

DR 29 472

Hola, buenas noches, con esta sintonía damos comienzo cada viernes a Revista de Derecho. A partir de este momento y hasta las diez de la noche, aproximadamente, estaremos contigo para desarrollar los temas jurídicos de interés y actualidad que se centran en las materias relacionadas con las asignaturas de la carrera de Derecho. A lo largo de este tiempo de radio trataremos de ampliar, aclarar y orientar en todos aquellos aspectos jurídicos, científicos y pedagógicos que te puedan resultar más complejos.

Con la clara intención de que la Revista de Derecho te sirva de apoyo en tus estudios, realizamos este programa los profesores de la Facultad de Derecho y el equipo técnico del Centro de Diseño y Producción de Medios Audiovisuales, CEMAD, de la UNED. Hoy, viernes 16 de noviembre, nos ocuparemos de las materias correspondientes a tercer curso. En primer lugar, Derecho Internacional Público.

El catedrático de la asignatura, don José Puentejido, hablará de la extradición. Seguirá Hacienda Pública. Del intervencionismo estatal y de las externalidades hablará el profesor don Pablo de Diego.

En Derecho Administrativo I, intervendrán doña Blanca Lozano, profesora de la UNED, y don Ricardo Alonso, profesor de la Universidad Complutense de Madrid, para desarrollar el tema El Sistema de Fuentes y el Derecho Comunitario. La tentativa y frustración en el homicidio es el tema del profesor don Alfonso Serrano, titular de Derecho Penal. Y, en último lugar, Derecho Civil II, de la transmisión del crédito, nos hablará el profesor titular, don Jesús María Álvarez Carballo.

Antes de iniciar el desarrollo de los diferentes apartados de Revista de Derecho, quiero recordarte que el próximo viernes, día 23, tendremos el primer programa especial de este curso, que estará dedicado a debatir el borrador del anteproyecto del Código Penal. Están invitados para participar en el coloquio los catedráticos de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid, Jim Bernard y Rodríguez Ramos, de la Universidad de Zaragoza, Cerezo Mir, de la Autónoma de Madrid, Bajo Fernández, y de la Universidad de Valladolid, Torio López, además del profesor titular de Derecho Penal de la UNED, Serrano Gómez. El tema del coloquio es de gran novedad y actualidad, pues acaba de distribuirse el borrador a todas las audiencias, tribunales, juzgados, colegios de abogados, etc., para su estudio.

Por lo tanto, el debate resultará de gran interés al conocer la opinión de diferentes expertos en esta materia. Recuérdalo, el próximo viernes en Revista de Derecho, a partir de las ocho y media de la tarde. Y ahora ya te ofrecemos el primer contenido en relación al Derecho Internacional Público.

El catedrático de la UNED, don José Puentejido, explicará el origen, el sistema de fuentes y el procedimiento de la extradición. Buenas noches, profesor Puentejido. Buenas noches.

¿Nos podría explicar el origen y en qué consiste la extradición? Sí, con mucho gusto. La extradición, como institución jurídica, es susceptible de distintos planteamientos y enfoques, en función de la materia que interesa. Por ejemplo, al Derecho Penal le interesa la extradición, le interesa al Derecho Procesal Penal.

Antes interesaba también al Derecho Internacional Privado y siempre ha interesado al Derecho Internacional Público. Hoy comienza también a interesar al Derecho Constitucional, por razones que no tengo el tiempo ahora de exponer aquí. Pero, como ve, esta posibilidad de tratamiento pluridisciplinar, claro, sería muy amplia y nosotros, naturalmente, nos vamos a tratar de ceñir fundamentalmente al ángulo del Derecho Internacional Público, puesto que estamos en esta materia.

Bastaría decir con que la extradición es objeto frecuente de regulación en tratados internacionales para que ya por eso mismo quedara justificada la intervención del Derecho Internacional en esta cuestión. Pero hay, a mi entender, razones más profundas que avalan y justifican esta intervención, y a ellas voy a hacer alusión de inmediato. El tratado, perdón, el tratamiento de esta institución por el Derecho Internacional se impone desde el momento en que percibimos que en el delito y en su represión puede haber elementos, como se dice en el Derecho Internacional Privado, internacionalmente relevantes.

