

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho

**El proceso de extradición pasiva siendo Argentina
país requerido**

Alumno: Luis Jorge Barreiro

Tutor: Dra. Eloisa Raya de Vera

2004

RESUMEN

El derecho de extradición, lo poseen los Estados y lo aplican al solicitar la entrega o al entregar a una persona prófuga que se le reprocha una conducta ilícita, cometida en el Estado requirente y cuyo paradero se encuentra dentro del Estado requerido.

Para llevarlo a cabo existe un proceso complejo donde se resuelve jurisdicción, competencia y ley aplicable al hecho objeto que motivó la solicitud, sin resolver culpabilidad, participación o ninguna otra cuestión subjetiva relacionada al ilícito con la sola excepción de la verificación filiatoria de la persona requerida.

Al entregar al sospechoso o condenado, para ser juzgado o cumplir condena dentro del país con competencia para hacerlo, se aplica una cooperación jurídica internacional en materia penal entre Estados.

Cuando esta entrega depende de decisiones políticas, se corre el riesgo de desvirtuar el principio de institución jurídica que tiene el instituto y ser usado como instrumento político, dañando la esencia del derecho extraditorio que es, combatir el delito en el ámbito internacional.

Nuestro país es parte de varios convenios de extradición, bilaterales y multilaterales, la ley 24767 de Cooperación Internacional en Materia Penal regula el instituto a falta de tratado o de existir, actúa subsidiariamente en todo lo que no disponga en especial el mismo.

El presente trabajo final, está dedicado al estudio de la extradición pasiva siendo Argentina el país requerido y abocado a tratar de demostrar que algunos pasos procesales son un verdadero lastre para el progreso de la cooperación jurídica internacional. Así, se sugieren además, modificaciones y propuestas que consideramos necesarias.

INDICE

INTRODUCCION

1. Palabras iniciales 13
2. Planteo de la problemática 13
3. Interrogantes 14
4. Objetivos 15
 4. 1. Objetivo general 15
5. 2. Objetivos en espacial 15

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS 16

CAPITULO II PRINCIPIOS DEL INSTITUTO

1. Conceptos preliminares. 22
 1. a) Principio de reciprocidad 22
 1. a. 1. Concepto 22
 1. a. 2. Obligación 23
 1. a. 3. Importancia 23
 1. a. 4. Decisión Política 24
 1. a. 5. Resultados 25
 1. a. 6. Conclusión 25
 1. b) Principio de Doble Incriminación 26
 1. b. 1. Concepto 26
 1. b. 2. Aplicación 26
 1. b. 3. Tipificación 26
 1. b. 4. Leyes Penales en Blanco 28
 1. b. 5. Conclusión 29
 1. c) Principio "non bis in ídem" 30

- 1. c. 1. Concepto 30
- 1. c. 2. Cosa juzgada o litispendencia 31
- 1. c. 3. Objeto 31
- 1. c. 4. Contenido Legal 32
- 1. c. 5. Conclusión 32
- 1. d) Principio de Especialidad 33
 - 1. d. 1. Concepto 33
 - 1. d. 2. Alcances 33
 - 1. d. 3. Marco Legal 33
 - 1. d. 4. Hechos Comprendidos 34
 - 1. d. 5. Autorización 34
 - 1. d. 6. Conclusión 35
- 1. e) Principio de Territorialidad 35
 - 1. e. 1. Concepto 35
 - 1. e. 2. Su aplicación 35
 - 1. e. 3. Su vigencia 36

CAPITULO III

- 1. **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA INTERNACIONAL 38**
 - 1. 1. Concepto 38
 - 1. 2. Jurisdicción absoluta 38
 - 1. 3. Jurisdicción o competencia 38
 - 1. 4. Internacional 39
 - 1. 5. En la extradición 39
 - 1. 6. Limitación 40
 - 1. 7. Principios 41

- 1. 7. a. Territorial 41
- 1. 7. b. De la nacionalidad 41
- 1. 7. c. De protección 43
- 1. 7. d. De universalidad 43

CAPITULO IV

TRATAMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- 1. Él porque de su tratamiento 45
- 1. 1. Nuestra opinión 46

CAPITULO V

LA EXTRADICION

- 1. a) Etimología y Conceptos 48
- 1. a. 1. Nuestra visión 50
- 1. b) Fundamentos y Naturaleza 50
- 1. b. 1. Variantes doctrinarias 50
- 1. b. 2. Negación del instituto 51
- 1. b. 3. Negación a falta de tratado 52
- 1. b. 4. Extradición como contrato 53
- 1. b. 5. Reciprocidad natural 53
- 1. b. 6. Recurso extraditorio 54
- 1. b. 7. Sin garantías 54
- 1. b. 8. Institución jurídica 55
- 1. c) Clasificación 56
- 1. 1. Criterios 56
 - 1. 1. a. Activa 56
 - 1. 1. b. Pasiva 56

- 1. 1. c. Convencional 56
 - 1. 1. d. Reciproca 56
 - 1. 1. e. Interna 56
 - 1. 1. f. Internacional 57
 - 1. 1. g. De un nacional 57
 - 1. 1. h. De extranjero 57
 - 1. 1. i. De terceros 57
 - 1. 1. j. Forzosa 57
 - 1. 1. k. Voluntaria 57
 - 1. 1. l. Reextradición 57
 - 1. 1. m. Ampliada 57
 - 1. 1. n. Directa 57
 - 1. 1. ñ. De tránsito 58
 - 1. 1. o. Restringida 58
1. d) Fuentes 58

CAPITULO VI EXTRADICIÓN DEL NACIONAL

- 1. 1. Contenido 59

CAPITULO VII SOBERANIA O INTERVENCION

- 1. 1. Concepto 64
- 1. 2. Ausencia de intervención 65
- 1. 3. Intervención ilegal 65
- 1. 4. Entrega irregular 66
- 1. 5. Secuestro internacional 66

- 1. 6. Caso "Ker" 67
- 1. 7. Caso "Machain" 68
- 1. 7. A. Una sentencia discutible 69

CAPITULO VIII

1. EL PROCESO EXTRADITORIO

- 1. 1. Conceptos preliminares 71
- 1. 2. Formas 71
 - 1. 2. a. Administrativa 71
 - 1. 2. b. Judicial 71
 - 1. 2. c. Político judicial 72
 - 1. 2. d. Administrativo Judicial Político 72

1. 3. Proceso interno 72

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- 2. 1. Marco Normativo interno 73
 - 2. 1. 1. Requerimiento Art. 19 73
 - 2. 1. 2. El refugiado Art. 20 76
 - 2. 1. 3. Art. 21 77
 - 2. 1. 4. Art. 23 78
 - 2. 1. 5. Actuación reservada Art. 24 79
 - 2. 1. 6. Art. 25 83
 - 2. 1. 7. Extradición en tránsito 84
 - 2. 1. 8. Nuestra opinión 85
 - 2. 1. 9. Conclusión de la etapa administrativa 85
 - 2. 1. 10. Falta de legitimación activa 86
 - 2. 1. 11. Delegación 86

2. 1. 12. Ministerio Fiscal 87

2. 1. 13. Tiempos procesales 88

3. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

3. 1. Competencia interna 88

3. 2. Marco legal 89

3. 3. Fundamentos 90

3. 4. Discrepancia en la norma 91

3. 5. Competencia originaria 92

3. 6. Arresto provisorio 92

3. 7. Juicio 94

3. 7. 1. Primer análisis 94

3. 7. 2. Límites del análisis judicial 96

3. 7. 3. No procede 97

3. 7. 4. Diferentes tratamientos 98

3. 7. 5. Facultad del juez 99

3. 8. Actuación 99

3. 9. Prueba 101

3. 10. Notificaciones 102

3. 11. Instancias 102

3. 12. Recursos 103

3. 13. Honorarios 105

4. ETAPA POLITICA POSJUDICIAL

4. 1. Concepto 105

4. 2. Marco normativo denegatoria 106

4. 3. Marco normativo procedencia 106

4. 4. Marco temporal 107

4. 5. Notificaciones 108

CAPITULO IX
CONCUSIONES 109

CAPITULO X
NUESTRA PROPUESTA 113
ANEXO I
JURISPRUDENCIA 115
ANEXO II
INSTRUMENTOS VIGENTES SOBRE EXTRADICION 146
ANEXO III
BIBLIOGRAFIA 152
ANEXO IV
CITAS 156

INTRODUCCION

1. Palabras iniciales

En el año 2000, ingresé a la U.A.I. cumpliendo un sueño que debí postergar por casi treinta años, estudiar derecho. Desde los primeros días de clases escuché de los alumnos más avanzados hablar sobre el trabajo final, noté en ellos una preocupación: cual sería el tema a investigar, que con el correr de la carrera, pasó a ser mi preocupación.

En el segundo cuatrimestre de cuarto año, cursando Derecho Internacional Privado, teniendo como docente a la Dra. Raya, hoy mi tutora del presente trabajo, a la cual quiero agradecer todo el esfuerzo y la colaboración que realizó para con migo en la realización de éste, decidí que el tema a abordar sería La Extradición.

Luego de un comentario de la profesora durante una de sus clases, me pareció un tema interesante. Al día siguiente fui a la biblioteca del Congreso de la Nación, los primeros pasos me decidieron a profundizar en dicho estudio, ya que la primera impresión que me llevé fue la falta de actualización en la bibliografía existente que profundiza en el análisis del instituto. En el ámbito nacional, surgieron casos de dominio público sobre pedidos de extradición, que además de poner en plena vigencia el derecho extraditorio, aumentaron en mi la inquietud de investigación en la materia.

Desde ese momento, dejé de preocuparme por el trabajo final y pasé a ocuparme en la investigación del tema.

2. Planteo de la problemática

El proceso patrio de extradición pasiva, con sus tres etapas: Administrativa - Judicial - Política, es de una complejidad tal que los casos a resolver, llevan un período extremadamente largo.

Algunos pasos procesales se repiten en las tres etapas, esto lleva a confundir la competencia de cada órgano estatal, la intervención del Poder Ejecutivo en dos de ellos, hace teñir de político un acto que es una cooperación jurídica en materia penal en el ámbito internacional.

La resolución de la procedencia del pedido de extradición hecha por el juez, no es vinculante para resolver el caso, es el Poder Ejecutivo quien decide la entrega de la persona requerida, dando lugar a un acuerdo político entre Estados, pudiéndose interpretar que se negocia con el delito como materia de cambio.

3. Interrogantes

De la investigación realizada, surge el presente trabajo que, tratará de demostrar varios aspectos negativos en el desarrollo del proceso de extradición. Para ello, plantearé algunos interrogantes que serán analizados con la intención de responderlos bajo el sustento de la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia.

1°.- ¿Qué se resuelve en un proceso de extradición?.

2°.- ¿En el ámbito internacional, es una cooperación jurídica para combatir el delito o un recurso de los Estados para mantener la soberanía y la territorialidad de su derecho penal?.

3°.- ¿En el proceso interno de extradición pasiva, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto el órgano que siempre debe decidir sobre la viabilidad del pedido?.

4°.- ¿Con la división e independencia de los poderes del Estado, pueden dos órganos diferentes tener igual competencia para resolver un mismo proceso?.

5°.- ¿Es la extradición un instrumento político o una institución jurídica?.

4. Objetivos

Sobre esta base de los interrogantes planteados en el punto 3°, establecemos en el presente apartado los objetivos a lograr en el trabajo investigativo.

4. 1. Objetivo general

Demostrar que el proceso interno en su etapa administrativa, es un lastre injustificado en el progreso de la cooperación jurídica internacional en materia penal.

4. 2. Objetivos en especial

- a. Demostrar que es improcedente la actuación del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en determinados procesos de extradición.
- b. Demostrar que debería ser el Ministerio de Justicia quien actúe.

- c. Demostrar que en el primer paso procesal se deberá revisar solamente los requisitos formales del pedido de extradición.
- d. Demostrar que deberá ser la justicia quien determine que la persona requerida será o no extraditada.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Si bien el instituto extraditorio desde tiempos antiguos a la fecha no realizó cambios sustanciales de relevante importancia, partiendo del principio que la extradición es la entrega de una persona condenada o sospechada por un delito desde el Estado en que se encuentra al Estado que la solicita, no existió antiguamente tal como lo conocemos hoy, o sea, integrado por convenios, principios, formas procedimentales y legislativas que lo regulan.

Parte de la doctrina se muestra escéptica con relación a esa evolución, interpretando que esos principios que regulan actualmente la materia revisten carácter empírico.

Sin embargo se puede citar como antecedentes algunos hechos históricos que sin lugar a dudas fueron los que dieron nacimiento al instituto; él más antiguo según se menciona en la Biblia fue la entrega de Sansón a los filisteos por el pueblo de Judea.

En el Cap. XX, Libro de los Jueces de las sagradas escrituras, se hace mención a un intento de extradición, la petición de las tribus de Israel a la de Benjamín para que fueren entregados unos hombres por un delito contra las leyes de la sagrada hospitalidad. La negativa del pedido dio lugar a la guerra que terminó con la tribu de Benjamín.

En Roma, para mantener la organización imperial existía la asistencia política entre reyes destinadas a fortalecer vínculos y en casos especiales para restituir a la esclavitud al hombre fugitivo.

Durante el feudalismo se aceptó la extradición solamente regulada por tratados, en los cuales los únicos delitos susceptibles de integrar el instituto eran los delitos políticos. En el año 1174, el Rey de Inglaterra Enrique II y el Rey de Escocia Guillermo, firmaron el primer tratado por medio del cual se obligaban a entregarse mutuamente a los "criminales políticos" que en ambos países se refugiaban.

La interpretación de la soberanía en esta época, permite deducir que el cumplimiento de los acuerdos adoptados entre soberanos estaría basado en el interés personal de los firmantes.

Desde que existieron organizaciones estatales con límites más o menos precisos de imperio jurisdiccional, se sintió la necesidad de una colaboración en la persecución de la delincuencia.

Al ser ambos Estados enemigos o al carecer de relaciones mutuas, es claro que la impunidad era plenamente lograda, pero al existir entre uno y otro Estado vínculos de relaciones políticas, la entrega del delincuente era posible y teóricamente lograda. Sin embargo, a la extradición, considerada históricamente, se le reconoció un límite en el llamado derecho de asilo, que en sus comienzos tuvo un carácter marcadamente religioso.

Por lo demás, los recelos de soberanía nacional, que veían en la extradición, una intervención de funciones estatales ajenas, en la órbita jurisdiccional propia, demoraron la realidad práctica de la institución.

En el año 1765, Carlos II Rey de España y Luis XV Rey de Francia al firmar un convenio bilateral, dan el primer paso a la regulación de la extradición como se la conoce hoy, ya que incluyen en el tratado la entrega del delincuente común que hasta esa fecha no era susceptible de ser extraditado.

En el siglo XVIII, con el liberalismo y los regímenes constitucionales, el asilo solo se otorgó a los perseguidos por delitos políticos, dando lugar a la extradición del delincuente común.

El tratado multilateral de Amiens de 1802, entre Francia, España e Inglaterra establece por primera vez solamente la entrega del delincuente común, no así del político. Se lo puede considerar como el tratado madre de la extradición moderna.

La extradición como término jurídico comenzó a aplicarse en el siglo XIX en Gran Bretaña y EE.UU. Hasta entonces, las normas utilizadas para con los fugitivos eran totalmente aleatorias.

Algunos estados recogían a los huidos de la justicia de otros países, ofreciendo todas las garantías para su protección fuera cual fuere el delito a cambio de una prestación pecuniaria. Otros, en cambio, se deshacían inmediatamente de los fugitivos.

Las primeras leyes fueron precisamente para restringir las extradiciones, en especial las que afectaban a convictos de delitos políticos. Así, durante el siglo XX y recogiendo el derecho a la extradición por la mayoría de las legislaciones particulares y bilaterales entre los estados, la discusión doctrinaria, se centró en la consideración del delito político.

Uno de los hechos más sonados en esta disputa jurídica entre el concepto de "delito común" y el "delito político" fue la petición en 1934 de la extradición de Italia a Francia de los autores de la muerte del Rey Alejandro de Yugoslavia. Una corte italiana decidió que la muerte de Alejandro había sido un acto político y, en consecuencia, denegó la extradición.

Sí bien el ejemplo hoy es de regular importancia ya que la casi totalidad de los tratados internacionales no incluyen como delito político al homicidio o tentativa de éste en la persona del jefe de Estado o de sus familiares, se lo puede tomar como un concepto de cambio.

La excepción de extraditar por delito político debería basarse en general, en la falta de garantía del debido proceso en el Estado requirente, este es el fundamento más importante para denegar la extradición por dichos delitos. *"A veces los jueces de hoy son las víctimas de ayer, se hace difícil la imparcialidad, los jueces se hacen parte"* (1).

