

de ella predica la Ley Orgánica del Poder Judicial pueda ser ignorada por un órgano colegiado llamado a decidir en el conflicto entre el Gobierno y la Administración de Justicia, cuando esa Administración de Justicia ha invadido las facultades de aquél, porque eso supondría tanto como consentir que la nulidad termine de producir todos sus efectos bien en contra del viejo aforismo «quod nullum est, nullum producat effectus».

Innecesaria sería la cita de innumerable jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha alterado el orden normal de sus pronunciamientos entrando ante todo en los vicios de orden público.

Mención aparte merece la propia jurisprudencia de conflictos respecto a este tema. En términos parecidos se han expresado los Decretos de 17 de abril de 1975, 21 de julio y 18 de agosto de 1972.

En el primeramente citado, también un Juzgado se opuso al requerimiento formulado por el fondo Nacional de Garantía, alegando que el fallo de la sentencia en que se hacía a éste responsable del pago de los daños y perjuicios, hacía imposible pretender, a través de la cuestión de competencia, una revisión de dicho fallo, puesto que «no plantea una cuestión previa recaída sobre la ejecución del fallo, sino la improcedencia del pronunciamiento mencionado al no haber sido oído y vencido en juicio el citado Fondo Nacional de Garantía».

Pues bien, el Decreto resolutorio de la cuestión se pronuncia a favor del Fondo Nacional, y entra en el estudio del asunto con el argumento de que el principio de audiencia de parte no puede ser vulnerado con violación «del fundamental sistema de garantías bajo cuyo amparo y cobertura se encuentran tanto los particulares como los Organismos públicos y con arreglo al cual es imperativo interpretar las normas de Derecho».

En definitiva, se considera que, dada la atipicidad de este conflicto y la forma y momento en que se ha producido la invasión, cabría entender bien planteado el mismo. En este sentido, y a fin de resolver sobre ello, cabe también entender que la Ley de Extradición de 1985 sería aplicable al caso, pues incluso fue determinante de la aceptación previa del Gobierno a la tramitación de la fase judicial del asunto.

Ahora bien, incluso aplicando íntegramente la Ley de Extradición de 1958, habría que admitir la existencia de una fase final gubernativa sobre la concurrencia de peticiones, pues dicha Ley no puede ser aplicada fuera de los principios constitucionales de separación de poderes que mantienen en el Gobierno la dirección de la política exterior y que obligan a entender finalizado y acotado cualquier tipo de competencia judicial discrecional-política, como sucedería en este caso.

Por lo demás, ni las normas pueden ser aplicadas fuera de la realidad histórica que vienen llamadas a solucionar, ni pueden apartarse de los criterios de sentido común que inspiran toda interpretación jurídica, ni, finalmente, cabe olvidar la doctrina de los vicios de orden público.

Tercero.-La discrepancia concluye con un razonamiento independiente y válido de los dos expuestos en los puntos anteriores, en el sentido de poner de manifiesto la precaria situación en que se coloca al Gobierno de la Nación en el presente caso.

Ya se hizo referencia a la claridad y aplicabilidad inevitable del Tratado de Extradición suscrito con la República de Colombia. Cabe ahora citar que el Tratado de Extradición vigente con Estados Unidos asume como norma propia todo Convenio suscrito entre España, como Estado requerido, y terceros Estados también requeridos, por lo que asume como propio en este sentido el contenido del Tratado suscrito entre España y la República de Colombia por el que se da preferencia a los Estados requeridos en razón de la fecha de presentación de sus solicitudes.

No va a discutirse este Vocal ahora sobre la aplicabilidad o no de la Ley de 1958 a la extradición solicitada por Colombia. No obstante, se recuerda que, como también ha declarado el Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 11/1985, el procedimiento de extradición pasiva se divide en dos fases: Una, que se suele denominar gubernativa, aunque requiere intervención judicial, como precisa el alto Tribunal -fase que tiene por objeto el aseguramiento del reclamado y la decisión del Gobierno español sobre si hay o no lugar a continuar el procedimiento-, y otra de carácter judicial, que se sustancia en un procedimiento contradictorio.

Pues bien, la decisión de la Audiencia consistente en aplicar el procedimiento previsto en la derogada Ley de Extradición de 1958 a la solicitud del Gobierno de Colombia sitúa al Gobierno español en la imposibilidad de ejercitar las competencias que tenía reconocidas tanto bajo la Ley de 1958 como con la vigente de 1985; la de decidir la no prosecución de los trámites de la demanda de extradición formulada por Colombia si, por razones de interés nacional, de defensa del orden público o de velar por el estricto cumplimiento de los Tratados internacionales en que España es parte, considerara necesario hacerlo así.

Es obvio que tal potestad, previa a la vía judicial en la Ley de 1958, y que expresamente se completa con una tercera fase

gubernativa en la Ley de 1985 (artículo 16), en nada ha afectado o afecta a la potestad jurisdiccional de los Jueces y Tribunales, pues se sitúa en la fase gubernativa y discrecional que, tanto bajo la Ley de 1958 como bajo la actual, existía y existe en el procedimiento mixto de extradición pasiva (especialmente tras la Constitución de 1978). De esa potestad se ha visto privado el Gobierno por sorpresa en el Auto de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 1986.

