la protección de las libertades y el procedimiento penal), las normas supralegales, entre ellas los tratados, así como la jurisprudencia que se forma para su aplicación.

Pero, como veremos, estas fuentes del derecho material pueden ser puestas en jaque por el funcionamiento del procedimiento de extradición.

II.—El *procedimiento de extradición*, en Francia, comporta, aparte de los intercambios preliminares con el Estado requirente, dos fases: la del control jurisdiccional de la extradición y la de la decisión gubernamental.

Ahora bien, la actualidad ha trastocado el aspecto de una y otra fase, y de manera paradójica: el control jurisdiccional ha experimen-

tado una extensión considerable, lo que está en la lógica del progreso del derecho, pero la extradición no se ha acercado paralelamente a la naturaleza de un acto de jurisdicción, pues la decisión gubernamental ha adquirido mayor importancia que nunca.

A) La *ampliación del control jurisdiccional* de la extradición se ha producido, de forma muy notable, por interpretación jurisprudencial de las disposiciones de la Ley de 10 de marzo de 1927, que son las únicas que rigen el procedimiento interno, del que no se preocupan los tratados.

Así, pues, esta ley prevé que la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación bajo cuya competencia ha sido detenida la persona reclamada emite, «en recurso», tras debate contradictorio, un dictamen motivado sobre la solicitud de extradición. Este dictamen es desfavorable si la Sala de Acusación estima que las «condiciones legales» (y, hay que añadir, del Convenio) no se cumplen o si hay «error evidente» (por ejemplo, sobre la identidad del extranjero). La extradición no puede ser, entonces, concedida. Pero si el dictamen es favorable, puede en ese caso ser adoptado un decreto de extradición (véanse arts. 14 a 18).

De esta forma, en la última hipótesis de un dictamen favorable, la persona reclamada no tiene como garantía más que un control jurisdiccional de una sola instancia, que ni siquiera es ejercida por una de las dos jurisdicciones supremas del país.

El esfuerzo de la jurisprudencia reciente ha tendido a aumentar esas garantías haciendo intervenir primero una y después la otra de estas jurisdicciones.

En primer lugar, el Consejo de Estado ha reconocido su competencia para controlar, casi sin restricción, la legalidad de los decretos de extradición. Le ha sido necesario para ello superar una objeción considerable: el principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales prohíbe al juez administrativo apreciar la validez de los actos de la justicia judicial (a la que evidentemente pertenecen los Tribunales de Apelación y sus Salas de Acusación) y se deducía de ello que si el Consejo de Estado podía ser sometido a un recurso por exceso de poder contra un decreto de extradición, su control no podía referirse a las condiciones legales que, por hipótesis, la Sala de Acusación había juzgado existentes (Consejo de Estado, sesión plenaria de 30 de mayo de 1952, caso señora Kirkwood, «Recueil», p. 291). Ahora bien, por su sentencia ya citada de 24 de junio de 1977, caso Astudillo Calleja, el Consejo de Estado ha reconocido su competencia para verificar lo bien fundado de la apreciación tomada por la Sala de Acusación, estimando que se trataba de un simple dictamen emitido en el curso de un procedimiento administrativo (véanse las conclusiones ya citadas, de Genevois) y la sentencia citada de 7 de julio de 1978, caso Croissant, declara expresamente que «cuando la Sala de Acusación emite un dictamen motivado sobre una solicitud de extradición, esta Sala (ejerce) entonces una atribución administrativa».

Existe, sin embargo, un límite al control que puede ejercer el

Consejo de Estado, según los mismos términos de la sentencia Croissant: el demandante no puede «someter a discusión... las decisiones tomadas por la autoridad judicial para asegurar el funcionamiento del servicio público de la justicia» en lo que concierne, entre otras, la composición de la Sala de Acusación.