Este cambio en el concepto de extradición se debió en gran parte al progreso del derecho comparado y a un nuevo sistema de respeto por la soberanía entre los estados; pero fundamentalmente por el concepto mayoritario de la doctrina moderna de ser el instituto extraditorio, una cooperación jurídica internacional. En nuestro país, el antecedente más remoto en materia de extradición, data del 27 de abril de 1854, si bien no existía aun un convenio de extradición con Uruguay, por pedido del Jefe de Policía de Montevideo a su par de Buenos Aires, fue remitido a Uruguay un sujeto al que se le reprochaba el delito de homicidio.

En el año 1857 se redacta un proyecto de convenio entre el Estado de Buenos Aires y la República Oriental del Uruguay sobre extradición recíproca de criminales, pero no llega a ser firmado.

El 14 de junio de 1865 se firma el primer tratado de extradición entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, el 28 de septiembre de 1873 este tratado se extinguió por estar así estipulado en una de sus cláusulas.

El 25 de agosto de 1885 se promulga la ley 1612, estableciendo el procedimiento a que deberá ajustarse el Poder Ejecutivo en los casos de extradición diciendo que: "El Gobierno de la República Argentina podrá entregar a los gobiernos extranjeros, con la condición de reciprocidad, a todo individuo perseguido, acusado o condenado por los tribunales de la potencia requirente, siempre que se trate de un crimen o delito de los que se indican en la presente ley, y de conformidad a las reglas en ella establecidas".

Los tratados de extradición suscriptos por Argentina, en orden cronológico después de 1865, son:

Con España, el 7 de mayo de 1881, ratificado por ley 1173, del 6 de julio de 1882.

Con Italia, el 16 de junio de 1886, ratificado por ley 3035, del 14 de noviembre de 1893.

Con Bélgica, el 12 de agosto de 1886, y protocolo adicional del 16 de julio de 1887, ratificado por ley 2239, del 19 de noviembre de 1887; con Portugal, el 14 de marzo de 1888, ratificado por ley 3950, del 18 de setiembre de 1900.

Con Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, por el Tratado de Montevideo de 1889, ratificado por ley 3192, del 11 de diciembre de 1894.

Con Gran Bretaña, el 22 de mayo de 1889 y protocolo adicional del 12 de diciembre de 1890, ratificado por ley 3043, del 6 de diciembre de 1893.

Con Holanda, el 7 de setiembre de 1893, ratificado por ley 3495, del 3 de setiembre de 1897.

Con Estados Unidos de América, el 26 de setiembre de 1896, ratificado por ley 3759, del 29 de diciembre de 1898.

Con Suiza, el 21 de noviembre de 1903, ratificado por ley 8348, del 27 de setiembre de 1911.

Con países de América no signatarios del Tratado de Montevideo de 1889, por el Tratado de Montevideo del 26 de diciembre de 1933, ratificado por decreto-ley 1638, del 31 de enero de 1956, ratificado por Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

El 13 enero de 1997, fue promulgada de hecho la ley 24767, LEY DE COOPERACION INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL, que rige actualmente, y regula el proceso extraditorio en los casos que no exista tratado que nos vincule con el Estado requirente, de existir tratado lo hace en forma subsidiaria.

CAPITULO II

PRINCIPIOS DEL INSTITUTO

1. Conceptos preliminares

El auxilio entre los Estados para juzgar y castigar los delitos cometidos dentro de sus jurisdicciones, tiene antecedentes remotos. La forma adoptada por la casi totalidad de los Estados para dicha cooperación ha sido la extradición. Este instituto, se desarrolló con generalidad entre las naciones europeas en el siglo XVIII y se extendió a los países de América a medida que ellos proclamaron su independencia y afianzaron su organización política. (2)

Con el correr de la historia, las modalidades de esa ayuda fueron modificándose según se modificaron las relaciones entre Estados. Pero podemos decir en relación con los principios generales que rigieron el instituto extraditorio no se vieron de modo alguno grandes cambios.

En nuestro país los convenios bilaterales, multilaterales y la ley que rige la extradición preservan estos principios que aunque datan de tiempos remotos mantienen su vigencia.

1. a) Principio de Reciprocidad

1. a. 1. Concepto

No existiendo tratado de extradición, los Estados hacen depender sus actitudes en la entrega de la persona requerida cuando, el país requirente haya procedido o se comprometa a proceder de similar manera ante supuestos semejantes.

1. a. 2. Obligación

No existe en derecho positivo ninguna obligación de llevar a cabo la extradición a falta de un tratado. Sin embargo, un Estado puede llevar a cabo actos de extradición sin que medie un tratado, o sea, no existe tampoco una norma internacional que prohíba la extradición a falta de acuerdos formales. Es en la práctica uniforme de las naciones donde el principio en estudio se implementa para la cooperación jurídica internacional. Cuando un Estado logra la extradición de la persona requerida por medio de reciprocidad, queda obligado internacionalmente a actuar de la misma forma ante un requerimiento igual con el Estado referido.

1. a. 3. Importancia

Se ha llegado a decir que la reciprocidad constituye el principio más importante entre los que rigen la extradición. El "do ut des" impregna todo el derecho internacional, haciendo que las obligaciones y concesiones propias se acompañen a las asumidas de contrario. (3)

Existen también opiniones contrarias, para Saldaña (4):

"la reciprocidad es otro principio bárbaro de ética primitiva procedente del derecho civil internacional...por virtud del cuál un Estado es justo o injusto en vista de la conducta de otro Estado". Esto es así ya que podría quedar impune

un delito, por una decisión política estatal, de no recibir reciprocidad, no enviaría a un verdadero delincuente para ser juzgado.

1. a. 4. Decisión Política

En el ámbito de la extradición era inevitable en el pasado, porque la entrega de la persona reclamada se entendía como un recorte en la soberanía nacional, la preocupación por la soberanía ha perdido parte de su peso, es así que, el Estado individual no representa ya la única esencia del poder supremo. En el presente se interpreta como un acuerdo político que da fuerza al poder supremo, teniendo su campo de aplicación cuando el pedido no se sustenta sobre un acuerdo preexistente.

El artículo 99 de la Constitución Nacional dice: El presidente de la Nación es el jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno, concluye y firma tratados para mantener buenas relaciones con las naciones extranjeras (conjugando los incs. 1, 7, 11)

"La exigencia de reciprocidad como requisito de la extradición, cuando no existe tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, constituye una cuestión política que, por ende no incumbe al Poder Judicial sino al Poder Ejecutivo"

C.C.C. Fed. Sala II Ledesma, Valerga Aráoz, D'Alessio. PEREZ RODRIGUEZ, A. 26/07/85 (5)

La ley 24767 prevé las dos situaciones que se pueden presentar respecto de la reciprocidad: que preexista al pedido o no. En este último caso la ayuda no se brindará sin que se ofrezca reciprocidad para el futuro. (6)

Desde esa perspectiva el derecho de un Estado a prestar auxilio jurídico no acaba allí donde termina su deber, no es por ello una cuestión del derecho de gentes y tampoco de la justicia individual, es exclusivamente una decisión política, la de sí un Estado aplica o no a sus relaciones extradicionales el principio de reciprocidad. (7)

1. a. 5. Resultados

Con éste principio se puede desarrollar una presión beneficiosa que contribuya a una eficaz colaboración internacional en materia penal, de otro modo la extradición dependería de la comprensión, la buena voluntad y el arbitrio del más fuerte.

"La apreciación del requisito de ofrecimiento de reciprocidad, establecido para los pedidos de extradición cuando no existe tratado sobre la materia entre el Estado requirente y la Nación Argentina, constituye una atribución política del Poder Ejecutivo que - en el caso- ha considerado suficiente lo manifestado al respecto por el gobierno de la República Federal Alemana"

Del pedido de extradición de Amiel, Joseph. Ciudadano alemán 01/01/81. C.S.J.N. (8)

Del fallo se aprecia que, el Estado más fuerte es quien solicita la extradición por medio de la reciprocidad, sin tratar de imponer su poderío político sino ofreciendo su futura colaboración.

1. a. 6. Conclusión

En definitiva el principio de reciprocidad en sentido estricto dentro del instituto extraditorio, concierne a la igualdad de trato de situaciones idénticas en distintos países, lo que no debe confundirse con la existencia de simples reglas convencionales que establecen ciertos derechos y ciertas obligaciones internacionales reciprocas. (9)

1. b) Principio de Doble Incriminación

1. b. 1. Concepto

Conocido también como incriminación simultánea, doble punibilidad o identidad de normas; establece que el hecho motivador de la solicitud de extradición debe ser sancionable conforme a los ordenamientos de ambos Estados, requirente y requerido.

1. b. 2. Aplicación

En principio todo hecho delictivo para las leyes de ambos países puede dar lugar a la extradición. Las excepciones deben ser apreciadas por el Estado requerido.

"El principio de doble incriminación se satisface cuando la sustancia de la infracción está prevista como delictiva en ambos ordenamientos jurídicos"

Mayoría: Nazareno, Fayt, Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. (10)

Esta regla es un requisito tradicional para la extradición. Su función es impedir que una persona pueda ser extraditada por una conducta que no constituya delito, de una determinada gravedad, tanto en el Estado requerido como en el requirente.

1. b. 3. Tipificación

Se remarca así, el carácter delictivo del comportamiento, sea cual sea la denominación empleada en ambos ordenamientos. Este requisito se dará por cumplido aunque el delito esté tipificado de modo diferente en los dos países o aunque algunos componentes de la conducta constitutiva del delito que dé lugar a la extradición no sean totalmente idénticos.

"Para juzgar la existencia de doble incriminación, los tribunales del país requerido no están afectados por la calificación o el nomen juris del delito, sino que lo decisivo es la sustancia de la infracción".

Mag: Levene, Cavagna Martínez, Barra, Fayt, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano. (11)

Esto es así porque mientras por lo general el país requerido no tiene impedimento alguno para confrontar los hechos imputados con su propia ley

penal, la dificultad aparece cuando se trata de calificar un aspecto del hecho con arreglo a un elemento normativo del tipo.

El elemento normativo del tipo introduce una valoración o calificación jurídica respecto de elementos descriptivos que no la tenían, y se vincula íntimamente con el resto del ordenamiento jurídico al cual pertenece, no le es dable al juez argentino indagar los términos en los cuales está penado el delito según la ley del Estado requirente, porque los elementos normativos sólo adquieren una valoración adecuada en el orden jurídico al cual pertenecen. (12)

Los funcionarios que analizarán durante el proceso extraditorio esta exigencia normativa, deberán hacer caso omiso de toda divergencia en la denominación o tipificación de los delitos de un país a otro (vg. De estar el delito tipificado en un país como fraude y en otro como delito fiscal).

El principio de doble incriminación, que supone la punibilidad en el país requerido, no exige identidad normativa entre los tipos penales.

Lo relevante es que las normas del país requirente y el país requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (13)

El fallo está basado en la doctrina internacional llamada "regla de la delictividad concordante", cuya finalidad es que la conducta reprochable sea de cierta gravedad dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados requirente y requerido en el proceso extraditorio.

Dice la ley 24767 en su art. 6°: para que proceda la extradición de una persona, el hecho materia del proceso deberá constituir un delito que tanto en la ley argentina cuanto en la del Estado requirente tenga prevista una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que su semisuma sea al menos de un año.

1. b. 4. Leyes penales en blanco

Es conocida la problemática que han producido las llamadas "leyes penales en blanco" en relación con el principio de la doble incriminación. La ley 24767 resuelve que la doble incriminación se considera satisfecha con la coincidencia de normas punitivas, aunque las extrapenales que completen el tipo no concuerden.

"ARTICULO 7°- Si el delito estuviese previsto en leyes penales en blanco, el requisito de doble incriminación se satisfará en relación con ellas, aun cuando fueren diferentes las normas extrapenales que completen la descripción de la acción punible".

Este art. es coincidente con el art. 2 inc. 3 del Manual sobre el Tratado Modelo de Extradición que redactó la OEA, "cuando se solicite la extradición por un delito que entrañe la infracción de una disposición legal en materia tributaria, arancelaria, cambiaria o de cualquier disposición de carácter fiscal, no podrá denegarse la extradición so pretexto de que en la legislación del Estado requerido no se establece el mismo tipo de impuesto".

Es dable mencionar que la solicitud de extradición debe especificar los hechos ocurridos y el delito que se le reprocha a la persona requerida, entre otros requisitos formales, sobre la hipótesis de estos hechos y solo de ellos se atenderá la requisitoria extraditativa.

"Corresponde revocar la sentencia que resulta falta de coherencia y autocontradictoria en cuanto aplica una penalidad - inhabilitación absoluta- no prevista para el delito de estafa y sí para el de malversación de caudales públicos, delito este que no integró la requisitoria diplomática que logró la extradición del procesado" (14)

1. b. 5. Conclusión

Es claro que el origen de la doble incriminación tuvo justificado sustento en la necesidad de la coincidencia de los Estados, requirente y requerido, en la tipificación de la acción que fundamenta la solicitud de extradición. Sin embargo, si se postula como uno de los propósitos del instituto la lucha de las naciones contra el crimen organizado, será necesario atender especialmente a las nuevas formas de manifestación del delito y evitar que, al amparo de la dilación en la incorporación de su condena en los derechos positivos de algunos Estados, pueda permitirse la creación de verdaderos "paraísos del crimen" o frustrarse la finalidad de la extradición como herramienta de cooperación internacional. (15)

En este sentido es sugerible que los convenios sobre la materia, no contengan en forma taxativa una lista de delitos susceptibles de ser extraditados, sino el principio que siguió la ley 24767, es decir, tomar como parámetro la cuantía de la pena.

1. c) Principio "non bis in ídem"

1. c. 1. Concepto

Principio Constitucional por medio del cual se impide volver a juzgar a una persona por los mismos hechos que ya fueron objeto de procedimiento terminado con resolución definitiva y firme.

"La cosa juzgada, que no es más que una derivación de la inviolabilidad de la defensa en juicio, contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional, no es exclusiva de los procesos penales, por el contrario, es: Toda cuestión que haya sido resuelta en juicio contradictorio, por sentencia firme de los Tribunales de Justicia, cualquiera sea el orden jurisdiccional y la clase a que éstos pertenezcan, siendo su esencialidad para que pueda advertirse con éxito, que concurren las mismas circunstancias de identidad de personas, cosas y acciones entre la causa definitivamente sentenciada y nuevamente incoada. Por lo tanto, acreditada la identidad de sujeto, objeto y causa es aplicable a las solicitudes de extradición tal garantía".

C.C.C. Fed. Sala Ia. Fégoli - Rodríguez Basavilbaso - Costa Di Pietro, Giovanni 06/05/92 (16)

1. c. 2. Cosa juzgada o litispendencia

Se puede decir que se trata del respeto a la cosa juzgada, si bien los textos de derecho positivo y los autores se ocupan a continuación de otras materias próximas que en rigor pertenecen al capítulo de la litispendencia.

"El principio citado (non bis in ídem) establece a la cosa juzgada como causal que obsta a la extradición, y, consecuentemente, los pedidos que no podrían prosperar después de una sentencia por imperio de dicho instituto, tampoco pueden hacerlo antes, por aplicación de la litispendencia".

Del fallo en disidencia del Dr. Petracchi en "Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián s/extradición solicitadas por los Estados Unidos de América". (17)

De este mismo caso se analizará en su momento, la doctrina que por mayoría, implantó la Corte yendo en contra de este principio, según la opinión de algunos autores. Ver anexo I.

1. c. 3. Objeto

Ningún Estado entrega en tal concepto a una persona que ya fue sometida por su propia jurisdicción con el doble efecto de cosa juzgada formal y material y ello con independencia del resultado mismo del procedimiento: absolución, condena o sobreseimiento libre.

"La extradición debe ser denegada si la persona reclamada ha sido absuelta en firme, indultada, declarada exenta o condenada por las autoridades competentes de un Estado, por los mismos hechos en atención a los cuales se solicita la extradición o si las autoridades de la Parte requerida han acordado el sobreseimiento del proceso por esos hechos", dice el artículo 13 del Anteproyecto de Convenio Multilateral del Comité de Expertos para el Convenio Europeo de Extradición.

1. c. 4. Contenido legal

La ley 24767 en su art. 11 inc. b, establece la aplicación natural de éste principio constitucional al decir:

ARTICULO 11.- La extradición no será concedida:

- a. Cuando la persona reclamada ya hubiese sido juzgada, en la Argentina o cualquier otro país, por el hecho que motiva el pedido.