Debe recordarse en este momento, como ya se dijo, que el Gobierno autorizó la tramitación judicial de la solicitud de extradición de la República de Colombia con referencia expresa a la Ley de Extradición de 1985, Ley que, sin nueva intervención del Gobierno, la Audiencia Nacional ha rechazado. Esto plantea el problema de la indefensión y suscita la cuestión relativa a la validez misma del Acuerdo del Consejo de Ministros, sobre cuya revisión de oficio no es preciso entrar en este momento, aun siendo perfectamente posible dentro de la fase gubernativa a que antes se ha hecho referencia.

Los anteriores razonamientos llevan a la conclusión de que, siendo obligatoria la extradición que la Audiencia Nacional ha aceptado en el primer punto de su fallo de 11 de febrero de 1986, todavía puede el Gobierno de la Nación hacer uso de su potestad de no proseguir la demanda formulada por Colombia. Otra conclusión llevaría al absurdo de hacer incurrir al Estado español en responsabilidad internacional ante los Estados Unidos, y a entender que dicho Estado, a la luz de las obligaciones internacionales que vinculan a España, tiene, a mi juicio, derecho a que se cumpla lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio de Extradición con Colombia, en relación con el convenio suscrito justamente con los Estados Unidos, que confieren prioridad a la solicitud de extradición de este último país.

Obvio es recordar que el Reino de España no podría invocar el auto de la Audiencia Nacional para justificar el incumplimiento de los Convenios, ya que las normas de organización internas (que además es harto dudoso que consientan la solución adoptada) son irrelevantes para el Derecho Internacional. No cabe olvidar tampoco que el Gobierno de Colombia aceptó inicialmente la extradición a los Estados Unidos.

Lo expuesto respetaría en todo caso el valor que se diera a la cosa juzgada, Pero si la jurisdicción considera vulnerado el fallo, puede, con el concurso del Consejo General del Poder Judicial, plantear conflicto constitucional con el Gobierno a tenor del artículo 59.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979.

Dada la solución que se mantiene en este voto, tampoco es preciso hacer referencia a la potestad que al Gobierno siempre reserva el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y por ello entiendo que la decisión del Tribunal debió ser la siguiente:

Que el Gobierno de la Nación ostenta plena competencia constitucional para decidir a qué Estado debe entregarse el ciudadano colombiano Gilberto Rodríguez Orejuela.

Madrid, 26 de junio de 1986.-Firmado y rubricado: Gregorio Peces-Barba del Brio.

Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado», para su publicación, cumpliendo lo acordado, expido y firmo la presente en Madrid a 23 de junio de 1986.

23295 *CONFLICTO de jurisdicción número 12/1986 planteado por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.*

Don Vicente Tejedor del Cerro, Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo, en funciones de Secretario.

Certifico que en el Conflicto de jurisdicción seguido con el número 12/1986, ha recaído la siguiente sentencia:

Excelentísimos señores: Don Antonio Hernández Gil, Presidente; don José Luis Ruiz Sánchez, don Pedro Antonio Mateos García, don Gregorio Peces-Barba del Brio, don Miguel Vizcaino Márquez, don Landelino Lavilla Alsina.

En la villa de Madrid a 9 de julio de 1986:

Visto por el Órgano colegiado constituido para decidir los conflictos jurisdiccionales entre los Tribunales y la Administración, integrado por los excelentísimos señores antes indicados, el planteado por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al objeto de que esta se abstuviera de intervenir, en el proceso de ejecución del auto de 20 de marzo de 1986, confirmado en súplica en 7 de mayo de igual año, en el que accediendo a las solicitudes de extradición que formuladas por las Embajadas en Madrid de los Estados Unidos de América y de la República de Colombia

respecto del súbdito de esta última nación Jorge Luis Ochoa Vázquez, habiéndose dispuesto la entrega del reclamado a la República de Colombia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.—El Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid, por escrito de 19 de mayo del presente año, y previo el oportuno asesoramiento jurídico por parte del Letrado del Estado, promueve cuestión de competencia mediante el correspondiente requerimiento de inhibición a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional «para que se abstenga de intervenir en la fase de ejecución del auto de 20 de marzo de 1986, en cuanto hace referencia a la extradición a Colombia del ciudadano colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez», en los expedientes acumulados 35/1984, del Juzgado Central número 2, y 8/1985 y 37/1985, ambos del Juzgado de Instrucción número 5, y, autorizadas las incoaciones de los respectivos expedientes de extradición por acuerdos del Consejo de Ministros de 9 de enero, 15 de marzo y 24 de septiembre de 1985, por estimar ser la competencia del Gobierno, al amparo del artículo 6.2 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, basada dicha pretensión en los antecedentes y consideraciones que expone, citando la Ley de Extradición Pasiva 4/1985, de 21 de marzo; la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, así como la Ley 17/1983, de 16 de noviembre.