Es decir, un delito cometido, por ejemplo, por entero dentro del ámbito de la soberanía territorial de un país, si este delincuente, huyendo de la justicia de ese país, se refugia en otro país, la represión de ese delito plantea ya por sí misma un problema, una cuestión internacional. Pero a veces la cuestión puede ser más complicada. El delito sitúa los elementos mismos de ese delito en lugares diferentes, que pertenecen también a soberanías territoriales distintas.

Ahí, pues, efectivamente hay de nuevo condiciones internacionales. Y digo que, así planteado, el delito con frecuencia, y ahora cada vez más, tiene necesidad de un tratamiento internacional. Lo que ocurre es que ese tratamiento internacional choca con una realidad también del mundo internacional, que es que la soberanía territorial de los estados es un elemento impenetrable.

Se habla de una situación de yuxtaposición. Y precisamente para poner remedio a este obstáculo que encontraría la represión internacional y castigo de los delitos, es por lo que se inician los estados una voluntad política y jurídica de colaboración, cuya expresión máxima está sobre todo en el tratado internacional. Sin entrar ahora en mayores profundidades, podemos decir que, entre lo dicho, se deduce con facilidad que la extradición es un acto de asistencia judicial interestatal en materia penal que busca transferir a un individuo perseguido penalmente del dominio de la soberanía de un estado, que es el estado requerido, al dominio soberano de otro estado, que es el estado requiriente en el que va a ser juzgado o, habiendo sido ya juzgado, va a cumplir sentencia.

Esta asistencia judicial debe ser entendida de un modo amplio, porque no todo el procedimiento de extradición es procedimiento necesariamente judicial. Hay partes que son

partes administrativas o gubernativas. Pero una característica de la extradición moderna es que, en todo estado democrático, y como una manifestación más del respeto a la regla de derecho, tiene que haber forzosamente una intervención de naturaleza judicial.

¿Cuál es el sistema de fuentes? Bueno, pues en función justamente de esa insinuación que hice ya al principio, la materia de la extradición está necesariamente regulada por dos grandes categorías de fuentes, unas que son fuentes internacionales y otras que son fuentes internas. Presenta, pues así, la extradición y la institución de la extradición un aspecto bifronte. Por lo que se refiere a las fuentes internacionales, en primer lugar hay que mencionar el Tratado Internacional, que, como sabemos, el Tratado es en sí mismo la manifestación más clara de esa voluntad de cooperación que los estados tienen en distintas materias, y ahora en concreto dentro de la que estamos tratando, es decir, de la extradición.

Y conviene también saber que desde el punto de vista no homogenético, es decir, del origen de las reglas, el Tratado Internacional es anterior, en su origen histórico también, a la propia normativa legal o administrativa interna, lo que ya también nos da de nuevo otra referencia, y es la gran importancia y significación que siempre el Tratado, antes y ahora, tiene en la regulación global de la extradición. Pero todavía, y esto es un elemento también que hay que tener en cuenta y por lo tanto hacer una cierta reducción a lo que antes dije, todavía hay que comprender que esa voluntad que existe entre los estados es una voluntad un poco limitada, cortapisada. Y se manifiesta, por ejemplo, en el cuasi-estricto bilateralismo que el Tratado Internacional tiene, porque apenas hay tratados multilaterales, sino que hay estados tan importantes como Norteamérica que se niegan sistemáticamente a entrar en una relación multilateral en materia de extradición.

Todos los tratados que Norteamérica tiene en materia de extradición son siempre bilaterales, es decir, de estado a estado. Pero en las fuentes internacionales hay que contar también, en materia de extradición, a las reglas generales del derecho internacional. No es infrecuente que las exposiciones doctrinales o legales de la extradición hagan referencias, pero estas referencias son más bien escasas, y es que numéricamente consideradas, efectivamente, salvo el artículo 13 del Código Civil Penal italiano y alguno más, las normas internas no hacen expresa alusión a esta clase de reglas.