1. c. 5. Conclusión

Este principio tiene su campo de aplicación en lo referente a la solicitud de extradición interpuesta por un Estado que tenga jurisdicción y competencia para juzgar el caso de fondo, y sea denegada la misma por algunos de los motivos que las leyes o tratados estipulan y por lo desarrollado en este punto. La excepción a este principio es cuando la denegatoria de la solicitud extraditoria se funda en la falta de jurisdicción del Estado requirente, en ese supuesto otro Estado podrá intentar nuevamente la extradición de la misma persona y por la misma causa.

Por lo que se explicará en su momento (cap. VII 2. 1. 9.) esto no viola el principio en análisis.

1. d) Principio de Especialidad

1. d. 1. Concepto

La especialidad es restringir la pretensión punitiva del Estado que requiere la extradición, imposibilitando ha que la persona extraditada pueda ser perseguida por hechos delictivos no comprendidos en la resolución extraditoria.

1. d. 2. Alcances

El argumento más importante para sostener que la extradición es un acto de reciprocidad jurídica internacional, lo da el hecho de que el principio de la especialidad gobierna esta institución, y por él, el Estado que recibe al extraditado no puede extender su procesamiento a hechos distintos de aquel por el cual se concedió específicamente la extradición, ni someterlo a la ejecución de una condena diferente.

1. d. 3. Marco legal

En lo que se refiere a nuestro derecho positivo, no hay dudas sobre tal carácter, pues el artículo 18 de la ley 24767 subordina la extradición a la especialidad.

ARTICULO 18.- La persona extraditada no podrá ser encausada, perseguida ni molestada, sin previa autorización de la Argentina, por hechos anteriores y distintos a los constitutivos del delito por el que se concedió la extradición. Si la calificación del hecho constitutivo del delito que motivó la extradición fuese posteriormente modificada en el curso del proceso en el Estado requirente, la acción no podrá proseguirse sino cuando la nueva calificación hubiese permitido la extradición. La persona extraditada tampoco podrá ser reextraditada a otro Estado sin previa autorización otorgada por la Argentina. No será necesaria ninguna de estas autorizaciones si el extraditado renunciare libre y expresamente a esta inmunidad, ante una autoridad diplomática o consular argentina y con patrocinio letrado. Tampoco serán necesarias cuando el extraditado, teniendo la posibilidad de hacerlo no abandonare voluntariamente el territorio del Estado requirente dentro de un plazo de treinta días corridos, o cuando regresare voluntariamente a ese territorio después de haberlo abandonado.

1. d. 4. Hechos comprendidos

Lo que determina el principio de especialidad es que la persona extraditada no sea juzgada por conductas delictivas cometidas con anterioridad al hecho que motivó la extradición. No así con los cambios de calificación que se produzcan durante el proceso penal en el Estado requerido.

"No se viola el principio de especialidad por el cambio de grado y carácter de participación criminal atribuida al extraditado, ya que ello no es motivo ni consecuencia para modificar la calificación del delito".

C.C.C. Fed. Sala II Ledesma, D'Alessio. PEREZ RODRIGUEZ, Víctor 26/12/85. (18)

1. d. 5. Autorización

Ahora bien, si durante el proceso penal en el Estado requirente la marcha de las investigaciones y pruebas aportadas, hacen procedente inculpar al procesado por hechos anteriores que sean conexos con la causa, el Estado referido deberá solicitar vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, la solicitud para poder ventilar los mismos en el proceso y en su caso condenar. Sí dicho ministerio diera curso a la solicitud, pasarán las actuaciones al juez de la extradición quien resolverá en su momento.

1. d. 6. Conclusión

Ya será analizado en el proceso administrativo, cabe ahora solo como adelanto, señalar la falta de celeridad que esto ocasiona al debido proceso, ya que el juez de la causa penal en el Estado requerido podría solicitarlo directamente al juez que entendió en la extradición que en definitiva será quien deberá resolver. Se evitaría de esta forma un paso procesal innecesario.

1. e) Principio de Territorialidad

1. e. 1. Concepto

Sólo el Estado de residencia de la persona requerida o en el que hubiere sido detenida, tiene facultad para extraditarla. La persona debe estar presente dentro de los espacios donde ése Estado tiene soberanía. La jurisdicción y la ley aplicable al proceso extraditorio será dada por el tratado de extradición que regule el caso o la ley interna del Estado requerido.

1. e. 2. Su aplicación

Como los Estados no aplican derecho penal extranjero, su tarea consiste en delimitar la esfera de validez espacial de la ley penal propia. Si ésta es aplicable existe jurisdicción internacional penal. Si no es aplicable no hay jurisdicción propia. (19)

De esta postura doctrinaria surge que el derecho penal es territorial por naturaleza soberana de los Estados.

Este principio de territorialidad se ve como componente del instituto extraditorio en el momento de darle al Estado de residencia del fugitivo la facultad de revisar si el Estado requirente tiene jurisdicción para ventilar el caso que motiva la solicitud. Sí bien la ley aplicable a la cuestión de fondo será la del Estado requirente, la ley que otorga la extradición será la vigente en el Estado requerido.

1. e. Su vigencia

Si uno se arriesga a predecir lo por venir, parecería que la territorialidad del derecho penal deba ceder paulatinamente el paso a una moderada extraterritorialidad.(20)

En realidad la territorialidad del derecho penal consiste en que en un determinado Estado no se aplica sino su propio derecho penal, y a los hechos delictivos ocurridos dentro del territorio de ese Estado, si el hecho delictivo ocurrió fuera de ese Estado, en principio, las autoridades deben no actuar o inhibirse, solo deberán ayudar a sus pares extranjeras para que su derecho penal tenga que regular el caso.

La territorialidad del derecho penal extranjero, con su corolario de la extradición, corresponde a una época en la cual los diversos países se encuentran en un estado de naturaleza. Ninguno ayuda al otro mediante la persecución del crimen ajeno. A lo sumo, y ello sólo apoyándose en los pertinentes tratados de extradición, un Estado auxilia a otro para que este último combata su propia delincuencia. (21)

Si se aceptara la extraterritorialidad del derecho penal las autoridades de un Estado, con facultad para ello, podrían juzgar hechos delictivos cometidos fuera de los ámbitos territoriales de ese Estado bajo la ley penal del lugar de comisión del hecho, como así también reconocer y ejecutar sentencias penales extranjeras.

Con este concepto de extraterritorialidad del derecho penal no sería necesaria la extradición, así nace la etapa de los países organizados en comunidades regionales o en organizaciones universales, este sería a decir de Goldschmidt, el período de la integración mundial. Cada país persigue la delincuencia dondequiera que la encuentre, porque ayudando al otro se ayuda a sí mismo. Es en realidad un concepto de avanzada dentro del derecho internacional, quizás una utopía, en proyecto halagüeño aunque irrealizable, pero quien no vive de utopías no cree en un futuro mejor y por lo tanto acepta el futuro tal cual vive el presente.

CAPITULO III

1. JURISDICCION Y COMPETENCIA INTERNACIONAL

1. 1. Concepto

Él término "jurisdicción", significa, en sentido estricto, el hecho de "decir derecho"; es la facultad que un Estado le otorga a una determinada persona para que diga y haga derecho.

1. 2. Jurisdicción absoluta

En un primer análisis, podríamos decir que esta jurisdicción, facultad de decir derecho, es "relativa". Cuando se presenta un caso concreto para ser resuelto, el juzgador, deberá reunir determinadas condiciones, materia, lugar, tiempo y todos los demás presupuestos que la ley le obligue, solo reuniendo todos los requisitos legales esta jurisdicción se convertirá en "absoluta" y estará en condiciones de ejercer la facultad dada por el Estado.

1. 3. Jurisdicción o competencia.

Parte de la doctrina interpreta que el art. 113 de la ley 24767, confunde jurisdicción con competencia, dice el citado art: *"En caso de arresto provisorio efectuado sin previa intervención judicial, será competente el juez federal con competencia penal que tenga jurisdicción territorial en el lugar donde se efectuare y que estuviera en turno al momento del arresto"*.

Para esta parte de la doctrina sería necesario que diga: "competencia penal y territorial", pues se entienden que territorio es presupuesto de la competencia.

1. 4. Internacional

Sí bien es una apreciación aceptable no se puede perder de vista que por el término jurisdicción se entiende también el área territorial que se extiende dicho poder o facultad de decir derecho, ahora bien, más concretamente dentro del marco del derecho internacional la jurisdicción es una manifestación de la soberanía del Estado, pudiéndose definir como: aquella capacidad que posee el Estado de acuerdo con el derecho internacional para ordenar o expedir la norma o bien para hacer cumplir la regla de derecho.

1. 5. En la extradición

Entre éstas clases de jurisdicciones deben existir una relación clara, no puede haber ejecución de una ley sin la expedición de la misma, pero en el caso contrario puede haber expedición de una norma sin ejecución de la misma como en el caso que la persona acusada de infringirla se encuentre fuera del territorio donde se dictó la norma.

En este tipo de supuesto, para hacer cumplir la regla de derecho, tercera facultad de la jurisdicción, surge el instituto de la extradición en todo su esplendor. Dando así, de concederse, plena facultad al Estado que dictó la norma para que sea aplicada al caso.

Por lo tanto se acepta a la extradición como un proceso por medio del cual se resuelve la jurisdicción absoluta del Estado requirente. No así la competencia dentro de ese Estado, o sea, cual es el juez que deberá intervenir en el Estado requirente.

"El proceso extraditorio se ciñe exclusivamente al cumplimiento de las exigencias establecidas por las leyes y tratados que rigen el caso y los reparos derivados de la soberanía de la Nación requerida. Cumplidos ambos requisitos, la cuestión sobre la competencia del Tribunal

debe ser debatida en la jurisdicción correspondiente, es decir, en el país requirente".

C.C.C. Fed. Sala II da. Luraschi - Cattani Moreira Abreu, Nurkis L. 16/09/92. (22)

1. 6. Limitación

La existencia del derecho de un Estado para ejercer jurisdicción, está determinada por el derecho internacional, siempre será necesario referirse a esta rama del derecho para poder consignar cuales serian las consecuencias que se generarían por un indebido ejercicio de la jurisdicción.

Cuando los hechos delictivos son cometidos dentro de un Estado y las personas reprochadas de haberlos cometidos se encuentran en ese Estado, y los efectos del delito solo afectaron bienes jurídicos protegidos por ese Estado, nada tendrá en la intervención el derecho internacional. Dize el profesor Hann: (23) nadie pone en duda que con excepción posiblemente de la violación de los derechos humanos fundamentales, el alcance y ámbito de acción de la justicia de un Estado dentro de su propio territorio, es ilimitado.

Cuando un delito cometido dentro de su jurisdicción, o sus efectos recaen dentro de ella y cuando la persona presuntamente culpable no se encuentra dentro de su territorio, es únicamente cuando el derecho internacional o la jurisdicción internacional hará su aparición.

Así cuando ésta aparece, se manifiesta la función fundamental del derecho internacional, reglamentar y delimitar las competencias respectivas de los Estados de conferir, distribuir y reglamentar sus propias jurisdicciones.

1. 7. Principios

La tendencia en la forma de delimitar esta jurisdicción entre Estados está basada en determinados principio que pasamos a enumerar:

1. 7. a. Principio Territorial

Es considerado como el principio fundamental dentro del problema que acarrea la delimitación de la jurisdicción, el concepto que un Estado posee el derecho de reglamentar todo comportamiento dentro de su territorio no es absoluto, si bien puede hacerlo debe ajustarse a determinadas normas internacionales que sería como decir que lo limitan.

En los últimos años el dinamismo y adaptabilidad de éste principio ha sido extraordinario, en el decir de Bowet, (24) muchos de los más delicados y crecientes problemas de la delincuencia intencional, han sido enfrentados y resueltos por el principio de territorialidad. Así los delitos de genocidio, apartheid, piratería de comunicaciones, terrorismo, secuestro de aeronaves y todo tipo de terrorismo internacional, han sido tratados por el principio de la jurisdicción en particular con referencia al principio de territorialidad.

1. 7. b. Principio de la Nacionalidad

También llamado de la personalidad activa, está fundamentado, al igual que el de la territorialidad, en la soberanía del Estado. Los nacionales, por este principio, tienen derecho a la protección del Estado incluso cuando se encuentran fuera de los límites de su territorio.

Los límites de esta teoría, se enmarcan en el lugar de comisión del hecho ilícito. Por cuanto jurisdicción y ley aplicable será la del lugar de comisión del delito. La cuestión de si este principio será reconocido por otro Estado distinto del de la nacionalidad de quien pretende hacer cumplir la extraterritorialidad de su ley penal se presenta, indudablemente en los casos en que se introduce una demanda de extradición.

Es evidente que la aplicación de la extraterritorialidad de la ley penal, en hechos delictivos cometidos fuera de su territorio, es materia de conflicto de leyes. Pero además coloca una carga adicional sobre cualquier nacional en el extranjero, por el hecho que dicha persona se encuentra bajo el imperio de dos legislaciones penales distintas.

Se demuestra dicha teoría en los siguientes supuestos:

1° Leyes con doble pretensión deberes y obligaciones nacionales surgidos del vínculo nacional (por ejemplo la traición a la patria).

2° Delitos comunes cometidos en el extranjero cuyos efectos dañan el orden público interno (por ejemplo la falsificación de moneda).

3° La prosecución de delitos cometidos en el extranjero a los nacionales donde existe la prohibición de extraditarlos. La mayoría de los tratados sobre la materia y las leyes internas, exigen el enjuiciamiento por los hechos delictivos que dieron origen al pedido denegado, dentro del Estado del nacional.

1. 7. c. Principio de Protección

Por medio de éste principio un Estado puede adquirir jurisdicción para reprimir actos que atentan contra su seguridad, aún cometidos por extranjeros y en el extranjero.

Son el espionaje, la falsificación de moneda y documentación oficial, conspiración para derrocar un gobierno, algunas de las figuras delictivas que componen el campo de aplicación de este principio. Si bien en algunos supuestos se plantea un problema de orden jurídico interno, son los casos donde la conducta reprochable por el país requirente no constituye delito en el país requerido.

En nuestro marco normativo, dice el Código Penal:

Art. 1° Este código se aplicará:

1º) por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Por lo tanto si los efectos del hecho delictivo recaen en territorio patrio la Argentina tendrá jurisdicción para resolver el caso, así lo prescribe la norma.

1. 7. d. Principio de Universalidad

Por medio de este principio, según sus seguidores, cualquier Estado estará en condiciones de poseer jurisdicción para resolver ciertos delitos sea donde hallan sido estos cometidos.

No es necesario que exista relación política entre Estados, ni relación entre la persona y el Estado que reprocha la conducta, tan solo el delito considerado de una entidad suficiente le da facultad al país que apresa a la persona para enjuiciarla y castigarla, bajo sus propias normas.

El fundamento de esta doctrina es que, existen delitos cuya particular naturaleza provocan daño en todos los Estados sin importar donde se cometió el hecho ilícito. No sería materia analizable el lugar de comisión, aceptando que podrá ser el hecho cometido aún en lugares donde no tienen jurisdicción ningún Estado, como ejemplo en alta mar.

Tal categoría de delitos sería los llamados "delicti ius gentium", o delitos contra la humanidad. Todo Estado estaría autorizado para perseguir, apresar y castigar al culpable en nombre de la comunidad internacional, ningún Estado podría pedir la extradición de la persona y sí lo hiciera ésta podrá ser denegada por el Estado apresor quien tendrá plena facultad de procesar al delincuente.

No existe en la actualidad una lista taxativa de los delitos así considerados, pero la doctrina internacional en forma pacífica entiende que son: la piratería, los crímenes de guerra, el genocidio, el tráfico de mujeres y niños, el tráfico ilícito internacional de estupefacientes y drogas peligrosas, el secuestro de aeronaves, entre otros delitos.

CAPITULO IV

Tratamiento en el Derecho Internacional Privado

1. Él porque de su tratamiento

Para tratar el tema de extradición, dentro de ésta rama del derecho, debemos comenzar por responder las siguientes preguntas: ¿por qué el Derecho Penal Internacional debe ser tratado en el marco del Derecho Internacional Privado? Y ¿por qué la extradición es materia de Derecho Internacional Privado? La doctrina nacional e internacional discrepa en la respuesta.

- a. La doctrina clásica, afirma: lo que caracteriza a la norma de Derecho Internacional Privado es su fin y no su naturaleza.

Para esta parte de la doctrina el Derecho Penal Internacional es: un conjunto de reglas o metodología normativa, destinadas a fijar el ámbito espacial de vigencia de las disposiciones penales en el plano internacional. Cuando la finalidad de la norma es resolver un conflicto de jurisdicción o de ley aplicable, es una norma de Derecho Internacional Privado. Si el conflicto de jurisdicción o de ley aplicable surge por la comisión de un delito, la norma que faculta al juez competente y a la ley que se debe aplicar, es de Derecho Internacional Privado.