Segundo.—La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recibido el expediente con el requerimiento de competencia planteado por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid, acuerda poner de manifiesto las actuaciones a las partes, por término de seis días a cada una, para que expusieran lo que tuvieran por conveniente, en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 22 de la Ley de 17 de julio de 1948, iniciándose por el Ministerio Fiscal, quien lo cumplimentó por escrito presentado el 31 de marzo de 1986, expresándose en el sentido de estimar que la Sala debía atender al requerimiento de inhibición formalizado, acordando abstenerse de intervenir en el proceso de ejecución del auto de 20 de marzo de 1986, relativo a la extradición del súbdito colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez, por ser de la competencia del Gobierno, al amparo de lo prevenido en el artículo 6.2, en relación con el 16 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, formulando los pedimentos inherentes a dicha declaración; la representación del súbdito colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez, evacua el propio trámite que asimismo le fue conferido, suplicando se admita su escrito de alegaciones y los dictámenes que al mismo se acompaña, y de acuerdo con lo prevenido en el artículo 22 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948, se acuerde:

«1.º Rechazar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13, A) de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1984 el requerimiento de inhibición formulado por el Delegado del Gobierno en Madrid, mediante escrito de 19 de marzo de 1986 por no versar dicho requerimiento sobre el proceso mismo de ejecución del auto firme de 20 de marzo de 1986, rectificado por el auto del Pleno de 7 de mayo, sino sobre la parte dispositiva de aquél y sobre su propia fundamentación.

2.º Sostener su propia competencia para la ejecución del referido auto firme de 20 de marzo de 1986, ratificado por el auto Pleno de 7 de mayo, en los términos prevenidos en la Ley de 1958, ordenando, en consecuencia, la entrega del reclamado al Gobierno de la República de Colombia.

3.º En cualquier caso, y como también ha sido declarada la preferencia de la solicitud colombiana del expediente 8/1985 sobre la de Estados Unidos, y teniendo en cuenta que sobre dicha petición de Colombia no se ha presentado requerimiento de inhibición, es obligada la adopción por esta Sala de las medidas necesarias para continuar la ejecución, ya iniciada, de su auto de 20 de marzo de 1986, sin que obste a la misma lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948, referido exclusivamente al expediente 37/1985, siendo así que esta norma procesal no puede prevalecer en ningún caso sobre la norma y el derecho prevalente del artículo 24 de la Constitución, que obliga a que la tutela judicial sea efectiva.»

Tercero.—La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 13 de junio de 1986 dictó auto, contestando al requerimiento de inhibición que le fue realizado por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid, en relación con la extradición del súbdito colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez, acordando:

«1.º No acceder al requerimiento de inhibición que formula el Delegado del Gobierno en Madrid, mediante su escrito de 19 de mayo de 1986, con la pretensión de que sea el Gobierno quien, en último término, decida sobre la solicitud de extradición instada por el Gobierno de la República de Colombia respecto del ciudadano

colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez por delito de tráfico de drogas (expediente 37/1985, del Juzgado Central de Instrucción número 5).

2.º Ratificar la íntegra competencia de este Tribunal en los términos que, con carácter firme, quedaron plasmados en el auto de 20 de marzo de 1986 dictado por la Sección Segunda, confirmado por resolución de igual clase pronunciada por el Pleno de la Sala el 7 de mayo de 1986.

3.º Comunicar este auto al Delegado del Gobierno requirente, con indicación de que en el plazo legalmente establecido se remitan las actuaciones a la Presidencia del Tribunal Supremo a fin de que la Sala Especial de Conflictos decida la cuestión suscitada, interesando acuse de recibo de la Autoridad requirente.

4.º Notificar esta resolución al Ministerio Fiscal y a la representación del reclamado, a quienes se tienen por parte en el conflicto y a quienes se hará saber el hecho inmediato de la remisión de las actuaciones.

5.º Conforme a lo dispuesto, elevar las actuaciones a la Presidencia del Supremo, con el ruego de que se acuse recibo.»

Cuarto.—Recibidas las actuaciones remitidas por los excelentísimos señores Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y Delegado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, se acordó acusar recibo a ambos y convocar a los excelentísimos señores componentes de este Órgano Colegiado para el día 4 de julio actual, con remisión de los particulares pertinentes, lo que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid, al amparo del artículo 11 de la Ley 17/1983, de 16 de noviembre, en relación con lo dispuesto en el 7.º de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, y, de acuerdo con el artículo 13, A), «in fine» de la citada Ley, promueve cuestión de competencia respecto del proceso de ejecución del auto de 20 de marzo de 1986, confirmado en súplica por el de 7 de mayo de igual año, en los que se acordó, en cumplimiento y ejecución de lo dispuesto por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los autos de 17 y 25 de febrero de 1986, resolver el concurso de solicitudes de extradición formulada por los Gobiernos de los Estados Unidos de América (nota verbal 1429, de 21 de diciembre de 1984; expediente 35/1984, del Juzgado Central número 2) y de Colombia (nota verbal 53/1983, de 4 de enero de 1985, expediente 8/1985 del Juzgado Central número 5, y nota verbal 175, de 10 de septiembre de 1985; expediente 37/1985, de igual Juzgado) respecto del ciudadano colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez, en el sentido de otorgar la preferencia a las solicitudes de la República de Colombia, para que el reclamado sea juzgado por las autoridades judiciales de dicho país por los delitos de tráfico de drogas y falsedad en documento público, disponiéndose «la entrega del reclamado a las autoridades de la República de Colombia, con expresión del tiempo que el mismo ha estado privado de libertad en nuestro país en mérito a los expedientes de extradición», expedientes que fueron objeto de acumulación, exponiéndose como fundamentos substantivos de la cuestión planteada la naturaleza misma del procedimiento de extradición, regulado por la Ley 4/1985, de 21 de marzo, en cuanto que no tiene un carácter estrictamente jurisdiccional, sino que como procedimiento complejo: jurisdiccional y gubernativo, atribuye a esta autoridad, en virtud del artículo 6.2, la potestad de ejecución por razones de política jurídica, sin que con la pretensión de competencia deducida le afecte la santidad de cosa juzgada, pues no afecta a la fase de ejecución comprendidas en la disposición transitoria de la Ley 4/1985, párrafo primero, porque al procedimiento de extradición 37/1985, del Juzgado Central número 5, admitido a trámite por el Consejo de Ministros en 24 de septiembre de 1985, le es de aplicación la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el 26 de marzo de 1985).