La ausencia, es decir, la carencia de mención expresa a las normas generales del derecho internacional en materia de extradición se explica también por la resistencia que el derecho penal moderno ha tenido siempre frente a toda regla que no sea una regla escrita, y se manifiesta aquí el principio de la legalidad bien conocido por los penalistas. Pero son, sin embargo, normas importantes. Por ejemplo, hoy está admitida de modo general que en los últimos años se ha formado una regla no sólo de derecho constitucional, sino una norma obligatoria vinculante, lo que se conoce con el nombre *dius cogens*, y que limita la competencia penal de los estados en el sentido de que es contraria al derecho internacional y, por lo tanto, vinculante para los propios estados, la entrega por vía de extradición o de simple expulsión de una persona reclamada por otro estado y que está amenazado en este que la reclama de sufrir

ahí un trato inhumano o degradante.

Este es un principio hoy tan absoluto y tan básico que no hay dificultad en aceptar que ha habido en los pocos años últimos la constitución de esa regla internacional que, como decía antes, es de diu cogens y, por lo tanto, obligatoria. Por lo que se refiere a la legislación interna en materia de extradición, es también un complemento necesario. Es decir, la extradición hoy en los estados modernos no puede ser regulada sólo por reglas internacionales, sino en todos prácticamente hay normas internas relativamente amplias y en aquellos que tienen una constitución democrática, es decir, que respetan el principio de la legalidad, por lo menos hay una ley ya específica para regular la llamada extradición pasiva, que es, como le decía también, una manifestación de ese principio de la legalidad en el derecho penal.

Aquí hay una devolución clara respecto de épocas pasadas porque la extradición hasta el siglo XIX incluido fue considerada en general como un acto de gobierno de política exterior de los estados, en donde jugaba muy poco la garantía judicial y las reglas, por lo tanto, penales en sentido estricto de la legalidad tampoco tenían importancia. Y para finalizar, profesor Puentejido, ¿qué nos podría contar de la fase internacional del procedimiento de la extradición? Pues, verá, yo podría contar muchas cosas, lo que pasa es que el tiempo se nos acaba y no podemos extendernos demasiado, aún centrándonos, como usted ha dicho muy bien, en la fase específicamente internacional, porque además de esta fase internacional, la extradición tiene una fase interna. Si recordamos la noción que más arriba dimos de la extradición, no es difícil comprender que es de esencia de la extradición el respeto a un procedimiento jurídico establecido con más o menos precisión.

Es decir, que también ese procedimiento internacional, en el que un estado es peticionario o requirente y otro estado es solicitado o requerido, hace falta seguir y mantener el respeto a determinadas reglas. Los estados ni solicitan ni entregan de modo arbitrario, o no deben hacerlo, si se solicita y se entrega en extradición, la extradición exige el respeto de normas, ahora digo internacionales, por supuesto, en aquellos estados democráticos también internos. Bien, las más importantes a tener en cuenta serían las siguientes, la no extradición por delitos políticos, la denominada regla de la doble incriminación y la regla de la especialidad.

Si tenemos un breve minuto después, podría hacer alusión al problema de la competencia entre ambos estados, reclamante y reclamado, para el enjuiciamiento de los delitos imputados a persona reclamada. Por lo que se refiere a los delitos políticos, serían necesarias largas explicaciones que aquí no podemos dar para darles a los alumnos una mínima idea de su alcance y funcionamiento. Brevemente, esa exigencia está recogida hoy en las constituciones, también en cierto sentido en el derecho internacional, aunque no es tan seguro, y significa que no se puede o no se debe entregar a aquella persona cuyo hecho criminoso ha sido sólo la comisión de un delito político.

Las explicaciones que a esta norma se pueden dar serían múltiples. La fundamental es la siguiente. Los Estados son muy reticentes a ayudarse en todo aquello que significa la

afirmación o la extensión o el reformamiento de su propio poder.

El delito político, por definición, es una conducta que el Estado incrimina frente a aquellos delincuentes que han afectado a la estructura de poder de ese Estado. Pero también se puede entender de otra manera, y es la relatividad en la que está necesariamente todo delito político. Es mucho más fácil de entender por qué se condena el asesinato o el homicidio que por qué se condena, por ejemplo, la rebelión de un grupo de personas frente a un régimen que podría ser considerado, desde otras ideologías y de otras perspectivas, como un régimen injusto y, por lo tanto, dictatorial.