- b. La doctrina privatista, resuelve la cuestión separando en su estudio tres institutos dentro del Derecho Penal Internacional. El primero es el ámbito espacial de vigencia, al cual lo excluye de ser materia tratable dentro del Derecho Internacional Privado, en razón de que cada rama del derecho tiene un capítulo especial destinado a determinar su propio ámbito espacial de vigencia; el derecho penal no escapa a esta regla.

Por una cuestión de seguridad propia y de conveniencia internacional, los Estados utilizan el principio de autolimitación del ámbito espacial de aplicación de sus leyes penales.

Los dos institutos restantes que estudia por separado ésta doctrina son el Asilo y la Extradición. A ambos lo considera como un auxilio judicial internacional. Bajo esa denominación penetran en el Derecho Internacional Privado.

1. 1. Nuestra opinión

En nuestra opinión el instituto que nos ocupa, la extradición, es un proceso que responde a principios de asistencia interjurisdiccional y a razones de colaboración en la comunidad internacional. En dicho proceso se resuelve que Estado tiene jurisdicción para intervenir y que ley es aplicable a la cuestión de fondo, esta es la finalidad que da origen a la norma de derecho internacional privado, por lo tanto es materia de esta rama del derecho.

El juez requerido no condena ni absuelve, sino que aprecia las condiciones de fondo y de forma a fin de resolver si corresponde o no extraditar a la persona. En el proceso de extradición, se debate una cuestión de competencia, de jurisdicción y de ley aplicable no de penalidad. Así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia de la República Oriental del Uruguay el 16/12/1987.

En el ámbito de la extradición "no rige el principio de que las leyes penales deben aplicarse restrictivamente, toda vez que los tratados sobre extradición no castigan ningún hecho, sino que aseguran simplemente la ejecución de una ley penal reconocida como aplicable". Dijo el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, 3° Turno, R.O. del Uruguay, 29/2/1940.

Por lo expuesto, se interpreta claramente que cuando una norma resuelve cuestiones de jurisdicción, de competencia y de ley aplicable, esa norma es de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO V LA EXTRADICION

1. a) ETIMOLOGIA Y CONCEPTOS

Del latín "ex": fuera de; "traditio-onis": acción de entregar, se puede plasmar un primer concepto de extradición o por lo menos la naturaleza del termino. Algunos autores aseguran que se acuña por primera vez dentro de la jerga diplomática francesa y es una deformación de la voz "extratradición" que se usaba con anterioridad.

Diferentes autores definieron al instituto, entre ellos Soler: "acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama, a objeto de someterlo a un juicio penal o a la ejecución de una pena". (25)

Jiménez de Asúa dice: " consiste en la entrega que un Estado hace a otro Estado de un individuo acusado o condenado, que se encuentra en su territorio, para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena".(26)

Dice Eusebio Gómez: "es el procedimiento de que un gobierno se vale para requerir de otro, la entrega de una persona que debe ser sometida a proceso penal o al cumplimiento de una sanción". (27)

Podestá Costa entiende que es el: "procedimiento en virtud del cual un Estado entrega determinada persona a otro Estado, que la requiere para someterla a su jurisdicción penal a causa de un delito de carácter común por el que le ha iniciado proceso formal o le ha impuesto condena definitiva". (28)

Antonio Boggiano: "la cooperación internacional en materia penal (extradición) se manifiesta en ocasiones en que un Estado entrega una persona a otro Estado que la requiere para someterla a un proceso penal o a la ejecución de una pena. (29)

Muchos autores escribieron sobre el tema, en principio, con el concepto no existe demasiadas discrepancias si se lo mira sin un análisis profundo. Pero, profundizando en el mismo análisis hemos de notar que parte de la doctrina lo trata como una "*acción de entregar*" y otra parte como "*un procedimiento*".

Si fuese una "acción de entregar", la extradición sería el momento en que un Estado pone a disposición de otro Estado a la persona requerida para su juzgamiento o cumplimiento de una sentencia firme.

Si fuese la extradición "un procedimiento", sería un conjunto concatenados de actos procesales que culminaría con una sentencia firme, y la entrega o no de la persona requerida para ser juzgada en el Estado requirente, sería el cumplimiento de esa sentencia.

La extradición no es una verdadera causa en la cual se ventile la responsabilidad de un individuo, sino simplemente un procedimiento para establecer la identidad de éste y comprobar el cumplimiento de los requisitos legales o convenidos en los tratados respectivos, y tiene por objeto posibilitar el juzgamiento de los delincuentes o presuntos delincuentes por los Tribunales del país en que habrían delinquido, propósito que es de beneficio universal y no admite otros reparos que los derivados de la soberanía de la Nación requerida y de los términos de las leyes o tratados que rijan el caso.

C.C.C. Fed. Sala I D'Alessio y Torlasco Mangialavori de Kelly, Irma Carmen 31/01/86 (30)

1. a. 1. Nuestra visión

En el presente trabajo nos abocaremos al estudio de instituto extraditorio desde el concepto que, la extradición es un proceso complejo, administrativo - jurídico - político, por medio del cual se resuelve si es viable o no la entrega de una persona requerida para ser enjuiciado o para cumplir condena en el Estado que la reclama por reprocharle un delito.

1. b) FUNDAMENTOS Y NATURALEZA

1. b. 1. Variantes doctrinarias

La evolución histórica del instituto extraditorio, fue determinando con el correr del tiempo variaciones en la doctrina con respecto a su fundamento y naturaleza. Según el momento histórico en el que se analizaba la extradición, el criterio doctrinal varió indefectiblemente.

Para el jurista español Jiménez de Asúa, la extradición como institución jurídica aparece el siglo XVIII, sin desconocer que existían con anterioridad algunos tratados entre países limítrofes, pero esto no conformaba una verdadera institución jurídica sino simplemente una colaboración entre Estados vecinos para mantener buenas relaciones de convivencia pacífica.

Es en realidad en esa época, que Jiménez de Asúa se refiere, cuando la extradición adquiere auge entre Estados no fronterizos. La Revolución Industrial impulsa nuevos y mayores desplazamientos de personas con la correlativa migración masiva.

Se producen cambios económicos-sociales, un desarrollo en los medios de transportes y otros avances tecnológicos haciendo que al delincuente le resulte más factible la posibilidad de salir del país donde cometió el delito, dirigirse a países lejanos confundiendo con inmigrantes genuinos.

Este avance tecnológico no solo sirvió para permitirle a la persona escapar de la ley del lugar del hecho delictivo sino también para modificar la estructura misma de la criminalidad. El tráfico mercantil, las comunicaciones, los medios de transporte, fueron algunos de los avances que se vieron atacados por la delincuencia engrosando el catálogo de figuras delictivas.

A raíz de estos hechos, los Estados se vieron obligados a crear más y mejores medios de defensas, dejando de lado conceptos rígidos de soberanía e ir incluyendo el principio de la cooperación internacional para combatir el delito, en este contexto la extradición fue y sigue siendo el método mas eficaz.

1. b. 2. Negación del instituto

El espectro de opiniones en doctrina es muy amplio, así encontramos autores que niegan el instituto de la extradición, dentro de esta parte doctrinaria, están divididos por el motivo que hace lugar a la negatoria.

Para algunos autores Ferreyra (31) por ejemplo, la extradición es un ataque a los derechos individuales, ningún Estado tiene la facultad de prohibir a los

habitantes de un país su derecho a residir en él, en tanto y en cuanto cumpla con las leyes internas y no haya cometido delito dentro de ese Estado.

La otra opinión negatoria de instituto se basa en la propugna de la extraterritorialidad absoluta de la ley penal (32), por ello considera que la extradición es superflua y carece de todo sentido, interpreta que cualquier juez tendrá competencia para juzgar delitos sea donde haya sido cometido, con arreglo a una ley universal común.

Boggiano (33), que también la niega, interpreta que es un instituto arcaico, dice: la cooperación judicial penal bien podría hacerse sin que el acusado necesariamente esté presente en el lugar del delito. El juez del lugar donde se encuentra el acusado puede tomar las medidas necesarias para posibilitar al juez extranjero examinar al acusado sin que éste se deba trasladar. Añade el prestigioso jurista: no es necesario mover al acusado, hay que hacer un proceso multijurisdiccional basado en la cooperación judicial.

1. b. 3. Negación a falta de tratado

Otros autores que niegan la extradición, lo hacen cuando no existe tratado que vincule a los Estados requirente y requerido ya que interpretan que de no existir tratado, los Estados tuvieron la decisión política de no ayudarse mutuamente, o sea, la falta de voluntad de autocooperación demostrada en la ausencia de tratado, negando así la existencia de la obligación legal internacional.

Considera otra parte de la doctrina con John Moore (34), a la cabeza, que la extradición tiene su campo de aplicación cuando medie un tratado y cuando este no existe, debe tenerse presente que ningún Estado tiene un absoluto y perfecto derecho para reclamar a otro la entrega de un criminal fugitivo, pues esa pretensión podría ser considerada como un derecho imperfecto basado en la cortesía internacional.

1. b. 4. Extradición como contrato

De estas posturas que solo dan lugar a la extradición cuando exista un convenio previo, surge la opinión doctrinaria la cual entiende que el acto extraditorio es un auténtico contrato y así estudian la capacidad de las partes, el objeto, la causa y toda otra materia de estudio para un contrato. Para ésta doctrina, de no existir convenio y realizarse la extradición, sería una cuestión de conveniencia recíproca, entendida ésta como una cláusula dentro de un contrato que obliga a las partes en futuros casos similares.

Siguiendo con las posturas doctrinarias, no se puede dejar de lado la que interpreta que la naturaleza misma de la extradición se muestra cuando no existe convenio previo, pues de lo contrario la obligación del Estado requerido es evidente, deberá cumplir lo convenido. Cuando se extradita sin convenio se está frente a una obligación de carácter internacional que deriva del hecho de

pertenecer a una comunidad de Estados. De ésta forma se protege el orden público internacional.

1. b. 5. Reciprocidad natural

Fontán Balestra, entre otros autores, considera a la extradición de naturaleza basada exclusivamente en la reciprocidad, en la obra citada pone su apoyo doctrinal en el art. 1 de la derogada ley 1612 "el gobierno de la República Argentina podrá entregar a los gobiernos extranjeros, con la condición de reciprocidad".

Hoy art. 3 de la vigente ley 24767 "en ausencia de tratado que la prescriba, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad".

Dice el autor que de existir tratado es obvio que la reciprocidad existe en el tratado, ya que ningún Estado soberano podrá convenir en algo que lo perjudique, siempre será dar para recibir lo mismo a cambio.

1. b. 6. Recurso extraditorio

Para una parte de la doctrina (35) la extradición es un recurso, que tienen los Estados para hacer cumplir sus leyes penales. Cuando la persona que cometió un delito, se aleja del ámbito de aplicación de la ley trasladándose al territorio de otro Estado soberano, solo le queda el recurso de la extradición para hacer valer su propia ley.

1. b. 7. Sin garantías

Fiore dice: la extradición es un verdadero acto de soberanía. Parte del principio de territorialidad de la ley penal y la convierte en un acto político que puede dar lugar a una arbitrariedad sin las garantías fundamentales de la persona reclamada. (36)

Dice Alfredo Molano Bravo, abogado y periodista colombiano en su nota: Extradición, vuelve y juega, publicada en Bogotá - Colombia el 11 de abril de 2004 - "De ser una modalidad de cooperación internacional contra el delito, la extradición se ha convertido en un arma política que poco a poco ha puesto de rodillas al Estado colombiano. Se renuncia de nuestra soberanía al confesar que la justicia colombiana no puede garantizar la aplicación de las leyes por estar corrompida, y se entrega a nuestra gente para que la justicia norteamericana lo haga. Una cuota extorsiva a cambio de ayudas económicas, envío de "técnicos militares", tratados de libre comercio y demás aportes a la causa de nuestra dependencia".

1. b. 8. Institución jurídica

Ripollés es a mi criterio, el que a la fecha explicó con mas claridad la naturaleza y fundamentos del instituto en examen, "la extradición, aparecida en la historia como un mero expediente de acción política entre soberanos o autoridades, ha ido adquiriendo a través de los tiempos y de las ideologías sucesivas un claro rango de institución jurídica, interesando por igual tres campos del derecho: el internacional, el penal y el procesal".(37)

En el campo internacional, no cabe dudas de su avance y de su modificación constante, por medio de tratados que obligan la entrega del delincuente. Las conductas delictivas no son estáticas, se modernizan según los tiempos, va de suyo que los Estados deben ponerse a la par en estos cambios.

En materia procesal interna para tratar el instituto, los Estados tienen libre decisión y así lo hacen, aunque el tema lo trataré con profundidad en su momento solo adelanto que deberá ser un trámite revestido del principio de celeridad y economía, dejando de lado los aspectos burocráticos que lo rodean. En cuanto al aspecto penal, la extradición debe separarse del concepto de soberanía y volcarse abiertamente hacia una defensa social frente al delito, convirtiéndose en un acto jurídico dentro de los límites legales. Es en realidad una institución jurídica y no un instrumento político por medio del cual los Estados negocian según sus propias conveniencias.

La creación de normas jurídico penales sí es cuestión de la soberanía del Estado, pero la aplicación y la ejecución de las penas es materia técnica y por lo tanto susceptible de transferencia o delegación, pero siempre dentro del espíritu de la ley que deberá ser cumplida sin la posibilidad de una acción política que la desvalorice.

1. c) CLASIFICACIÓN

1. 1. Criterios

Existen numerosos criterios de clasificación según diferentes autores que han escrito sobre el instituto, la extradición puede ser: activa o pasiva; convencional o recíproca; interna o internacional; de nacional o extranjero; de un tercero; forzosa o voluntaria; reextradición; extradición ampliada; directa; de tránsito; restringida.

1. **a) Activa:** es desde la óptica del Estado que inicia el proceso de extradición, para el país actor o requirente, siempre la extradición será activa.
1. **b) Pasiva:** por el contrario para el Estado requerido, la extradición será pasiva.
1. **c) Convencional:** es cuando el proceso extraditorio se regula por un convenio bilateral o multilateral del cual los dos Estados, requirente y requerido son parte.
1. **d) Recíproca:** es cuando no existe convenio preexistente y el Estado requirente se compromete a actuar en forma recíproca, es decir extraditando a la persona requerida, ante una solicitud similar hecha por el mismo Estado en el futuro.
1. **e) Interna:** es la regulada por la Constitución Nacional art. 8 y se realiza entre dos provincias.

1. **f) Internacional:** es la que se realiza entre dos Estados diferentes, por medio de convención o reciprocidad.
1. **g) De un nacional:** la persona requerida es de nacionalidad del Estado requerido, el principio internacional es que no se extradita, se lo juzga en Estado del nacional.
1. **h) De extranjero:** la persona requerida es de nacionalidad del Estado requirente.
1. **i) De tercero:** es la entrega de un nacional de un tercer Estado por el Estado requerido al requirente.
1. **j) Forzosa:** cuando la persona requerida se opone a la entrega, esta se realiza luego de un proceso extraditorio.
1. **k) Voluntaria:** cuando la persona requerida expresa de forma voluntaria y libre ante autoridad judicial su conformidad de ser extraditado.
1. **l) Reextradición:** el Estado que obtuvo la extradición, entrega a la persona a otro Estado requirente luego de juzgarla.
1. **m) Ampliada:** el Estado requerido permite a la autoridad competente del Estado requirente juzgar por hechos diferentes a los que motivo la extradición.
1. **n) Directa:** se realiza desde el Estado requirente al requerido sin paso territorial por un tercer Estado.

1. **ñ) De tránsito:** autorización que concede el Estado de paso territorial desde el Estado requerido al requirente pero bajo su custodia.
1. **o) Restringida:** el Estado requerido limita los hechos y las penas que podrá revisar e imponer el Estado requirente.

1. d) FUENTES

Son fuentes de la extradición las internacionales y las nacionales. Dentro de las internacionales se encuentran los tratados o convenios, estos pueden ser bilaterales o multilaterales. Existen tratados exclusivos sobre extradición y otros que en algún punto traten de la materia para determinados supuestos.

A modo explicativo diré que estos tratados se realizan según el trato habitual de las relaciones internacionales que de manera usual mantienen los Estados. Pero existen organizaciones que en el ámbito mundial redactan convenios que luego son adoptados por los diferentes países. Como ejemplo está el Manual Sobre el Tratado Modelo de Extradición, redactado por la OEA.

Las fuentes en el derecho interno son las leyes, los principios generales, la reciprocidad y la jurisprudencia. Concurren, en nuestro país, a conformar las fuentes de la extradición el "Derecho de gentes", la Constitución Nacional, los tratados internacionales, tanto multinacionales como bilaterales, específicos o con partes dedicadas al auxilio internacional, y la Ley de Extradición 24767.