Segundo.—Expuesto lo anterior, el conflicto de jurisdicción ha de entenderse regular y formalmente planteado, puesto que se da el concurso de los presupuestos siguientes: a) El Delegado del Gobierno requirente, como titular de las competencias atribuidas al Gobernador Civil en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, está legitimado para promover conflictos jurisdiccionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, en relación con el 11 de la Ley 17/1983, de 16 de noviembre; b) El dictamen previo del Letrado del Estado, exigible conforme al artículo 16 de la indicada Ley de 1948, obra en autos; c) En el orden formal, el escrito suscitando la cuestión de competencia observa las prescripciones contenidas en el artículo 19 de la referida Ley de 1948, aun cuando no se hayan transcrito íntegramente los preceptos legales, y d) Porque la cuestión de competencia se ha promovido por autoridad

legitimada, dirigiéndose al Tribunal que estaba conociendo del asunto, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a quien se le requirió de inhibición.

Tercero.—Cumpliéndose en la promoción del conflicto los requisitos estrictamente formales exigidos, según la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, la cuestión que se plantea es la referente a la procedencia o no del tema suscitado en cuya orientación doctrinal hemos de seguir la establecida por este Órgano en su sentencia de 20 de junio de 1986. A tal fin, es preciso tener presente el único precepto que ampara al proceso promovido: el artículo 13. A) de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales según el cual «no podrán suscitarse cuestiones de competencia a los Jueces y Tribunales de todos los órdenes, en los asuntos judiciales fenecidos por sentencia firme, con la única excepción de que la cuestión previa recayera sobre el proceso mismo de ejecución del fallo». Analizando el precepto transcrito, se observa que «el mismo está integrado por dos normas, no sólo diferenciadas sino contrapuestas —se dice en la citada sentencia de este Órgano, y que transcribiremos en lo sustancial.— La primera enunciativa de la regla general excluye el conflicto jurisdiccional, haciéndolo por tanto improcedente si se promoviese, cuando el asunto judicial a que se contraiga esté fenecido por sentencia firme. La razón de dicha norma —continúa la referida sentencia— radica en el fundamental principio de la autoridad de la cosa juzgada en sentido formal y material, de suerte que ni en el mismo procedimiento ni en otro ulterior cabe volver sobre lo ya resuelto con carácter definitivo y firme, pues de no ser así sufriría grave quebranto tanto la certeza como la seguridad jurídica. La segunda de las normas, que se formula como la única excepción a la primera, en cierto modo se contrapone a ella, mas no la contradice. La excepción, por su propia naturaleza, exige una interpretación estricta, ya que todo lo vio comprendido en ella de modo expreso, queda atenido a la regla general. En consecuencia —se establece como obligado corolario—, la excepción tal y como aparece legalmente configurada no viene a contradecir la firmeza de la sentencia o resolución que haya puesto fin al procedimiento judicial. Se trata tan sólo de que, pese a hallarse judicialmente fenecido, puede suscitarse una cuestión administrativa previa que, respetando lo resuelto, ha de contraerse al proceso de ejecución y sus efectos».

Cuarto.—Así, sentado lo anterior, para la procedencia del conflicto jurisdiccional planteado, sería preciso que tuviera un encuadramiento en los términos o ámbito de la norma enunciativa de la excepción, según lo establecido en el artículo 13. A) de la Ley de 17 de julio de 1948, lo que exige una perfecta adecuación entre los supuestos fácticos y lo previsto en la norma, porque la pretendida aplicación a la extradición solicitada por Colombia de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, «de donde se derivaría, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.2 —dice la sentencia citada de 20 de junio de 1986— la falta de fuerza vinculante para el Gobierno de la resolución del Tribunal acordando la extradición, por lo que podría denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional», pero tal cuestión no puede ser considerada en el presente caso como una cuestión previa surgida en el proceso de ejecución y limitada al mismo, porque en el procedimiento judicial de extradición, fenecido por auto firme de la Audiencia Nacional, con valor equiparable al de la sentencia, se ha debatido reiteradamente los dos problemas fundamentales: la acumulación de las extradiciones instadas por los Estados Unidos y Colombia, como la referente a la norma aplicable: Ley de 26 de diciembre de 1958, o por el contrario, la Ley 4/1985, de 21 de mayo, resolviéndose por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que ha de ser aplicada la Ley de 26 de diciembre de 1958, por ser la vigente en el momento de iniciarse la extradición (expediente 35/1984, del Juzgado Central número 2, instado por Estado Unidos, y el 8/1985, del Juzgado Central número 5, uno de los solicitados por Colombia), y, tal Ley, en la regulación de la extradición pasiva, atribuye a las decisiones del Tribunal requerido de fuerza vinculante, sin que asista al Gobierno prerrogativa alguna por virtud de la cual pueda llegar a alterarse o modificarse la resolución judicial firme —asunto judicial fenecido— lo que impone la observancia en los términos estrictos en que tal resolución está concebida, de ahí que decida la prevalencia en las peticiones de extradición interesada por los Estados Unidos y Colombia en favor de esta última, siendo objeto de puesta en práctica tal decisión la cuestión previa, que pudiera ampararse en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, carece de base al ser inaplicable tal Ley, ya que así lo ha entendido la Audiencia Nacional, lo que no permite pueda revisarse su resolución, careciendo de cabida la «cuestión previa suscitada», al amparo de la Ley aplicable y aplicada de 26 de diciembre de 1958, porque «temas», como se dice en la sentencia de este Órgano de 20 de junio de 1986 «do instado por el Delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid, lejos de constituir una cuestión previa relativa al proceso de ejecución del fallo, supone intentar construir un fallo distinto y modificativo del jurisdiccionalmente pronunciado con