Pero quedémonos ahí. El hecho es que es una práctica, me debería llamarla mejor que regla internacional, es una práctica la no extradición de delitos políticos. Y en aquellos países en donde constitucionalmente eso esté marcado es una exigencia constitucional, tal es el caso del derecho español, la no extradición de personas reclamadas por delitos políticos.

Por lo que se refiere a la regla de la doble incriminación, ésta es mucho más segura. Se la acepta comúnmente como una regla general del derecho internacional, aun cuando no imperativa. Es decir, los Estados pueden excluirla mediante voluntad expresa contraria manifestada en el Acuerdo Internacional.

Pero si no lo hacen, se entiende que implícitamente ellos la aceptan y así va a ser después practicada. Esta regla de la doble incriminación tiene una explicación muy oportuna en el derecho internacional, pero de entrada parece un poco extraña, porque dada la territorialidad del derecho penal, lo que parece de primera intención más racional es que aquella conducta que es contraria a las leyes penales vigentes en el lugar de la Comisión es un delito y en función de esa referencia todos los demás Estados deberían aceptar la ley local y la vigencia de la ley local para calificar así de delictiva esa conducta. Ahora bien, si entendemos cuál es la naturaleza de la extradición, será muy fácil justificar por qué el Estado que entrega tiene también necesidad de que esa conducta sea juzgada como conducta delictiva por sus propias leyes penales.

La ley penal es el criterio de referencia para la legalidad en el comportamiento del Estado que entrega. Un Estado que no hiciera esto no estaba cumpliendo con esa garantía máxima, porque necesariamente el procedimiento de entrega implica lesión a derechos individuales como por ejemplo el de la libertad privada de las personas que solamente se justifican si la conducta de esa persona ha sido también una conducta delictiva desde el punto de vista de la ley penal del Estado requerido, por lo tanto del Estado que entrega. Por lo que se refiere a la segunda regla es la de la especialidad.

Es una norma también de derecho internacional general con las mismas características que la anterior. Limita la competencia material penal del Estado requerente en el sentido de que las autoridades judiciales de éste no pueden castigar al inculcado por delito distinto a aquel por el que el Estado requerido se lo entregó. El beneficiado aparentemente sería en primer lugar aquí este individuo interesado y afectado por la extradición, pero esto sólo es aprehensión, porque

en realidad de verdad, no perdamos de vista siempre el carácter interestatal que puede tener el derecho internacional, en realidad de verdad esta es una norma internacional.

Y esto significa lo siguiente, que el Estado que entrega puede reclamar si el Estado al que se entrega no se comporta de acuerdo con este principio de la especialidad. Pero eso sí, si el Estado que entrega autoriza ulteriormente el castigo de la persona entregada por otros delitos a aquellos que fueron el motivo y la causa de la extradición, a partir de ese momento el Estado requerente, es decir, el que va a castigar ahora, tiene manos libres para poderlo castigar, siempre claro está que esos delitos hayan sido cometidos en la realidad. Pues muchísimas gracias profesor Puentejido, el poco tiempo que tenemos nos limita al que podamos profundizar más en este tema tan interesante.

Muchas gracias a usted. Seguimos en Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Contamos ahora con la presencia del profesor de Hacienda Pública, don Pablo de Diego, para que desarrolle el tema del intervencionismo estatal y las externalidades.

Buenas noches profesor Pablo de Diego. Buenas noches. Antes de iniciar el tema de esta noche me gustaría que contestara, porque tengo entendido que ha recibido el departamento muchas llamadas en relación a unos comentarios que usted hizo en la anterior intervención, sobre una lista de preguntas cortas para el examen.

Efectivamente, habíamos dicho en el programa anterior que enviaríamos a los centros, pues alrededor de estas fechas, comenzando el curso, una lista de ambas partes del programa, es decir, de aquellas dos partes en las que se dividen los exámenes, los 15 primeros temas para el parcial de febrero, los 15 últimos para el parcial de junio. En esta lista se reflejarían, pues, una serie de preguntas cortas que constituirían la materia de examen, al menos en seis preguntas con espacio limitado, que se sacarían de esta lista. Entonces quiero hacer algunas precisiones.