CAPITULO VI

EXTRADICION DEL NACIONAL

1. 1. Contenido

Parece haber en el mundo todavía, una confusión en torno al significado y al propósito de la extradición; en torno a lo que es y lo que hace. Esto se ve reflejado en el principio de no-extradición al nacional. Algunos autores que niega la extradición, la describen como una imposición de la voluntad de un país sobre otro, o como una interferencia de un país en los asuntos de otro. Sobre la base de esta postura, que con el correr del tiempo se desvanece, se asienta la no-extradición del nacional que cometió delito en un Estado extranjero.

Nada está más lejos de la verdad. Tales descripciones de la extradición son inexactas y distorsionan los propósitos positivos que se propone servir. La cooperación internacional en la aplicación de la ley penal, ha sido reconocida desde hace tiempo, como un rasgo distintivo de la civilización. Los crímenes no pueden quedar impunes simplemente porque sus supuestos autores cruzan una frontera.

Es importante remarcar, que la política contraria a la extradición de los nacionales no es tan antigua. Aunque se la menciona en ciertos documentos anteriores, surgió por primera vez en Francia, hace sólo unos 150 años, como principio establecido por ley. Sin embargo, ajustada apropiadamente a las preferencias de política locales, se propagó rápidamente a través de los demás países.

Algunos Estados permiten que sus propios nacionales, prófugos de la justicia en otro país, sean juzgados por los tribunales locales en lugar de extraditarlos. Sin embargo, la efectividad de las cláusulas que permiten el encausamiento local es dudosa. Las cláusulas por lo general, no especifican por ejemplo, qué leyes deben aplicarse en tales circunstancias, el art. 2 del Convenio sobre Extradición Montevideo 1933, es un ejemplo.

Están también las dificultades prácticas de presentar pruebas, hacer comparecer testigos y someter un sumario adecuado de la investigación, cuando estos elementos y personas se encuentran alejadas del Estado de residencia.

Dice Antonio Boggiano " Cuando se deniega la extradición de nacionales por delitos presuntamente cometidos en el exterior habrá que juzgarlo ante los tribunales del país (ley 1612, art. 5, hoy art. 12 ley 24767). Este criterio de conexión con el derecho penal argentino por razón de la nacionalidad del procesado no sólo afecta el sistema de solidaridad entre las naciones sino que en definitiva conduce a una desvinculación del delito y su enjuiciamiento, y a una jurisdicción exorbitante y débil que, al denegar la entrega del nacional, torna dificultosa la investigación de un hecho cometido en el extranjero". (38) Se han propuesto varias razones en favor de esta política de no extraditar a los nacionales. En primer lugar, se ha argumentado que un Estado tiene la obligación inherente de proteger a sus ciudadanos, y que entregarlos a otro país afecta desfavorablemente la dignidad nacional del Estado que extradita.

Un segundo argumento consiste en que un Estado no debe exponer a uno de sus ciudadanos al peligro de un trato potencialmente injusto y perjudicial en otro país. Cuando los Estados firman tratados de extradición, deben seguir un propósito diferente de la protección de sus propios nacionales, el propósito es combatir el crimen.

La preocupación por la seguridad del fugitivo, basada meramente en la nacionalidad, parece indicar una expresión de sentimientos fuera de lugar. Las garantías de un juicio justo, se verán satisfechas limitando el proceso sólo al delito que motivó la extradición.

¿Por qué la nacionalidad de la persona es factor decisivo de la extradición? ¿Por qué esa persona no puede ser identificada como el autor potencial de un delito en lugar de como un nacional? El uso de la nacionalidad como impedimento de la extradición equivale a una distorsión total de los propósitos fundamentales de la cooperación internacional en la aplicación de la ley penal.

Para un país que no desea extraditar fugitivos porque éstos son sus propios nacionales, sería más decoroso, en tales circunstancias, no contar en absoluto con ningún convenio de extradición.

Prácticamente todos los expertos en el derecho de la extradición están de acuerdo con que la negativa a extraditar los propios nacionales es un subterfugio de protección indiscriminado y que no puede sostenerse; totalmente impropio en lo que toca a las necesidades de la cooperación internacional en materia penal en la época moderna.

En la ley 24767, la extradición de nacionales está regulada en el art. 12 comienza diciendo: *"Si el requerido para la realización de un proceso fuese nacional argentino, podrá optar por ser juzgado por los tribunales argentinos, a no ser que fuere aplicable al caso un tratado que obligue a la extradición de nacionales"*.

Según los autores del texto legal, se mantiene el principio de la opción que tiene el nacional de elegir ser juzgado en la Argentina. Si bien el Estado nacional ha aceptado convencionalmente la posibilidad de extraditar a nacionales, art. 7 del Tratado de Extradición con España, el beneficio otorgado a los nacionales existe en muchos Estados, en algunos incluso como garantía constitucional, Colombia por ejemplo. Justificando la inclusión del art. diciendo "así las cosas parece prudente mantener el principio". (39)

Este principio cede, si el caso se rigiere por convenio que obliga o acepta la extradición del nacional. Pero en todo caso el art. continua diciendo: *"Si fuere aplicable al caso un tratado que faculta la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista en el artículo 36, resolverá si se hace o no lugar a la opción"*. Dejando para la última etapa del proceso la decisión política de extraditar o no al reclamado.

Es obvio que si buscamos celeridad y economía procesal, ésta decisión política, en el caso que se la considere justa, debería ser tomada en la primera etapa del proceso y no dejar avanzar el mismo hasta los últimos pasos. Mantenemos la posición que ante determinados delitos debería ser extraditado el nacional para mantener una adecuada cooperación internacional en materia penal.

"El ejercicio de la facultad de no entregar a los nacionales (art. I del Tratado de Extradición con el Brasil [ley 17.272]) debe ser realizado cronológicamente antes de la resolución definitiva de los

jueces de la causa, la cual, en ese caso, también deberá determinar si se encuentran presentes las condiciones de punibilidad que el tratado prescribe para hacer procedente el juzgamiento del nacional por los tribunales del país".

Mag: Nazareno, Fayt, Levene. Vot: López, Bossert. Dis: Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Boggiano. (40)

"Si el nacional ejerciere esta opción, la extracción será denegada. El nacional será entonces juzgado en el país, según la ley penal argentina, siempre que el Estado requirente preste conformidad para ello, renunciando a su jurisdicción, y remita todos los antecedentes y pruebas que permitan el juzgamiento". Artículo en análisis de la ley 24767 párrafo 3°.

La denegatoria de la extradición de un nacional, dicen los autores del texto legal, conlleva la obligación de enjuiciarlo. Sin embargo, se aclara expresamente que tal juzgamiento se llevará a cabo siempre que el Estado requirente dé conformidad renunciando a su jurisdicción. De este modo no se impone esta solución al país extranjero, que bien puede tener interés en que la persona reclamada no sea juzgada en ningún otro Estado.

Es de nuestra aclaración decir que el Estado requirente puede, de esta forma, tener desinterés en que la persona sea juzgada en el Estado de su nacionalidad y no renunciar a su jurisdicción, dejando impune un hecho delictivo. Del texto legal y de las aclaratorias del mismo realizadas por sus autores surge esa posibilidad.

CAPITULO VII SOBERANIA O INTERVENCIÓN

1. 1. Conceptos

El término soberanía, ha sido conceptualizado con amplia generosidad por la doctrina, en realidad existen tantas definiciones como autores escribieron sobre el tema. Su variación va de la mano con las ideas políticas y con las funciones que se le dé como facultad al Estado. De tal forma resulta tan vasto el catálogo de conceptos, que lo que ha provocado es que sea difícilmente utilizable.

Para el derecho internacional, la soberanía comporta en ella misma, y en especial para el instituto en análisis, la facultad que tiene un Estado de dictar y ejecutar su ley dentro de un determinado espacio territorial. Con este concepto se le reconoce al conjunto internacional de Estados la exclusividad, la autonomía y la competencia territorial pero no de manera absoluta sino cuando se hace referencia al orden jurídico interno.

Con el respeto de estos principios, es cuando el derecho internacional toma toda su efectividad, de la misma forma que se respeta el derecho de los terceros, su propio derecho se fortalece y es respetado.

De esta forma se convierte en la piedra angular de todo orden jurídico internacional, y se presenta como la garantía jurídica de la independencia. No se puede concebir como un poder supremo sobre el exterior, sino, como la facultad de determinarse libremente sin interferencias extranjeras y si así se decidiera, entrar en relaciones regulares con otros Estados.

Entre Estados independientes, el respeto a la soberanía territorial es una de las bases fundamentales de las relaciones internacionales.

1. 2. Ausencia de intervención

El principio de no intervención de terceros en asuntos internos de los Estados está vinculado con el concepto de la soberanía ya que sólo el derecho internacional podrá poner límites a la libertad de acción del Estado.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, enmendada por el protocolo de Buenos Aires de febrero de 1967 dice: "Ningún Estado tiene derecho de intervenir directa o indirectamente y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado. El principio excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o tendencia atentatoria de la personalidad del Estado". "Todo miembro de la organización debe abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado.

Para que esto sea así, el instituto de la extradición viene a poner la cuota de legalidad en materia de ejecución de la ley impuesta por un Estado independiente y soberano a la persona que escapó de su territorio luego de la comisión de un delito. Solo siguiendo los pasos del debido proceso extraditorio se respeta la soberanía del Estado extranjero y va de suyo, la del propio.

1. 3. Intervención ilegal

Pero, no siempre los Estados actúan dentro de las normas esenciales para mantener los intereses de la colectividad internacional en su conjunto. En muchas ocasiones actúan según sus propios intereses y para satisfacerlos cometen delitos avasallando la soberanía extranjera. Aún van más allá, dentro de sus ordenamientos jurídicos justifican sus conductas delictivas con sentencias arbitrarias y fuera de todo orden normativo internacional.

Los dos métodos básicos para la aprehensión de sospechosos o condenados, al margen de la legalidad internacional conocidos a la fecha y llevados a cabo por algunos Estados son: "la entrega irregular" y "el secuestro".

1. 4. Entrega irregular

En ésta variable ilícita, se estaría ante la aprobación o aquiescencia del Estado de residencia del individuo, aún existiendo tratado de extradición. De existir tratado es evidente que se deberá actuar conforme a sus disposiciones, de lo contrario no se extradita sino que se entrega a la persona en forma irregular y por lo tanto ilegalmente. De no existir tratado, se deberá proceder según la normativa interna del Estado de residencia, que nunca debería ser sin un debido proceso judicial previo.

1. 5. El secuestro internacional

El secuestro se caracteriza por la falta de consentimiento del Estado de residencia y la actuación con violencia, ardid o engaño sobre la persona, para ser llevada ilegalmente al Estado que debió requerirlo dentro de los cánones extraditorios. Con el secuestro, se violan los derechos de la persona y la soberanía del Estado.

1. 6. Caso "Ker"

El caso que sentó la doctrina "Ker-Fisbie" en los Estados Unidos es el de "Ker vs. Illinois", conocido como el caso "Ker" donde un detective privado estadounidense (cazador de recompensas), en el año 1886 encontrándose en Perú recibe la documentación necesaria para comenzar ante el gobierno peruano la solicitud de extradición de un ciudadano norteamericano amparándose en un convenio de extradición existente entre ambos Estados. Por estar Perú bajo la ocupación del ejército de Chile, no le es posible tramitarla por los cánones normales. Con la ayuda del ejército chileno, el detective secuestra a Ker y lo transporta ilegalmente a los Estados Unidos. Nunca el Perú puso objeción sobre el caso ante el país del norte.

Así los hechos, se postuló como decisión de la corte norteamericana que Estados Unidos no tenía obligación alguna con respecto de Perú derivada del tratado de extradición, porque el secuestro no podía ser considerado como un acto de los Estados Unidos y no fue nunca reclamado por el Estado peruano. Cuando la persona sospechada o condenada por un hecho delictivo llega a estar bajo la jurisdicción y las leyes del Estado que está con facultad para juzgar o hacer cumplir la condena, y no es tachado de ilícito por el Estado de residencia, o sea del que proviene, no es cuestión discutible en el proceso la forma que la persona llegó a ponerse a derecho sino los hechos que motivaron el proceso. Si

bien esta doctrina no fue avalada nunca por el derecho internacional general, en los Estados Unidos fue propuesta en varios casos similares, los tribunales norteamericanos al apoyarse en ella hacen mención sobre la ocupación militar sufrida por Perú haciendo dudosa la vigencia del tratado que unía a ambos Estados, máxime que Perú nunca reclamó a la persona.

1. 7. Caso "Machain"

Otro hecho de más reciente data es el caso "Alvarez Machain", se trata de un médico mejicano acusado de participar en la tortura seguida de muerte de Enrique Camarena, agente de la DEA, ocurrido en Méjico en el año 1985. El 2 de abril de 1990, el Dr. Machain fue secuestrado por seis personas en su consultorio de la ciudad de Méjico, inyectado con una sustancia adormecedora y trasladado en un avión particular a la ciudad de El Paso, en la pista lo esperaban agentes de la DEA que lo llevaron a Estados Unidos, todos los hechos comentados más un pago de cincuenta mil dólares efectuado por los agentes estadounidenses a los secuestradores, fueron probados en el juicio de primera instancia en el país del norte y constan en la sentencia de la Corte de distrito de California.

La Corte de California dijo: "es axiomático el que los Estados Unidos o Méjico, violan la soberanía de su contraparte y el tratado de extradición, cuando unilateralmente secuestran a una persona de su contraparte, sin su participación o autorización y el Estado ofendido formula una protesta oficial". El Estado norteamericano apela la sentencia con el siguiente argumento: "un Estado viola un acuerdo de extradición cuando juzga a la persona por un delito diferente al que motivó el pedido (principio de especialidad) pero no cuando el Estado evade unilateralmente los procedimientos de un tratado de extradición y secuestra a un individuo para ser juzgado por cualquier delito que éste escoge". Cabe aclarar que Méjico en su queja denuncia la violación de un tratado de extradición vigente a la fecha del secuestro y por consiguiente violación a su soberanía.

La Corte de apelaciones norteamericana, desecha la apelación del gobierno de Estados Unidos confirma el fallo y ordena la repatriación del acusado a Méjico.

1. 7. a. Una sentencia discutible

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos después de aceptar el recurso interpuesto por el gobierno norteamericano, emite en 1992 una de las sentencias más controvertidas que se registran en los anales de la judicatura en el ámbito internacional.

Hace una relación de hecho sosteniendo que el punto medular del caso, consiste en saber si un individuo presunto responsable de un delito, habiendo sido secuestrado dentro de un país con el cual Estados Unidos tiene concertado un tratado de extradición, adquiere, por virtud de ello, una protección contra la jurisdicción de los tribunales norteamericanos.

En la interpretación de un tratado, como en la interpretación de una ley, dijo la Corte, debemos atender sus propios términos para desentrañar su significado, el tratado no dice nada acerca de las obligaciones de Méjico y Estados Unidos para obtener el secuestro forzoso de personas de una nación, ni las consecuencias que surgirán si se dan estas conductas. En el tratado que nos une no está prohibido el secuestro, por lo tanto lo que no prohíbe la ley está permitido. Así también, por no surgir del texto, no se prohíbe el enjuiciamiento

de una persona, cuya presencia se hubiese obtenido por medios diferentes a los que estipula el tratado. Por lo tanto revoca la sentencia apelada.

En estos casos relatados, es más que evidente lo explicado con anterioridad, no siempre los Estados actúan dentro de las normas esenciales para mantener los intereses de la colectividad internacional en su conjunto. En muchas ocasiones actúan según sus propios intereses y para satisfacerlos cometen delitos avasallando la soberanía extranjera.

¿Será posible que llegue a cobrar sentido alguno, el hecho de infringir la ley en relación con el método de captura del individuo, con el solo fin de que llegue a comparecer ante un tribunal? ¿Podrá tener algún sentido el violar el debido proceso internacional con el solo fin de dar curso al debido proceso doméstico? Yo pienso que no. En el momento que un gobierno es responsable de violaciones a las normas jurídicas el derecho es minado en su esencia misma y el precedente queda asentado para que otros gobiernos incursionen por dichos derroteros.

Michael J. Glennon (41)

CAPITULO VIII

1. EL PROCESO EXTRADITORIO

1. 1. Conceptos Preliminares

En la práctica del instituto extraditorio en el ámbito internacional cada Estado está facultado para disponer el sistema procesal interno que sus autoridades adopten. Si bien los tratados bilaterales o multilaterales son la ley en esta materia, no existe a la fecha tratado que obligue a los Estados a una determinada forma de proceso interno y cuales deben ser las autoridades que entenderán en el proceso, sólo se dan determinadas pautas de los pasos a seguir, de la comprobación de los documentos necesarios para su diligenciamiento y de las formas de los mismos.