carácter firme, lo que no es posible en el marco del presente conflicto jurisdiccional».

Quinto.—Abundando en lo consignado es preciso tener en cuenta que el cauce de los conflictos jurisdiccionales no es el procedente para combatir los fundamentos jurídicos que constituyen los razonamientos de los autos de 20 de marzo de 1986 y de 7 de mayo de igual año que, en súplica, lo confirmó, porque el procedimiento de conflictos jurisdiccionales ni constituye recurso extraordinario, ni tiene como objeto revisar las decisiones judiciales como acaece con el recurso extraordinario de revisión, pues no se puede olvidar que, por sentencia, está vedada toda posibilidad de discusión sobre la fase de cognición, como pretende suscitarse en el proceso actual, esto es, no decidir cuestiones que por su naturaleza sean discutibles como relacionadas con la ejecución sino resolver sobre la aplicación o no del artículo 6.º, 2, de la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985, con la consecuencia inmediata de incidir en el propio fallo afectando a lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues en otro caso se afectaría la obligación que impone tanto el artículo 118 como el 17.2 de una y otra Ley, por lo que resuelto definitivamente y en firme el asunto sometido al conocimiento del Tribunal, carece de sentido el conflicto y, en consecuencia, ha de entenderse improcedentemente planteado.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos improcedentemente planteado el conflicto de jurisdicción promovido por el señor Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al objeto de que se abstuviera de intervenir en el proceso de ejecución del auto de 20 de marzo de 1986, confirmado en súplica en 7 de marzo de igual año, por el que se resolvía respecto a la solicitud de extradición de Jorge Luis Ochoa Vázquez, que habían formulado las Embajadas en Madrid de los Estados Unidos de América y la República de Colombia, otorgando preferencia a esta última nación y se disponía la entrega del reclamado a las autoridades de la República de Colombia.

Así, por esta nuestra sentencia, que se comunicará a los órganos competentes y se publicará en el «Boletín Oficial del Estado», lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio Hernández Gil, José Luis Ruiz Sánchez, Pedro Antonio Mateos García, Gregorio Peces-Barba del Brío, Miguel Vizcaino Márquez, Landelino Lavilla Aisina.—Firmados y rubricados.

Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado», para su publicación, cumpliendo lo acordado, expido y firmo la presente en Madrid a 10 de julio de 1986.

Don Vicente Tejedor del Cerro, Vicesecretario de Gobierno del Tribunal Supremo, en funciones de Secretario.

Certifico que en el Conflicto de Jurisdicción seguido con el número 12/1986 se ha pronunciado el siguiente voto particular:

Que presenta don Gregorio Peces-Barba del Brío, componente del órgano colegiado constituido para decidir los conflictos de jurisdicción que se planteen entre los Tribunales y la Administración; en la sentencia dictada por dicho órgano colegiado con fecha 9 de julio de 1986 en el planteado por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional requiriéndola de inhibición en relación con el proceso de ejecución del auto de la Sección Segunda de 20 de marzo de 1986 confirmado en súplica en 7 de mayo de igual año en cuanto hace referencia a la extradición a Colombia del ciudadano colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez por delito de tráfico de drogas.

Estoy conforme con el encabezamiento de la sentencia.

Mi discrepancia estriba tanto en cuanto a los antecedentes de hecho por estimarlos insuficientes como en los fundamentos de derecho y, en consecuencia, con el fallo de referida resolución, y por ello, para mayor claridad, redacto a continuación los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Acepto los señalados con los números 1.º a 4.º de la sentencia referidos pura y simplemente a la tramitación del conflicto de jurisdicción que por ella se resuelve, adicionando los que estimo precisos para un mejor desarrollo de sus correspondientes fundamentos de derecho y más adecuado conocimiento del fondo fáctico de la sentencia y, por ende, del presente voto particular.