En relación con este límite el Tribunal de Casación ha intervenido a su vez declarando admisible el recurso de un extranjero contra una sentencia dando su dictamen favorable a su extradición en aplicación «de los principios generales del derecho», «cuando (este recurso) se fundamenta en una violación de la ley que, de suponerla establecida, sería de tal naturaleza que privaría a la decisión tomada de las condiciones esenciales para su existencia legal (Criminal, 17 de mayo de 1984, *Bulletin*, núm. 183 —en el caso, la defensa no había tenido la palabra en último lugar—. Véase también Criminal, 21 de septiembre de 1984, *J.C.P.*, 1985-II, 20346, nota de W. Jeandidier).

Ya no falta nada, como se ve, para la garantía de los derechos de la persona reclamada. Se podría esperar, a partir de ahí, que la decisión gubernamental, inclinándose ante la decisión de los jueces fundada en el derecho convencional y legislativo, la confirme pura y simplemente.

Sucede todo lo contrario.

B) La *decisión gubernamental* reviste una importancia mayor de la que jamás hubiera tenido y traslada la extradición hacia la naturaleza de un acto de gobierno.

Ello se ha podido comprobar, en primer término, en la práctica seguida desde mayo de 1981. A pesar de los dictámenes favorables emitidos por las Salas de Acusación y hasta la desestimación de los recursos por el Consejo de Estado, las extradiciones han sido rechazadas casi todas, desde el momento en que los extranjeros reclamados se prevalían de los móviles políticos.

Con posterioridad, el Gobierno ha publicado una especie de *declaración de principios*, en la forma de un comunicado del Consejo de Ministros de fecha de 10 de noviembre de 1982, en la cual se decía en concreto:

«No será tenida en cuenta la naturaleza política la infracción, y la extradición será concedida en principio, con reserva del dictamen de la Sala de Acusación, cuando hayan sido cometidos en un Estado respetuoso con las libertades y derechos fundamentales actos criminales (toma de rehenes, homicidios, violencias que hayan implicado lesiones graves o la muerte...) de tal naturaleza que la finalidad política alegada no pudiera justificar la utilización de medios inaceptables». (Véase confirmación de estos criterios en una respuesta del Ministro de Justicia a una pregunta escrita, *J.O. Débats parl. Ass. Nat., Preguntas escritas*, 15 de julio de 1985, p. 3314).

Esta declaración sugiere al jurista diversas reflexiones críticas.

En primer lugar, la toma de posición gubernamental contradice la jurisprudencia, al reforzar las exigencias sobre diversos puntos, y por ello mismo, el derecho.

En segundo lugar, desconoce el alcance de los convenios internacionales que hacen nacer a cargo de las Altas Partes contratantes una obligación de extraditar, cuando se reúnen las condiciones que prevén los mismos. Sin duda, el Consejo de Estado estima que, incluso en presencia de un tratado, es aplicable el artículo 18 de la Ley de 10 de marzo de 1927, que deja al cuidado del gobierno el dar o no dar vía libre a un dictamen favorable de la Sala de Acusación. Pero, por una parte, tal jurisprudencia interna no prejuzga la regla aplicable en derecho internacional público y, por otra, cabe preguntarse si el poder de apreciación que correspondería al gobierno en cada caso particular, le autorizaría a fijarse, en términos generales, su propia regla, distinta de la regla convencional y jurisprudencial.

En tercer lugar, un Estado que se considera inoportunamente vinculados por convenios internacionales tiene el poder de denunciarlos. Si denuncia un tratado de extradición, no estará ya sometido más que a su ley interna. Nadie puede entonces reprocharle ser indiferente al Derecho internacional.

Lo que es seguro, en todo caso, es que el comunicado sobre el que hemos tratado no ha modificado apenas la práctica, que se ha mantenido muy reticente en materia de extradición de terroristas, incluso aunque algunos de ellos han sido entregados en ocasiones.

El futuro no pertenece a nadie en este mundo. Sería temerario predecir la evolución del derecho de la extradición en Francia en los años próximos.

Pero nada impide comprobar la fuerza persistente de la idea europea y pensar que no podrá dejar de pesar en esta evolución. Si éste fuera el caso, la extradición volvería a tomar el curso del que ha sido desviada desde hace algunos años.