Lo contrario sería intervenir en las decisiones internas de los órganos del Estado con facultad para redactar los códigos de forma o las leyes que reglamentan el proceso.

1. 2. Formas

Se conocen en la actualidad cuatro formas distintas adoptadas por los países donde la extradición pasiva es parte de su derecho. Estas formas se denominan:

1. **2. a) Administrativa:** desde la recepción de la solicitud de extradición a la decisión final solo el poder administrativo entiende en la causa, como por ejemplo Francia.
1. **2. b) Judicial:** exclusivamente es el poder judicial el que interviene, como por ejemplo Inglaterra.

1. **2. c) Político Judicial:** resuelve el Poder Ejecutivo asesorado por los tribunales, por ejemplo México.
1. **2. d) Administrativo Judicial Político:** proceso complejo compuesto por un antejuicio político, una decisión judicial y un reexamen del Poder Ejecutivo como ejemplo Argentina.

1. 3. Proceso interno

Desde los comienzos de la práctica extraditoria a la fecha, el instituto en materia procesal para resolver la extradición pasiva en nuestro país, ha tenido tres diseños distintos.

El primero fue puramente administrativo, donde el poder político decidía todas y cada una de las etapas dentro del procedimiento. Admisibilidad, jurisdicción, competencia, viabilidad, formalidad, y todo otro requisito pretendido para la extradición de la persona requerida, eran revisados por el Poder Ejecutivo quien también dictaba "*sentencia*", al aceptar o denegar la solicitud de extradición interpuesta por otro Estado.

El 25 de agosto de 1885, es promulgada la ley 1612. Primera norma que regula el instituto y presenta en materia procesal dos etapas diferentes, una administrativa y otra judicial que, con algunas modificaciones no sustanciales siguen hoy presentes.

La ley 24767 sancionada en 1997, es la que regula actualmente la extradición y presenta como innovación una tercera etapa destinada al reexamen político de la decisión judicial, de ahí que nuevamente, como en el primer estadio de nuestro derecho, el poder político asume papel decisivo en el instituto de la extradición. (42)

Como trataré de demostrar en el correr del trabajo, y luego de un profundo análisis de las tres etapas procesales: administrativa, judicial y política, veremos que algunos de los pasos del proceso extraditorio son un lastre para el progreso de la cooperación penal internacional, que es la función específica de la extradición.

Los tiempos procesales; la ausencia de determinación estricta de los temas abordables en la faz administrativa; la competencia compartida entre dos poderes del Estado; el mismo análisis habiendo o no, convenio de extradición, los mismos pasos aún existiendo declaración de reciprocidad con anterioridad; estos y otros temas serán abordados con la intención de demostrar que parte del proceso debería ser modificada.

Reza un dicho popular: "en todos los ordenes de la vida el tiempo es oro", tratando de equiparar el tiempo con algo sumamente valioso. Cuando se trata de tiempos procesales el oro es la justicia, por la tanto

dentro de un proceso el tiempo es justicia y todo el tiempo que se ahorre será justicia.

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. 1. Marco normativo interno

La Parte II, Título 1, Capítulo 2, Sección 1 de la ley 24767 trata la etapa administrativa en el proceso de la extradición pasiva, o sea, siendo Argentina el Estado requerido.

2. 1. 1. Requerimiento Artículo 19

" La solicitud de extradición y toda otra documentación que se envíe posteriormente, deberá ser cursada por vía diplomática".

No existe, según la doctrina y la jurisprudencia, diferencia entre la vía diplomática y la vía consular, solo se denomina según el funcionario que interponga la solicitud de extradición. Esto permite la actuación indistinta de funcionarios consulares o agentes diplomáticos.

Así lo entendió la Corte en diferentes fallos que no se contradicen, sino que flexibilizan el concepto; en un aspecto interpretó que la solicitud de extradición se efectuará por vía diplomática cuando el tratado lo prescribe, así el requerimiento de entrega debe ser cursado por la representación ante nuestro país.

En otro fallo la Corte dijo que un ministro plenipotenciario de la nación a la que sirve, puede autorizar a su cónsul para requerir la extradición en nombre de su país.

De una u otra forma, sólo podrá ser cursado por esta vía, así lo dice el art. en análisis, pero esto supedita el progreso de la solicitud a una relación política con el Estado requirente. De tal modo, en principio, exige que exista en nuestro país una embajada o consulado del Estado requirente para interponer la demanda extraditoria. O por lo menos una embajada o consulado extranjero que se ocupe previa autorización, a representarlo ante nuestro Estado.

Esto puede ocurrir por dos motivos, el primero por la falta de relaciones diplomáticas con el Estado requirente, o sea por la ruptura de relaciones políticas y en el segundo caso, por la falta de representación en nuestra nación, que ocurre frecuentemente con países pequeños que no poseen embajadas en todos los Estados.

Que la extradición dependa de las relaciones políticas entre Estados es dejar de lado la esencia misma de la cooperación jurídica internacional en la persecución del delito. Se deja de lado el valor justicia y se hace hincapié en la importancia de otras cuestiones, como qué lo político representa un papel relevante en la relación extraditoria, según dicen los autores del proyecto de la ley 24767.

Esta y otras cuestiones, como la intervención de embajadores o cónsules, hacen a la exigencia en estudio, de carácter antifuncional y anacrónico (43).

Dice el autor citado: en un mundo donde la diplomacia se va construyendo "sin diplomáticos", las circunstancias actuales marcan el ocaso, por antifuncional y

anacrónico, del papel casi excluyente de los embajadores en tema de extradición.

La ley española que regula el instituto extraditorio dice, con un criterio a seguir, que la solicitud de extradición se podrá interponer directamente por escrito del ministerio de justicia de la parte requirente al ministro de justicia español. Es nuestra opinión que éste debería ser el modo a aplicar en materia de presentación de la solicitud de extradición.

En realidad se deberá analizar el art. 19 de la ley como está vigente hoy así vemos que el principio es claro, el Estado requirente deberá cursar la solicitud de extradición y toda otra documentación necesaria dentro del proceso por la vía diplomática. Es así, que durante los tres pasos del proceso el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto (M.R.E.C.I.C.) es quien mantiene los vínculos de comunicación entre el Estado requirente y el Estado Argentino.

Durante la etapa judicial, posterior a la administrativa, el juez de la causa deberá solicitar toda documentación necesaria para el desenvolvimiento del proceso al M.R.E.C.I.C. aun manteniendo la postura que éste ministerio deba recibir y resolver sobre la solicitud de extradición, no hace al principio de celeridad y economía procesal éste paso intermedio para cada uno de los documentos posteriores que el juez requiera en virtud de llegar a la resolución. Bien podría solicitarlos directamente al juez que lleva la causa en el Estado requirente.

2. 1. 2. El refugiado Artículo 20

"Si la persona requerida poseyera condición de refugiado y el pedido de extradición proviniera del país que motivó el refugio, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto procederá a devolver la requisitoria sin más trámite con explicación de los motivos que obstan a su diligenciamiento".

En el "Seminario Nacional sobre Refugiados" realizado en Mar del Plata el 13 de junio de 1991, el Dr. Piombo dijo: No es racional retardar el trámite de la extradición a causa de dar forzosa intervención a organismos burocráticos cuando la experiencia enseña que la inmensa mayoría de los requeridos por vía de extradición no son personas que gocen del status de refugiados políticos sino delincuentes comunes. Es indudable que era conveniente dejar librado el tema a la etapa judicial, como defensa deducible contra su procedencia.

El razonamiento surge de la obligatoriedad que el art. 20 de la ley en cuestión, impone al M.R.E.C.I.C. para que de previo y especial pronunciamiento se expida con relación a sí la persona requerida tiene el carácter de asilada en nuestro Estado.

En éste caso el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto, deberá solicitar al Comité de Elegibilidad para los refugiados de la Dirección Nacional de Migraciones, dependiente del Ministerio del Interior, la información pertinente, o sea, si la persona se encuentra en sus registros como asilada y de ser así, que Estado motivo el asilo.

De todo esto es que surgen los términos de Piombo, organismos burocráticos y conveniencia de ser esgrimido (el asilo), como defensa en la etapa judicial.

Es de rápido entendimiento que los trámites obligatorios a seguir por el M.R.E.C.I.C. demoran semanas, ya sea por los distintos pasos administrativos o por la dificultad que opera en la revisión de los registros que son de carácter reservado. La persona requerida es con seguridad, la que posee los documentos comprobatorios de su estatus de refugiado que podría presentar en la primera audiencia ante el juez de la causa, quien rechazaría la solicitud de extradición.

2. 1. 3. Artículo 21

"Si no se diera el caso del artículo anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto dictaminará respecto de las condiciones previstas en los artículos 3° y 10, y sobre los requisitos formales del requerimiento. En su caso recabará los documentos y datos faltantes reservando la actuación hasta que el Estado requirente subsane las falencias formales".

Surge de éste art. que el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto, dictaminará sobre reciprocidad, soberanía nacional, seguridad u orden públicos e intereses esenciales para la Argentina, que tornen inconveniente el acogimiento del pedido, según prescriben los arts. 3° y 10°. Nada dice si el requerimiento se funda en un vínculo convencional o no, o sea, se puede entender que cuando exista convenio de extradición el mismo M.R.E.C.I.C. podrá dictaminar por sobre lo que estipula el tratado respectivo, por jerarquía constitucional la ley no puede subordinar lo pactado en un convenio internacional.

Va de suyo, que de existir tratado de extradición que vincule a la Nación Argentina, debería ser el juez de la extradición el que dictamine sobre los requisitos formales del requerimiento, y solicitare la documentación faltante.

2. 1. 4. Artículo 23

"En el caso previsto en el artículo 5°, último párrafo, el Poder Ejecutivo resolverá si le da o no curso al pedido. Podrá darle curso cuando:

a) El delito por el que se requiere la extradición integre una conducta punible significativamente mas grave, que fuese de la competencia del estado requirente y ajena a la jurisdicción argentina.

b) Cuando el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito. En caso que le diera curso y la extradición fuese finalmente concedida, se archivará el expediente que pudiera estar en trámite ante la justicia argentina".

Para comentar el art. 23, tendremos que decir que el art. 5 al cual nos remite, trata de los casos donde el delito reprochable a la persona requerida cayere también bajo la jurisdicción argentina.

Según los autores del proyecto de la ley de cooperación internacional en materia penal que luego mencionaré, en el caso de una superposición de

jurisdicciones entre la nacional y la extranjera, sólo el Poder Ejecutivo podrá decidir la aceptación de la jurisdicción extranjera.(44)

Pero además deberíamos recordar el Artículo 109 de la Constitución Nacional que dice:

" En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".

Si bien el presente trabajo solo trata de demostrar los retos injustificados en materia procesal dentro de la extradición, no se puede pasar por alto lo evidente de la inconstitucionalidad del art. 23 de la ley 24767.

Podemos ir más allá, si un delito cayera bajo jurisdicción nacional y el Poder Ejecutivo entendiera que el Estado requirente tuviese facilidades notoriamente mayores que la República Argentina para conseguir las pruebas del delito, se lo extradita, de esta forma se lo saca de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, garantía constitucional del debido proceso Artículo 18 C.N.

2. 1. 5. Actuación reservada Artículo 24

"Las actuaciones del trámite administrativo reglamentado en este capítulo, tendrán carácter de reservadas".

En el debate en Cámara de Senadores de la ley 24767, dijo el Senador Agúndez: "ésta es una norma de cooperación internacional en materia penal. Se trata de una iniciativa presentada por la diputada Elsa Kelly y por el diputado Antonio Mario Hernández. Hablo de la iniciativa presentada porque es de autoría de los doctores José D'Alesio, Gustavo de Paoli y Luis Tamani". (45) En la revista La Ley de fecha 21 de mayo de 1997, los doctores D'Alessio, De Paoli y Tamani, hacen un análisis de la nueva ley 24767. En cuyo apartado b.1.2.1 de dicha publicación explican: "Trámite administrativo. El trámite tiene carácter de reservado (art.24). Ello es así porque ésta etapa del trámite de extradición está dirigida a resolver una cuestión de relaciones entre Estados, el interés del Estado requirente en hacer efectiva su jurisdicción y la facultad del Estado requerido en reconocerla. La tramitación en sede administrativa culmina con la decisión política de dar curso o no al pedido, y la persona reclamada podrá hacer valer sus derechos en el trámite judicial".

Por ser los autores del proyecto, esta explicación tiene el valor de los principios que decidieron los arts. 19, 24 y concordantes de la ley. Nada dice que el trámite será cuando no existe tratado, por lo tanto se interpreta, y así es en la práctica, que ante cualquier solicitud de extradición procede el trámite administrativo en todas sus formas.

En este punto la doctrina discrepa en la forma que se deberá actuar en la etapa administrativa, para Piombo, si existe tratado sólo cabe llevar a cabo en dicha parte del proceso, un limitado control de forma dado que prevalecerá la reglamentación que sobre competencia tenga el tratado internacional aplicable, sin que nuestro país pueda revisar las cuestiones de reciprocidad, razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos y otros intereses esenciales para la Argentina, como regula el art. 10 de la ley 24767.

Fierro, entiende que el control que se realiza en la etapa administrativa es igual tanto con relación a requerimientos que provienen de países con los que existe vínculo convencional, como con países con los que este vínculo no existe. (46)

Si existe convenio, existe una decisión política ya prefijada por lo tanto este paso del proceso extraditorio es una revisión política de una decisión política ya tomada.

Si existe relación convencional entre el Estado requirente y la Nación Argentina, el juez de la causa debería resolver según el convenio que es la ley para dicho proceso. Jiménez de Asúa expresa que si una convención internacional regula una determinada materia, es ésta la que se aplica, aunque contraríe el derecho interno que regula la materia, porque con la disposición que ha hecho ejecutivo el tratado se ha promulgado un nuevo precepto legal que deroga el anterior.(47)

El Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto interviniendo en un antejuicio político en caso de existir convenio previo, toma partida en una cuestión que no le compete y solo dilata innecesariamente el proceso.

En la misma publicación continúan los autores del proyecto: "En el trámite administrativo interviene el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto, que tiene a su cargo dictaminar en dos aspectos: en las cuestiones que hacen directamente al manejo político de las relaciones internacionales, y en las cuestiones referentes a los requisitos formales del requerimiento".

Por lo explicado con anterioridad, interpretamos que en la primera de ellas sólo cuando no exista convenio previo; en la segunda los convenios estipulan cuales son los requisitos de forma, si no existe convenio o en el mismo no está estipulada la forma, la ley 24767 se aplica en forma subsidiaria (art. 2).

Por lo tanto es de nuestra opinión que deberá ser el juez de la causa quien dictamine sobre el particular. Teniendo al convenio respectivo como ley aplicable o en su defecto a la ley 24767 para resolver el caso.

Al respecto dijo la Corte Suprema de Uruguay: "sí bien se autoriza al gobierno a examinar si el pedido de extradición ha sido introducido en debida forma (con relación al art. 31 del T.M.D.P.I. de 1889), no le otorga otras facultades que las de comprobar su autenticidad y corrección, pero en definitiva, los defectos de forma se deben verificar por el juez o tribunal competente, pues no sería lógico que la misma función y competencia estuviera a cargo de dos autoridades, una administrativa y otra judicial". (48)

Esta potestad dictaminante en la etapa administrativa, se ve en la práctica ampliada, ya que muchas veces los pronunciamientos del poder administrativo fueron mas allá de las dos facultades otorgadas, o sea, revisión política y forma de la solicitud.

Como enumera Piombo estas facultades se extendieron, entre otras, a examinar:

1. Si la solicitud puede ser suscrita por un funcionario de rango inferior al titular de la representación requirente.
2. Si el hecho constituye delito para la legislación Nacional.
3. Si se debe acompañar normas del Estado requirente.

4. Si de los documentos enviados surge fecha de comisión del delito, descripción de tiempo, lugar, modo y persona que perpetraron el hecho.
5. Si la penalidad supera el mínimo de pena exigible.
6. Si la persona fue condenada en rebeldía.
7. Si los datos personales son suficientes para individualizar al requerido.

En todos los casos es dable interpretar que son materia de revisión por el juez de la extradición, de lo contrario es una clara invasión en la competencia del poder judicial, más aun, como el juez de la causa no puede dejar de cumplir con las cuestiones en materia procesal que le obliga la norma, ya sea por convenio que regule la extradición, por la ley 24767 o por la practica uniforme de las naciones en derecho internacional, deberá revisarlas en la etapa judicial para determinar su legalidad, haciendo de esto un doble estudio de las cuestiones planteadas. Esto empuja al proceso a una dilatada e injustificada etapa administrativa.