Se adicionan los siguientes:

Primero.—Como resumen de las actuaciones de las distintas Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y con respecto al controvertido auto de fecha 20 de marzo de 1986 en los expedientes de extradición acumulados números 35/1984 del Juzgado Central de Instrucción número 2, 8/1985 del Juzgado

Central de Instrucción número 5, 37/1985 del Juzgado Central de Instrucción número 5, el Magistrado Presidente de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional, señor Orbe Fernández-Losada, formula un voto particular en el que expresa su criterio de que la concurrencia entre las solicitudes de extradición de Estados Unidos y la República de Colombia debe declararse precedente la solicitud de Estados Unidos y que en lo que atañe a la solicitud de Colombia por narcotráfico, el Gobierno podría denegarlo, y de este voto particular conviene resaltar los siguientes razonamientos jurídicos:

«Que para resolver con acierto las solicitudes de extradición y postular las autoridades de Colombia y Estados Unidos y pronunciarse sobre la preferencia de una u otra, o sea, determinen su prioridad debe partirse: a) que los hechos que Estados Unidos y Colombia tienen interés en depurar judicialmente en los expedientes de extradición número 35/1984 del Juzgado Central de Instrucción, números 2 y 37/1985 del Juzgado Central de Instrucción número 5, ofrecen realmente una total identidad (tráfico de cocaína en gran escala) y que el sujeto pasivo de ambas pretensiones es el mismo Jorge Luis Ochoa; b) y si bien alguno de los actos preparatorios de los delitos imputados al reclamado tuvieron lugar en Colombia, el país destinatario de tal tráfico es Estados Unidos y era allí donde el bien jurídico de la salud pública resultaba perjudicado y donde deben entenderse cometidos por aplicación de la teoría del resultado; c) que este país formuló su reclamación dando lugar a la incoación del oportuno expediente de extradición el 21 de diciembre de 1984 y Colombia el 10 de septiembre de 1985, iniciándose el correspondiente expediente con posterioridad a esa fecha; d) que el reclamado en ambos tiene nacionalidad colombiana, y e) y Colombia pretende esta extradición al amparo de los Convenios internacionales sobre estupefacientes, y, por último, que la reclamación colombiana que originó el expediente número 8/1985 lo es por un delito de falsedad en documento oficial y Estados Unidos no lo reclama por el mismo.

Que en lo que atañe a las reclamaciones por tráfico de drogas, ésta se fundamenta en que Ochoa, en compañía de otras personas, se concertó para promocionar el tráfico de cocaína en Estados Unidos y llegó a introducir en ese país ingentes cantidades de dicho producto estupefaciente, y habida cuenta que la pretensión de Colombia se dedujo por los mismos hechos, mas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley española de extradición pasiva 4/1985, de 21 de marzo, sus normas de carácter procesal serán aplicables a ella (disposición transitoria de la misma), de suerte que, con arreglo a lo establecido en su artículo 6, la declaración de que pueda ser extraditado a este país no será vinculante para el Gobierno.

Que en cuanto a la prioridad que debe establecerse entre ambas peticiones acumuladas y antes de perfilar las circunstancias en base a las que ha de determinarse éstas, debe dejarse sentado: 1.º, que el hecho de que Colombia haya solicitado la extradición invocando unos Convenios internacionales sobre tráfico ilegal de estupefacientes, no supone que el tratado bilateral hispano-colombiano de 23 de julio de 1982 resulte inaplicable, y 2.º, que en dichos procedimientos de extradición, cualquier clase de Convenio internacional vincula a la parte que lo tenga suscrito.

Que sentadas estas premisas, debe recordarse que la pretensión extraditoria deducida por Colombia la ha apoyado en los Convenios internacionales antes aludidos sobre represión del narcotráfico, pues de esta forma se salvaba el vacío legal que suponía el Convenio bilateral concertado con España a finales del pasado siglo que no incluía este tipo de delitos en el elenco de infracciones que lo possibilitaban, con arreglo a su artículo 3.º, y no puede olvidarse que el artículo 2.º b), IV), del Convenio único, modificado en 25 de marzo de 1972, dice que en estos casos, la extradición será concedida con arreglo a la legislación de la parte a la que haya sido pedida; es decir, en este supuesto, la española, y según nuestro ordenamiento jurídico, partiendo siempre del criterio que depara el artículo 13 de la vigente Constitución, las fuentes normativas a tener en cuenta en este conflicto serán con carácter principal: 1.º, los Tratados bilaterales suscritos por España con Colombia y Estados Unidos, y 2.º, subsidiariamente, las Leyes españolas de extradición pasiva de 26 de diciembre de 1958 y 21 de marzo de 1985, pues la acumulación de las dos peticiones de extradición y por la propia naturaleza de ésta no impiden la aplicación concurrente de una y otra en determinados extremos.

Que partiendo de tan compleja normativa, el artículo 10 del Tratado bilateral hispano-colombiano de 23 de julio de 1982 establece que "si el acusado o condenado cuya extradición se pide fuese igualmente reclamado por otro u otros Gobiernos a consecuencia de crímenes o delitos cometidos en sus respectivos territorios, dicho delincuente será de preferencia entregado al Gobierno que hubiere presentado antes la demanda de extradición" y que esta disposición sea la aplicable en primer lugar viene confirmado no sólo por lo razonado hasta ahora, sino porque el artículo 14 "in fine" del Convenio hispano-norteamericano de 1970 contiene,

entre otros, como criterio para sentar la preferencia buscada "las disposiciones de los Convenios de extradición entre la parte requerida y el otro Estado o Estados requerentes", y tal disposición no es otra que el expresado artículo 10 del Convenio hispano-colombiano, por lo que serán los Estados Unidos de América el país que tiene preferencia para obtener la extradición de Jorge Luis Ochoa en relación con Colombia en el supuesto contemplado en estas actuaciones.