Primero, la lista aún no está enviada, estamos terminándola y está prácticamente en vías de solución la terminación del envío. Por otro lado, yo creo que habría dicho que esta lista difería de la lista que circuló en el curso anterior y en el anterior, es decir, en los cursos 89-90 y en el 88-89, pero bueno, la realidad es que después de echar un vistazo a las preguntas anteriores y a las perspectivas del curso, a la redacción del programa, pues hemos decidido retocar la lista antigua con adiciones, sustracciones, alguna enmienda, de tal manera que en un 70 o un 75% las preguntas se repiten, lo cual puede ser una buena noticia para aquellos alumnos que se enfrentan por segunda vez con asignatura y para aquellos nuevos pues también les facilita un poco el trabajo en cuanto que, bueno, que conocían ya nuestro sistema de examen. Entonces, repito que no se preocupen, estarán en los centros en 10-12 días como mucho a su disposición y lo que sí reitero es lo que pone en el programa, que es que nuestro compromiso al respecto de esas preguntas cortas es que pondremos seis preguntas cortas al comienzo del examen de forma eliminatoria, a las cuales pues se debe de contestar a todas, por supuesto, pero que nos comprometemos a que sean similares pero no idénticas.

Esto no significa que nos vayamos a desviar sustancialmente del contenido del enunciado de la

pregunta, pero sí que puede ser brevemente retocado, pues por ejemplo decir, ponga un ejemplo o aclárenos esta característica o este detalle, etcétera. De tal manera que, repito, las preguntas serán similares pero no idénticas y en 8-10 días las tendrán a su disposición en los centros asociados. Muy bien, pues pasamos al tema de esta noche que es la parte introductoria de la asignatura de Hacienda Pública referente al tema de la elección colectiva.

Se habla mucho del intervencionismo del Estado en la economía, pero ¿podría existir una economía sin Estado? Desde un punto de vista teórico, probablemente todos los manuales de Hacienda Pública hacen una referencia al tema, de tal manera que podría darse en un plano teórico y, bueno, pues esta economía tendría sus ventajas, esta economía sin Estado o sin sector público, puesto que sería una economía de corte libre, con una voluntariedad enorme en todos sus agentes sociales y que, además, pues en principio, dado que todos los individuos se pondrían de acuerdo sobre sus necesidades y sobre la forma de distribuir los recursos escasos, pues sería una economía altamente eficiente. Cada uno de los individuos y de los agentes sociales estaría sobre todo dispuesto a maximizar su propia utilidad, es decir, a buscar, a sacar todas las posibles ventajas del sistema y, como tal, pues este sería prácticamente el estado ideal, ¿no? Una economía en un estado anárquico, llamémoslo así, desde el punto de vista de la ciencia política, pero, naturalmente, esto sólo en un plano teórico. En un plano práctico esto tiene graves inconvenientes.

En primer lugar, que no todos los individuos son iguales, es decir, la capacidad de generar renta, por así decirlo, de cada uno de los individuos es diferente. Consecuentemente, se acentuarían enormemente las desigualdades y esto atentaría contra un principio básico de justicia social, que toda sociedad moderna consagra en sus documentos constitucionales, etcétera. Y, por otro lado, que también, pues a niveles de mercado, siempre existiría en ese hipotético estado anárquico la tentación por parte de los fabricantes o distribuidores de determinados productos básicos o no básicos, transformados o no transformados, existiría, repito, la tentación de ejercer un monopolio, con lo cual estaríamos ante verdaderos problemas en la oferta, verdaderas barbaridades con respecto a las cuestiones de precios, etcétera.

Con lo cual, está claro que la consecuencia final de esto es que el mercado falla, el mercado falla, y ahí es donde entra la intervención del Estado. Entonces, ¿esto significa que siempre está justificada la intervención del Estado en la economía? No, tampoco es así. Realmente es un juicio de valor, es decir, que el Estado intervenga en la economía, pues puede ser bueno, malo o neutral, dependerá de los casos.