2. 1. 6. Artículo 25

"El ministerio público fiscal representara en el trámite judicial el interés por la extradición. Sin perjuicio de ello el Estado requirente podrá Intervenir como parte en el trámite judicial por medio de apoderados. El fiscal, cuando sea notificado de la concesión de un plazo otorgado por el juez para el cumplimiento de algún requisito a cargo del Estado requirente, deberá informarlo de inmediato a las autoridades diplomáticas o consulares de dicho Estado".

El presente art. último de la sección 1 proceso administrativo, regula la actuación de los fiscales ante el juez de la extradición, cual es la representación que invisten y le obligan comunicar al Estado requirente los plazos para el cumplimiento de algún requisito. Es en realidad extraño al tramite administrativo.

2. 1. 7. Extradición en tránsito

El trámite administrativo va más allá de los artículos analizados y es extensible a las extradiciones en transito, cuando en cumplimiento de una extradición concedida por otro país, la persona extraditada deba transitar por el territorio argentino.

Con la solicitud de extradición en transito se acompañará:

- a) Copia del requerimiento de la extradición que motiva el tránsito;
- b) Copia de la comunicación mediante la cual se notifica la concesión de la extradición que motiva el tránsito.

La autorización será concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Sólo será denegada por las causas previstas en los artículos 3º y 10. O sea, por el principio de reciprocidad, razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos como así también por otros intereses esenciales para la Argentina.

Por lo tanto deberá existir en este tipo de extradiciones una etapa administrativa con el correspondiente análisis del caso por el M.R.E.C.I.C. de ser otorgada, la custodia de la persona en tránsito, dentro del territorio argentino, estará a cargo de autoridades nacionales. El Estado requirente deberá reembolsar los gastos que dicha custodia demande a la Argentina. Así surge de los arts. 57 a 61 de la ley 24767.

2. 1. 8. Nuestra opinión

Si bien se podrían presentar algunos supuestos conflictivos en este tipo de extradiciones, como: sí sobre la persona extraditada en tránsito recae orden o auto de prisión o mandato de captura, como así mismo penalidad corporal dispuesta por sentencia definitiva por autoridad judicial nacional, que debería ser materia de resolución judicial, el trámite es netamente administrativo y el texto de la ley está en coincidencia con el art. 16 del Tratado entre España y Brasil de 1988 "El tránsito por cualquiera de los Estados de una persona entregada por un tercer Estado a alguno de ellos y que no sea nacional del país de tránsito (no está estipulado en la ley 24767), será permitido sin necesidad de formalidad judicial alguna, siendo suficiente una solicitud por vía diplomática, acompañada de una presentación en original o copia auténtica, del documento por el cual el Estado de refugio hubiere concedido la extradición". Si bien es de nuestra opinión que el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto no debería intervenir en solicitudes de extradición pasiva, cuando exista convenio, nos parece que el trámite abreviado para la extradición en tránsito, reúne los requisitos de celeridad y economía procesal.

2. 1. 9. Conclusión de la etapa administrativa

El proceso administrativo concluye con la decisión del Poder Ejecutivo, que puede ser la de rechazar el pedido de extradición o en su defecto conceder que prosiga el trámite.

2. 1. 10. Falta de legitimación activa

En el supuesto de rechazar la solicitud extraditoria, la resolución causa estado e impide la reapertura del trámite. Existe una sola posibilidad de reapertura del proceso y es cuando el motivo del rechazo del Poder Ejecutivo, se fundamenta en la falta de legitimación activa del Estado requirente, o sea, cuando se le deniega la jurisdicción y competencia para resolver el tema de fondo que motiva la solicitud de extradición.

En este caso el Estado que interprete tener jurisdicción y competencia para ventilar el tema de fondo, podrá presentar una solicitud de extradición, que puede basarse en la misma persona, los mismos hechos y situaciones, dando lugar a un nuevo proceso administrativo.

Aunque algunos autores interpretan que de ésta forma se viola el principio non bis in ídem, esto reafirma que, en el proceso extraditorio se resuelve una cuestión de competencia y jurisdicción sin resolver el tema de fondo que motiva el pedido. Por lo tanto el nuevo pedido realizado por el Estado que se considera competente, es un proceso diferente que nada lo vincula con el anterior denegado.

2. 1. 11. Delegación

En este aspecto, en el que sea el Poder Ejecutivo en la persona del presidente quien deba resolver por medio de decreto, como era anteriormente, para denegar o conceder la prosecución del pedido extraditorio, la ley 24767, resolvió un tema que motivaba excesivas demoras en el proceso administrativo. Al decir en su art. 22 in fine: " El Poder Ejecutivo podrá delegar esta decisión en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto".

El Poder Ejecutivo lo realizó por medio del Decreto 1052/98, que dice: Considerando: que con las delegaciones previstas en los artículos 22 y 36 de la Ley 24.767, se pretende agilizar el diligenciamiento de las decisiones, adecuándolo a los perentorios plazos previstos en la citada norma.

Resuelve:

Art. 1°.- Delégase en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, las facultades previstas en los artículos 22 y 36 de la Ley N° 24.767. Bs. As., 10/9/98 B.O.: 16/9/98.

Por lo tanto, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, quien decide si la solicitud reúne las condiciones para ser admitida y es procedente en principio. De ser así el titular de la cartera dicta la resolución pasando las actuaciones al Ministerio Público Fiscal.

2. 1. 12. Ministerio Fiscal

Esto es así por virtud del Decreto 420/2003 del Poder Ejecutivo que dice:

Art. 3° — Déjase establecido que, verificado el cumplimiento de los requisitos formales y las condiciones del artículo 4° de la Ley N° 24.767 instará judicialmente el trámite a través del Ministerio Público Fiscal en los términos de la ley citada.

Sí bien el art. 22 de la ley 24767 ya lo disponía al decir:

" Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto dictaminare dar curso al pedido, le dará tramite judicial a través del ministerio público fiscal". El decreto 1581/2001, disponía: que el Poder Ejecutivo, sin participación alguna del Poder Judicial, proceda a considerar inadmisibles las solicitudes de cooperación o extradición de que se trata si prima facie evalúa que los jueces no habrán de conceder la extradición.

Esto trajo oscuridad en la materia, sí bien en realidad el decreto 1581/2001 no resiste el menor análisis dentro de un estado de derecho, ni de lógica procesal, se lo excluyó al Ministerio Público Fiscal entendiendo la doctrina que en casos a contrario sensu, el Poder Ejecutivo remitía la causa directamente al Poder Judicial, como ocurría antes de la ley 24767. El decreto 420/2003 en su art. 1° dice:

Derógase el Decreto N° 1581 de fecha 5 de diciembre de 2001.

2. 1. 13. Tiempos procesales

Tratándose de los tiempos procesales en la etapa administrativa, nada dice la ley 24767, la doctrina interpreta que se deberá entender lo dispuesto por la ley 19549, art. 1° inc. 4°: Cuando no se hubiere establecido un plazo especial para la realización de trámites, notificaciones y citaciones, cumplimiento de intimaciones y emplazamientos y contestación de traslados, vistas e informes, aquél será de diez días.

1. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

3. 1. Competencia interna

Existe acuerdo en doctrina interpretando que la competencia es la medida de los poderes de la jurisdicción, como fue desarrollado en el Cap. III. Por lo tanto en el ámbito internacional, se deberá resolver, en que supuestos son competentes los tribunales nacionales y en que supuestos los de otro Estado. En ésta parte se analizará la aptitud de los tribunales nacionales para conocer en un proceso extraditorio. Partiendo de los principios de "debido proceso", "viabilidad", "celeridad", "economía procesal" e "inmediación", que rigen a todo proceso judicial.

3. 2. Marco legal

El art. 111 de la ley 24767 dice: "Será competente para conocer en un caso de extradición el juez federal con competencia penal que tenga jurisdicción territorial en el lugar de residencia de la persona requerida y que se encontrare en turno al momento de darse intervención judicial" (ver Cap. III 1. 3.). Dando una pauta general en la competencia.

Sí bien esa es la pauta general, existen determinados supuestos que prevé la ley en donde regula la aptitud de conocer en el proceso a determinados jueces. Son ellos:

- a) El juez que hubiese intervenido en él tramite de arresto provisorio, conocerá en la solicitud de extracción (art. 112).
- b) En caso de arresto provisorio efectuado sin previa intervención judicial, será competente el juez federal con competencia penal que tenga jurisdicción territorial en el lugar donde se efectuare y que estuviera en turno al momento del arresto (art. 113).
- c) Si una misma persona fuese sujeto de varios requerimientos de extradición, todos ellos tramitarán ante el juez que primeramente hubiese tomado intervención (art. 114).
- d) Si por incompetencia de un Estado requirente se deniega la extradición, y otro Estado competente la solicita en debida forma, será competente el juez que intervino en la primera solicitud (art. 115).
- e) Cuando se denegare una extradición por razón de la nacionalidad, será competente para entender en el proceso que deba seguirse al nacional el juez que intervino en la extradición (art. 116).
- f) Los pedidos de reextradición o de autorización para juzgar a un extraditado por hechos anteriores a una concesión de extradición, serán de competencia del juez que intervino en él tramite de la extradición que motiva la solicitud.

3. 3. Fundamentos

La substanciación del proceso extraditorio ante el fuero federal, está fundamentada por ser ésta, la extradición, una cuestión donde se halla comprometida la soberanía nacional. Máxime cuando la solicitud del país requirente, está basada en un convenio.

Sostuvo la Corte, *"la naturaleza federal del tratado alcanza también a su contenido, siendo irrelevante que la materia del tratado sea una de las calificadas como derecho común, aun cuando se incorporen las normas del*

tratado a una ley nacional común. Nada de ello puede enervar la sustancia federal que aquéllos poseen en virtud de su fuente internacional". (49)

Sobre los jueces del fuero penal económico, la jurisprudencia ha tenido fallos contrapuestos:

a) Los jueces en lo penal económico no son competentes para conocer en un procedimiento de extradición pasiva.

E. 97. XXI. Espinoza Gamboa, Jaime Juan. 22/09/87 T.310,P.1885

b) 1 - Si bien es cierto que debe reconocerse que la extradición debe tramitar en virtud de lo normado por el art. 647, 2a. parte del C. P. M. P. (Ley 2372) ante el Juez con competencia federal del domicilio de la persona reclamada, dicha regla no parece violarse si se sostiene que el Juez con competencia en lo Penal Económico de esta Capital posee jurisdicción para conocer en la petición formulada. - 2 - La competencia en este fuero se fundamenta en: El requerido se encuentra detenido y procesado ante este fuero por el delito de contrabando de drogas, hecho de características totalmente similares al que motivara su condena en territorio extranjero. - 3 - No puede discutirse la naturaleza federal de la competencia de este fuero en orden a los ilícitos mencionados.

CPECON. Sala 1, Reg. 286/1986 - 1986.09.24 - POBLETE AGUILERA, NORBERTO s/ Contrabando.

3. 4. Discrepancia en la norma

Para seguir en el análisis de lo regulado por la ley 24767, el art. 111 in fine dice: "Si se desconociere el lugar de residencia o fueren varios y ubicados en distintas jurisdicciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá optar entre cualquiera de los jueces federales que correspondan a tales lugares o un juez federal de la Capital Federal, siempre que esté en turno al momento de darse intervención judicial".

La parte final del art. no se concilia con el art. 22 que dice: "Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto dictaminare dar curso al pedido, le dará tramite judicial a través del ministerio público fiscal".

Por lo tanto será el ministerio público fiscal quien evaluará ante qué juez se presentará el requerimiento. Para mantener los principios enumerados al comienzo, celeridad, etc. es aconsejable que la parte final del art. 111 sea modificada.

3. 5. Competencia originaria

De una conjunción normativa, ya que la ley nada dice sobre el tema, y ante un determinado supuesto, podría radicarse la solicitud de extradición ante la Corte Suprema de Justicia.

Esto se daría en el caso de ser un embajador, ministro o cónsul extranjero la persona requerida para ser extraditada. Por imperio del art. 117 C.N. la Corte tiene jurisdicción originaria y exclusiva, en estos casos por razón de la persona.

1. 6. Arresto provisorio

Como medida cautelar o aseguradora para que el ejercicio de la acción proceda, la ley 24767 en el Capítulo V, regula el arresto provisorio de la persona requerida. La doctrina discrepa en la implementación de éste instituto, las opiniones varían desde lo inconstitucional a lo necesariamente legal para mantener el orden público.

La mayoría de los procesos son contra individuos que han huido del lugar de comisión del hecho delictivo para sustraerse de la justicia, por ello la doctrina que justifica el arresto preventivo, opina que las personas reiterarán su conducta e intentarán fugarse nuevamente, dado que son obvias y potencialmente capaces de reiterar sus actividades elusivas en cualquier otro país.

La doctrina que la niega, está en contra de toda medida privativa de la libertad, sin sentencia firme. Las mismas se fundan en el choque jurídico de este instituto con el principio de inocencia del requerido, y estiman necesario avanzar en la extinción de esta medida cautelar.

El arresto preventivo puede ser llevado a cabo antes de la solicitud de extradición o por motivo de ésta. Con anterioridad a la solicitud procede:

- a. Cuando haya sido solicitado formalmente por una autoridad del país interesado.
- b. Cuando la persona pretenda entrar al país mientras es perseguida por la autoridad de un país limítrofe.
- c. Cuando la persona fuese reclamada por un tribunal de un país extranjero mediante avisos insertos en los boletines de la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol).

En el caso del punto a), la solicitud formal de arresto provisorio deberá ser remitida por la vía diplomática o por conducto de la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), y consignará:

Nombre del sujeto requerido, con todas las circunstancias personales que lo identifiquen y permitan encontrarlo en el país. Fecha, lugar de comisión y calificación legal del hecho. Si el requerido fuese un imputado, pena conminada para el hecho que motiva el pedido. Si fuera un condenado, monto de la pena impuesta en la condena firme que faltare cumplir. La existencia de la orden Judicial de prisión. El compromiso de solicitar formalmente la extradición.

La solicitud será remitida de inmediato al Juez federal competente, con aviso al fiscal que corresponda. El Juez libraré la orden de captura, luego de un solo análisis que permite la ley, que el hecho materia del proceso constituya un delito que tanto en la ley argentina cuanto en la del Estado requirente tenga prevista una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que su semisuma sea al menos de un año, informará de todo lo actuado al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

En el caso del punto b), la fuerza pública destacada en los lugares de frontera deberá de inmediato poner al arrestado a disposición del juez federal competente, con aviso al fiscal que corresponda. El juez inmediatamente informará al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. La persona arrestada recuperará su libertad si en el término de dos días hábiles

un funcionario diplomático o consular del país extranjero no requiriese el mantenimiento del arresto.

En el caso del punto c), los avisos deberán cumplir los requisitos previstos en el punto a). El arrestado deberá ser puesto de inmediato a disposición del juez federal competente, con aviso al fiscal que corresponda e información al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Así lo dispone la ley 24767.

En todos los casos de arresto provisorio, el juez oír a la persona arrestada dentro del término de 24 horas, y le designara defensor oficial si aquél no designara uno de su confianza. El arrestado será puesto de inmediato en libertad si transcurrieren treinta días corridos desde la comunicación del arresto provisorio al Estado requirente sin que éste presente el formal pedido de extradición.

2. 7. Juicio

3. 7. 1. Primer análisis

Si bien la doctrina mayoritaria entiende que pocas materias presentan en las legislaciones positivas de los diferentes Estados, tanta uniformidad como la extradición, debido a la homogeneidad en lo legal y convencional, esto al decir de otros autores (50) no lo es en términos absolutos ya que existe discrepancia en diferentes aspectos del proceso, sus alcances y de sus definiciones, ver Cap.V 1. b. ss.

Luego de la primera etapa histórica nacional donde el proceso extraditorio era solamente administrativo, o sea a partir de 1885, en nuestro país los procesos de extradición pasiva presuponen la etapa judicial respetando las garantías constitucionales. Esto es así ya que en ese año se promulgó la ley 1612 que, como la actual 24767, reguló y regula la intervención judicial en éste tipo de procesos.

Esta tendencia es mundial, ya que la gran mayoría de los Estados miembros de la comunidad internacional prevén la intervención judicial, solo varían el modo de implementación y el grado de vinculación que se le otorga a la sentencia. Dentro del modo de implementar el juicio existen tribunales unipersonales o multipersonales; con instancias única, doble o triple. En algunos Estados, Brasil o Chile por ejemplo, son de competencia originaria del supremo tribunal de justicia. En nuestro país solo en supuestos específicos, ver punto 3. 5. de este Cap.

Con relación al grado de vinculación que se le otorgue a la sentencia, éste va desde lo irrevocable de la resolución judicial, a la no-vinculación de ésta cuando se concede la solicitud de extradición.