Que del resto de los criterios enumerados a tal fin por el citado artículo 14, refuerzan la precedente conclusión los del lugar de la comisión y el de las fechas en que se recibieron las demandas de extradición, y encuentra su más total apoyo en la normativa interna del Derecho español, pues el artículo 9.º de la Ley de Extradición Pasiva de 26 de diciembre de 1958, único que en este sentido pueden manejar los Tribunales de justicia (dado el criterio que sobre el particular adopta el artículo 16 de la Ley de 21 de marzo de 1985) al disponer que cuando sean varios los Estados que por el mismo hecho solicitan la extradición de una persona, se dará preferencia a aquel en cuyo territorio se haya cometido el supuesto delito, y este Magistrado entiende que la teoría del resultado es la adecuada para determinar el lugar de comisión del delito, por lo que es Norteamérica el lugar en que legalmente se ha de tener por perpetrados los delitos contra la salud pública que como narcotraficante se le imputan y por los que le reclaman ambos países, resultando inoperantes el resto de los criterios sustentados por el Convenio hispano-norteamericano, cuya aceptación implicaría dar preferencia a Colombia en el tan citado artículo 14 del Convenio de 1970; es decir, los de la nacionalidad del reclamado y la posibilidad de que este país extraditara después a Jorge Luis Ochoa a los Estados Unidos, y ello por las siguientes razones: a) porque es en los Estados Unidos donde se ha lesionado el bien jurídico (salud pública) protegido por la norma que tipifica el delito de narcotráfico; es allí donde están más avanzados los procedimientos judiciales iniciados para su persecución, donde operan o deben operar las pruebas y el resto de las personas implicadas en este tráfico y, en definitiva, donde podrá hacerse una más eficaz justicia en la lucha que todos los países civilizados han emprendido contra este tipo de criminalidad, y b) porque este Magistrado ve como algo meramente hipotético la posibilidad de que Colombia vuelva a extraditar a Jorge Luis Ochoa tras ser juzgado por sus Tribunales a los Estados Unidos, habida cuenta que los hechos que se dicen perseguidos por ambos países son idénticos y que la concesión de extradición a los nacionales es algo contingente y sujeto a las veleidades de la política de cada tiempo.

Que, por último, en lo que atañe a la otra pretensión extraditoria deducida por Colombia, por un presunto delito de falsedad en documento, el criterio de la menor gravedad del delito supone, asimismo, declarar la preferencia estadounidense para obtener la extradición solicitada, máxime cuando las pretensiones de extradición deducidas por la República suramericana tienen todos los visos de haber sido hecha para mera complacencia del reclamado y en posible fraude de unos derechos preferenciales de Norteamérica.»

En consecuencia, termina proponiendo que en la concurrencia de solicitudes contenidas en los expedientes 35/1984 del Juzgado Central de Instrucción número 2 y 8/1985 del Juzgado de Instrucción número 5 debe declararse preferente la solicitud de Estados Unidos, sin perjuicio de los derechos de Colombia en caso de sentencia absolutoria o incumplimiento de condena. En la concurrencia a que se refieren los expedientes 35/1984 y 37/1985 de los Juzgados Centrales números 2 y 5, respectivamente, se considera preferente también la petición de Estados Unidos, sin perjuicio de que el pronunciamiento subsidiariamente favorable a Colombia no es vinculante para el Gobierno.

Se termina proponiendo la entrega de Jorge Luis Ochoa Vázquez a las autoridades de Estados Unidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—El Vocal que suscribe da por reproducidos en lo que al presente caso sean aplicables los razonamientos que se contenían en otro voto particular que, bien a su pesar, se vio en conciencia obligado a plantear en fechas muy recientes y en otro proceso análogo de concurrencia de extradiciones recaídas sobre otro narcotraficante igualmente colombiano.

Sea cual sea la asimilitud de supuestos —en el presente hay tres autos diferenciados—, se conduce el proceso por una serie pudiéramos decir de soluciones parciales a cada problema según se van necesitando para llegar a la finalidad perseguida, que no es otra que la de extraditar a Colombia a un narcotraficante que, según resulta de todo lo actuado, está reclamado por órganos jurisdiccionales de Estados Unidos acusado de haber introducido en dicho país unos, aproximadamente, 1.500 kilogramos de droga, finalidad que se

consigue no sin antes olvidar de forma palmaria lo que con meridiana claridad se desprende de los Convenios de extradición suscritos y vigentes con Estados Unidos y Colombia, Convenios estos que son determinantes para cualquier solución como normas directamente aplicables al caso, según ha dicho muy recientemente nuestro Tribunal Constitucional en sentencia 11/1985.

Segundo.-¿Qué es el fundamento del fallo mayoritario? El acogimiento de la solución estrictamente formal, mal aplicada por lo demás, olvidando que el Tribunal debe encontrar la solución más justa trascendiendo de la literalidad y captando el sentido último de la institución conflictual y, en definitiva, apartando el derecho de la realidad a la que debería ser aplicado -título preliminar del Código Civil-. Si se ha conseguido que con una serie de decisiones judiciales que previsoriamente, y conducidas como hemos dicho a la misma finalidad, se van dictando, todas y cada una de ellas con una invasión clara de competencias que impidan el planteamiento de cualquier conflicto jurisdiccional se puede llegar sutil, pero firmemente, a la invasión de competencia de los demás poderes.

Si tal cosa ocurre, resultará que las previsiones constitucionales en torno al reparto de funciones y competencias en torno a la seguridad jurídica, en torno a la interdicción de la arbitrariedad, sería letra muerta ante el puro obstáculo formal de que una, dos o tres concurrentes eslabonadas y atadas y bien atadas decisiones judiciales incorporen inopinadamente un contenido que no le corresponda al poder judicial y sin que por mor de ese obstáculo formal quepa medio alguno de reacción al órgano cuyas competencias se han invadido.