Lo que ocurre es que la experiencia empírica, la evidencia empírica, nos suministra el dato de que el mercado falla en alguna de sus características, en alguno de sus circuitos de distribución y, por tanto, no podemos hablar de una economía sin sector público, una economía sin Estado, pero repito que, desde un punto de vista al menos teórico, la intervención del Estado podría ser mínima o podría ser solamente justificada en muy determinados casos, de los que luego hablaremos. En profesor de Diego, ¿es cierto que algún tratadista ha dicho que el gobierno puede surgir en una sociedad sólo por causas económicas? Sí, efectivamente, fue el premio

Nobel Buchanan, naturalmente toda esta frase hay que entrecomillarla, no sacarla del contexto, pero él dice que, efectivamente, en este Estado anárquico, esta colectividad sin gobierno, normalmente sería muy difícil obligar a determinados individuos a que contribuyesen con unos bienes X, con un dinero X, a sufragar los proyectos de todo el colectivo. Consecuentemente, la necesidad de creación de esos proyectos, puesto que todo grupo humano tiene, además, de la suma de las necesidades individuales, unas necesidades colectivas, repito, que al sumar todos estos proyectos, aparecen unas necesidades nuevas y que hay que sufragar, y entonces, solamente bajo el prisma de la coactividad, puede el grupo, en este caso el grupo público, exigir a cada uno de los individuos que contribuyan con sus cargas.

De esa forma, en el marco de lo que Buchanan llama bienes públicos, pues se justificaría la intervención o la entrada en escena de un gobierno, de un Estado, para asegurar esta coactividad y que se cumpla este suministro de bienes públicos. ¿Qué son estos bienes públicos? Pues estos bienes públicos son aquellos bienes que, a diferencia de los privados, no se extinguen por el mero uso o el mero consumo. Es decir, si uno tiene una barra de pan, pues solamente él y nadie más que él puede comérsela.

Es decir, el consumo de la barra de pan es privado y excluye el de otros individuos para esa misma barra de pan. Pero en determinados bienes, que pueden ser a veces casi de tipo ideal, no se da una rivalidad en el consumo. Todos podemos respirar aire, estando lógicamente al aire libre, en un espacio abierto, habría rivalidad en el consumo dentro de una habitación cerrada, donde hubiese dos o tres personas, puesto que el oxígeno sería limitado.

Pero en el medioambiente o en el campo, pues lógicamente nadie puede excluir a otro de la respiración de ese aire o de ese oxígeno. Estaríamos entonces ante un bien público. No existe una rivalidad en el consumo.

Y por otro lado, se habla también de que en estos bienes no se da un principio de exclusión. Es decir, a nadie se le puede excluir. Lo mismo que el consumo no rival, a nadie se puede excluir del consumo.

A nadie podemos impedir que respire y a nadie podemos impedir, probablemente, que tenga los beneficios, por ejemplo, de la defensa nacional, de la defensa de las fronteras por parte del Ejército. ¿Qué significa el término economías externas? Sí, creo que incluso era una de las, de la terminología usada en el título del programa. Efectivamente, las economías externas son aquellas interacciones entre agentes económicos que derivan efectos, hacen producir efectos, que en principio no van a venir reflejados en el sistema de precios.

Es decir, probablemente con el consumo, por ejemplo, de determinados bienes se pueden generar economías externas. El ejemplo más clásico es el de fumar un cigarrillo, que puede, pues, dar una utilidad de satisfacción a la persona que fuma, pero puede molestar a los que están a su alrededor. Entonces, pues, sería una economía externa de consumo.

Se denominaría de carácter negativo, pues todas las positivas serían aquellas que fuesen favorables hacia las personas que están alrededor. Es decir, si uno se pone, por ejemplo, un perfume, pues una economía externa su perfume huele agradablemente. Es decir, la idea básica de la economía externa.

Hay algún autor, como Bill Cannon, que citábamos antes, que relaciona este tema con un tema de los bienes públicos. Y dice que precisamente son los bienes públicos los que generan la economía externa. También tiene muchas veces la característica de que a nadie se le puede excluir de esa economía externa.

Es decir, si un individuo se educa, se educa, y obtiene una formación a cambio, el primer beneficio es de él, pero también se beneficia. Entonces aquí se produce una economía externa de ese bien público, que es la educación. Y el individuo, como digo, se beneficia privadamente.

Y luego a nadie de la colectividad se le puede excluir. Por tanto, ahí estaremos también ante una economía externa puesta de los beneficios que se producen para el resto de la colectividad.