Y esa atadura se ha logrado previo intento de inaplicación de la Ley de extradición de 1985, vigente sin lugar a dudas, cuando Colombia formuló su petición. Esa inaplicación se obtiene previa una mal interpretada, mal aplicada y mal resuelta acumulación de solicitudes. Ni admitiendo tal acumulación cabría privar al Gobierno de una potestad indudablemente propia y vigente antes de la terminación de los procedimientos, más aún si se tiene en cuenta que tanto la petición de Estados Unidos como la de Colombia se producen bajo la vigencia de nuestra Constitución de 1978, que ha puesto fin a cualquier tipo de decisión política por parte de los Tribunales, y que en tal sentido reserva en exclusiva al Gobierno la función de dirigir la política exterior, materia ineludiblemente ligada a las decisiones finales sobre procedimientos de extradición.

Tercero.-La mente de un jurista no debe olvidar la santidad de las decisiones judiciales; el principio de la no interferencia o del incumplimiento de una decisión judicial, salvo en el supuesto contemplado por la nueva Ley Orgánica del secuestro de la sentencia; pero un jurista tiene también la obligación de ser un hombre de Estado y, como tal, que respete, sin invadirlas, las últimas decisiones de alta política que la dirección de la política exterior atribuye al Gobierno de la nación en exclusiva.

Es el Gobierno que dirige esta política el que a través de sus embajadas, de sus representantes diplomáticos, de sus contactos a alto nivel, el capaz de discernir si en un país se aplica la pena capital a un narcotraficante por el mero hecho de traficar con 150 gramos de heroína; como el conocer, apreciar y valorar si en otro Estado, en sus propios campos de cultivo, se instalan laboratorios de tratamiento de las cosechas que permitan comercializar a grandes países industrializados la heroína por miles de kilogramos; de si en un determinado país, al Ministro que quiera luchar contra los narcotraficantes, llevando su lucha a los mismos campos de cultivo, se le asesina; si al Juez encargado de tramitar el sumario, igualmente, se le da muerte alevosa; si al Fiscal nombrado en el sumario a que nos estamos refiriendo se le obliga, víctima de decenas de amenazas en una misma jornada, a acudir a la Embajada de un país amigo para solicitar asilo y librarse de los sicarios de los narcotraficantes.

Y ante todo ello, cabría preguntarse: ¿Es posible sostener seriamente que el Gobierno pueda abrir un sumario, instruirlo y absolver o condenar por un homicidio? Pues bien, habría también que preguntarse: ¿Es posible sostener seriamente que nuestros Tribunales puedan, especialmente después de nuestro vigente ordenamiento constitucional, resolver una cuestión tan claramente política como es la presente?

Por todo ello entiendo que la decisión del Tribunal debió ser la siguiente:

Que el Gobierno de la nación ostenta plena competencia constitucional para decidir a qué Estado solicitante de la extradición debe entregarse al ciudadano colombiano Jorge Luis Ochoa Vázquez.-Firmado y rubricado: Gregorio Peces-Barba del Brio.

Y para que conste y remitir al «Boletín Oficial del Estado» para su publicación cumpliendo lo acordado, expido y firmo la presente en Madrid a 10 de julio de 1986.

MINISTERIO DE DEFENSA

23296 *ORDEN 713/38624/1986, de 23 de julio, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 14 de abril de 1986, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Vicente Ceballos Gata.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don Vicente Ceballos Gata, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la Administración, representada y defendida por el Letrado del Estado, se ha dictado sentencia con fecha 14 de abril de 1986, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Vicente Ceballos Gata contra acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 24 de octubre y 18 de diciembre de 1984; que le denegaron la petición de actualización de la pensión de retiro que percibía en el año 1982, como Guardia civil retirado por inutilidad física en acto de servicio, con efectos desde el 1 de enero de 1983; no hacemos declaración sobre el pago de costas.

Así por esta nuestra sentencia firme, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que, en su caso, procedan, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que comunico a VV. EE.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 23 de julio de 1986.-P. D., el Director general de Personal, Federico Michavila Pallarés.

Excmos. Sres. Subsecretario de Defensa y General-Secretario del Consejo Supremo de Justicia Militar.

23297 *ORDEN 713/38625/1986, de 23 de julio, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo, dictada con fecha 8 de abril de 1986, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Gándara Fernández.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta del Tribunal Supremo, entre partes, de una, como demandante, don José Gándara Fernández, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 24 de octubre y 18 de diciembre de 1984, se ha dictado sentencia con fecha 8 de abril de 1986, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Gándara Fernández contra los acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 24 de octubre y 18 de diciembre de 1984, sobre denegación de actualización de pensión extraordinaria concedida al amparo de la Ley 9/1977, de 4 de enero, sin costas.

Así por esta nuestra sentencia firme, que se notificará a las partes, con expresión de los recursos que, en su caso, procedan, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa número 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que comunico a VV. EE.

Dios guarde a VV. EE. muchos años.

Madrid, 23 de julio de 1986.-P. D., el Director general de Personal, Federico Michavila Pallarés.

Excmos. Sres. Subsecretario de Defensa y General-Secretario del Consejo Supremo de Justicia Militar.