En nuestro marco normativo, la ley 24767 dispone: El Juez resolverá si la extradición es o no procedente. Si resolviera que la extradición es procedente, la sentencia se limitará a declarar dicha procedencia. Si resolviera que no es procedente, la sentencia definitivamente decidirá que no se concede la extradición. Por lo tanto solo produce estado la sentencia que deniega la solicitud de extradición.

De ser procedente el juez solo sugiere con su sentencia al Poder Ejecutivo que así se realice, pero no es vinculante, en definitiva solo el P.E. es quien decide en estos casos en la tercera etapa del proceso. Si bien se analizará en su momento, solo como adelanto diré que según vimos en el proceso administrativo, esto ya fue materia de estudio y si el trámite pasó a la etapa judicial ya fue resuelto y políticamente fue aceptada la solicitud extraditoria, por lo tanto no hace a un proceso ágil de cooperación jurídica internacional un posjuicio político, y en algunos caso, ocupa un precioso tiempo judicial para luego rechazar la solicitud.

3. 7. 2. Limites de análisis judicial

En el juicio no se podrá discutir acerca de la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido, restringiéndose el debate a las condiciones exigidas por la ley (art. 30 ley 24767). Del análisis de ella y de los textos sobre la materia, surgen los siguientes temas de debate en la parte del proceso que nos ocupa.

- 1º) Las formas intrínsecas de la documentación aportada por el Estado requeriente. Arts. 13, 14 y 31 de la ley 24767.
- 2º) Si concuerda la identidad de la persona requerida con el sujeto arrestado para ser extraditado. Ley 24767 art. 29.
- 3º) Si el hecho delictivo que se reprocha es susceptible de extradición, componen este punto de análisis: que el delito sea penado en ambos Estados, que no esté prescrita la acción o la pena, que no sea delito de carácter político o de índole militar. Arts. 6 y 8 ley 24767.
- 4º) La edad del sujeto que lo declare inimputable según la ley patria. Interpretación doctrinaria del art. 10 ley 24767.
- 5º) Si la persona requerida es ciudadana argentina. Art. 12 de la ley 24767.
- 6º) La competencia del Estado requirente. Surge del art. 5 primer párrafo de la ley 24767.
- 7º) Que el delito cayere también bajo la jurisdicción argentina. Segundo párrafo art. 5 ley 24767.
- 8º) Que existan motivos fundados para suponer que el requerido pueda ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Art. 8 inc. "e" ley 24767.
- 9º) Si por el delito de que se tratare el país requirente lo castiga con la pena capital. En cuyo caso solo procederá la extradición si dicho Estado se compromete a no aplicarla. Art. 8 inc. "f" ley 24767.
- 10º) Si se presume que la persona requerida no tendrá dentro del Estado requirente un debido proceso. Principio constitucional art. 18 C.N.
- 11º) Que el proceso que la motiva fuese tramitado por una comisión especial de las prohibidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Art. 8 inc. "c" ley 24767.

Dentro de estos parámetros de análisis es donde el juzgador podrá resolver el caso que se le lleve, como vemos, la limitación impuesta al magistrado deja circunscripta su actividad dentro del proceso a verificar la concurrencia de los puntos extremos que transformen viable la entrega de la persona requerida, esto resulta del principio doctrinario que reza: en el proceso extraditorio no se

ventila la cuestión de fondo sino una cuestión de competencia para resolver la cuestión de fondo.

3. 7. 3. No procede

Por lo expuesto en el punto anterior, surge en evidencia que no se podrán oponer al progreso del proceso o como medio de volcar la sentencia a favor del requerido defensas como:

- 1º) No ser el autor del delito reprochado que motiva la solicitud de extradición.
- 2º) La modificación en el encuadramiento legal del hecho reprochado.
- 3º) La competencia del órgano interno del Estado requirente para conocer en el hecho de fondo.
- 4º) La nulidad de lo actuado por el juez del Estado requirente.
- 5º) Toda cuestión relativa a la culpabilidad o al aspecto subjetivo del delito.

3. 7. 4. Diferentes tratamientos

Esta postura dada por la ley 24767, que restringe la facultad del juzgador a determinadas cuestiones, es seguidora de la doctrina de la Corte impuesta con anterioridad a la sanción de la ley.

"El procedimiento de extradición no reviste carácter de juicio criminal ni implica pronunciamiento sobre la culpabilidad o inculpabilidad del sujeto requerido".

(Voto del Doctor Carlos Juan Zavala Rodríguez).

Roca Benavente, Rafael. S/extradición 01/01/65 T. 262, p. 409. C.S.J.N.

La misma tesitura es seguida por la justicia uruguaya. Un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la R.O. del Uruguay de fecha 16/12/1987 dice:

"la extradición no es un juicio, sino un procedimiento que responde a principios de asistencia interjurisdiccional y a razones de colaboración en la comunidad internacional, el juez requerido no condena ni absuelve". (51)

Chile, en cambio, mantiene una postura diferente en esta materia, eso lleva a que los jueces de nuestro vecino país puedan, en los casos que no se aplique un convenio que lo prohíba, hacer mérito en el valor de la prueba; subsanar o reparar de oficio fallas formales y expedirse con relación al caso de fondo que motiva el pedido de extradición. Sobre el punto dijo la Corte chilena:

"no basta que se pida una extradición con antecedentes que en la opinión del juez o autoridad requirente sean suficientes para concederla, son los tribunales requeridos los que deben formar su convencimiento y puesto que se trata de un acto de jurisdicción nacional, es exclusivamente suyo y por ende independiente del tribunal extranjero".

3. 7. 5. Facultades del juez

La ley de cooperación jurídica internacional, dispone determinadas facultades del juzgador, son ellas: la concesión de otorgar un plazo para el cumplimiento de algún requisito a cargo del Estado requirente; dentro de las 24 horas de producida la detención, el Juez realizará una audiencia, designará un interprete de ser necesario, notificará al requerido en esa, los motivos de su detención y del pedido de extradición, si ya estuviera interpuesto; el juez oír a la persona arrestada y le designara defensor oficial si aquél no designara uno de confianza. De reunir las condiciones legales el juez dispondrá la citación a juicio.

Podrá ordenar la captura, excarcelar y decretar la prohibición de la salida del país del requerido. El juez resolverá sobre el consentimiento libre y expreso del requerido a ser extraditado. Dirá si la extradición es o no procedente. En su caso también resolverá si es procedente la remisión de los objetos que se hubiesen secuestrado.

3. 8. Actuación

Detenida la persona requerida a disposición del juez competente, éste la hará comparecer dentro de las primeras 24 horas. Si de esa audiencia resultara que la persona detenida no es la requerida en el pedido de arresto provisorio o en la solicitud de extradición, según corresponda, le decretará su libertad, ordenando la captura de la persona a la cual se busca.

Se discute en doctrina si la declaración que se le toma al requerido, es una verdadera indagatoria. Los que están por la afirmativa (52) interpretan que: en la audiencia el juez invitará al imputado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo, si lo tuviere; edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilios principales, lugares de residencia anterior y condiciones de vida; si sabe leer y escribir; nombre, estado civil y profesión de los padres; si ha sido procesado y, en su caso, por qué causa, por qué tribunal, qué sentencia recayó y si ella fue cumplida.

Terminado el interrogatorio de identificación, el juez informará detalladamente al imputado cual es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y qué puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad. Si el imputado se negare a declarar, ello se hará constar en el acta. Si rehusare suscribirla, se consignará el motivo. Arts. 297 y 298 del Código P.P.N. esto es así, según la doctrina mencionada, porque el acto procesal debe guardar todas las garantías legales.

La postura doctrinaria que niega al acto como una verdadera indagatoria, dice: "Esta audiencia no tiene similitud alguna con las que las normas procesales prevén para recibir declaraciones (por ej. Art. 294 Cód. P.P.). Se realiza al solo efecto de informar al detenido acerca de la solicitud de extradición y escuchar lo que quiera manifestar al respecto".

Aún siendo la opinión de los autores del proyecto que dio origen a la ley 24767, podemos interpretar que en realidad la audiencia tiene todos los ribetes de una indagatoria, o por lo menos debería tenerlos. El art. que ponen de ejemplo para fortalecer la postura no es él más adecuado, si entiendo lo son, los aportados por la doctrina contraria.

Esto se fortalece más aún cuando el caso sea regulado por un tratado de extradición que permita examinar el mérito de la prueba (EE. UU: 1972), la

persona deberá ser enterada de todo lo que exista en su contra para poder desarrollar una debida defensa.

Finalizada esa audiencia y verificada la identidad de la persona detenida que sea coincidente con la de la persona requerida, o sea ser la misma persona, el juez dispondrá la citación a juicio, que según el art. 30 de la ley 24767, el juicio de extradición se llevará a cabo conforme a las reglas que para el juicio correccional establece el Código Procesal Penal de la Nación.

Los plazos estipulados por la norma son: para la citación a juicio y ofrecimiento de prueba 5 (cinco) días; luego del vencimiento de ese plazo, para que se cumpla la audiencia de debate, el juez podrá fijarla entre los tres y los quince días. El tribunal de juicio será unipersonal.

3. 9. Prueba

La doctrina mayoritaria interpreta que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas. La necesidad de probar los hechos relevantes y controvertidos en un proceso judicial es un principio jurídico que no debe estar ausente, más aún, debe estar presente en todo momento para llegar a la verdad plasmada en la sentencia.

En el instituto extraditorio, debe ser tomado como principio rector el párrafo anterior, con las limitaciones propias del proceso por su naturaleza especial. Si bien la jurisprudencia adoptó diferentes visiones sobre la prueba aportada dando lugar a controvertidas resoluciones. Así por ejemplo dijo la Corte: "*No resultando de la prueba reunida en autos que la persona cuya extradición se solicita estuviera en la época del delito en el país requeriente donde aquél fue cometido - España - sino en otro muy distante - República Oriental del Uruguay - no corresponde hacer lugar a la entrega pedida*". (53).

Dijo la Corte unos años después: "*Probada la identidad del requerido y no adoleciendo el enjuiciamiento de deficiencia que obligue o autorice a tomar en consideración lo que el inculpado alega sobre su residencia al tiempo de consumarse el delito, para demostrar que no se trata de la misma persona, procede hacer lugar a la extradición pedida*". (54).

En realidad si bien en el juicio extraditorio solamente se resuelve la procedencia o no del pedido, sin ventilar la cuestión de fondo, en casos donde no exista convenio que prohíba merituar el objeto que motiva la solicitud, sería prudente permitir aportar las pruebas necesarias que, en principio, evidencie la ausencia de participación en el hecho. Así éstas de no ser controvertidas con las aportadas por el Estado requirente podrían resolver el proceso a favor del requerido y evitar su traslado innecesario.

3. 10. Notificaciones

Una vez firme la sentencia, en caso de que sea denegada, el tribunal enviará inmediatamente copia de ella al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Si hubiese declarado procedente la extradición, el tribunal también le remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto una copia del expediente completo.

Será facultad de éste Ministerio comunicar lo resuelto al Estado requirente, cabe acotar que por un principio de publicidad y razonabilidad de los actos del

Estado, la sentencia deberá ser motivada, fundada en derecho y notificada al país que solicitó la extradición.

3. 11. Instancias

El trámite judicial de extradición, consta de dos instancias, la ley 24767 dice al respecto: La sentencia será susceptible del recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación previsto por el artículo 24 inciso 6° b), del decreto ley 1285/58. Esto elimina el recurso de casación solo aplicable al no extraditado que será juzgado en nuestro territorio, para resolver la competencia.

3. 12. Recursos

Por la naturaleza del instituto extraditorio, el recurso de apelación es el de interposición más usado dentro del proceso judicial. Lo esgrime la defensa como así el Ministerio Fiscal, éste, a favor de que prospere la extradición como a favor del requerido. De no existir recurso de apelación fiscal, no se podrá resolver perjudicando al requerido que apeló.

El recurso interpuesto antes de la sentencia definitiva, se presenta en el mismo tribunal que dictó la medida y es resuelto por la Cámara Federal, luego de ser dictada la sentencia se interpone ante el mismo tribunal y resuelve la Corte Suprema.

Ello, por entender que el recurso planteado no se dirige contra la sentencia definitiva del juicio de extradición, razón por la cual, de conformidad con lo previsto por el artículo 33 Ver Texto de la ley 24767 a contrario sensu, la apelación articulada en este incidente resulta extraña al conocimiento restrictivo de V. E. (art. 24 Ver Texto, inc. 6° "b" del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14467) y debe ser decidida por la Cámara Federal competente (conf. arts. 29 y 30 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal). (55)

Los plazos son: para los interlocutorios 3 (tres) días y para la sentencia definitiva 5 (cinco) días.

El memorial debe contener una sustentación suficiente y autónoma, sobre los motivos que invocan el decisorio impugnado, así como una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas.

El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin sustanciación, con el fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque por contrario imperio. Su campo de aplicación dentro del proceso, se limita a los actos procesales que se operen desde la detención del requerido y hasta la citación a juicio.

El recurso de revisión, según la doctrina, ha sido tradicionalmente declarado improcedente en razón de que el tribunal en el trámite de extradición no se pronuncia sobre la culpabilidad de la persona requerida, ver punto 3. 7. 4. de éste Cáp.

Las nulidades según el art. 170 C.P.P.N. sólo podrán ser opuestas bajo pena de caducidad, en las siguientes oportunidades:

1º) Las producidas en la instrucción, durante ésta o en el término de citación a juicio.

2º) Las producidas en los actos preliminares del juicio, hasta inmediatamente después de abierto el debate.

3º) Las producidas en el debate, al cumplirse el acto o inmediatamente después.

4º) Las producidas durante la tramitación de un recurso, hasta inmediatamente después de abierta la audiencia, o en el memorial.

La instancia de nulidad será motivada, bajo pena de inadmisibilidad, y el incidente se tramitará en la forma establecida para el recurso de reposición.

Recurso de queja: Cuando sea denegado un recurso que procediere ante otro tribunal, ante éste podrá presentarse directamente en queja el recurrente, con el fin de que se declare mal denegado el recurso.

La queja se interpondrá por escrito, dentro de los tres (3) días de notificado el decreto denegatorio.

3. 13. Honorarios

Los honorarios del defensor particular de la persona requerida, se fijan sobre un mínimo regulatorio y se divide el proceso en dos partes para determinarlos.

"El monto que determina el art. 36 de la Ley N 21.839 y modificatorias con respecto a los procesos de amparo, hábeas corpus y extradición es un monto mínimo sobre cuya base pueden regularse los honorarios pertinentes, y no un tope". STJ 100183 S 8-10-97, Juez AZAR (SD) PETTINICHI, VIRGILIO OSCAR c/ DIRECCION GENERAL DE PERSONAS JURIDICAS s/ ACCION DE AMPARO-APELACION MAG. VOTANTES: AZAR-ARGIBAY DE BILIK-KOZAMEH

La Corte a delimitado los objetos que pueden servir para garantizar el cobro, diciendo que los incautados con relación al delito no pueden ser ejecutados, debiéndose remitir, en caso de ser solicitados por el Estado que motiva la extradición, junto con la persona.

4. Etapa Política Posjudicial

1. 1. Concepto

Como se adelantó en el punto 1. 3. Cáp. VIII, la ley 24767 incorpora al proceso extraditorio una instancia política de revisión en los casos que el pedido de extrañamiento sea procedente según la decisión judicial.

Esto surge bajo el amparo del principio doctrinario que motivó a los autores del proyecto de ley 24767, que en la obra citada dicen: "la justicia no otorga la extradición sino que la declara procedente... esta resolución judicial no será vinculante para el gobierno, el que tendrá la facultad de denegar la extradición por causas previstas en los art. 3º y 10º. O sea, a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad; cuando existan especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos y otros intereses esenciales para la Argentina.

4. 2. Marco normativo denegatoria

Los arts. 35 a 39 de la ley 24767, se encabezan con el subtítulo "decisión final" y son los que regulan este paso procesal político. Si el tribunal hubiese denegado la extradición, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto informará tal circunstancia al Estado requirente, con copia de la sentencia.

En este supuesto la sentencia definitiva configura la decisión final y solo el poder político tiene facultad para notificar al Estado requirente de tal situación.

4. 3. Marco normativo procedencia

Si hubiese declarado procedente la extradición una vez firme la sentencia, el tribunal enviará inmediatamente copia de ella y del expediente completo al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. En este supuesto, la decisión final de la concesión está a cargo del Poder Ejecutivo, que como vimos en el punto 2. 1. 11. Cáp. VIII, fue delegada en aquel Ministerio. Sin perjuicio de que el tribunal hubiese declarado procedente la extradición, el Poder Ejecutivo resolverá su denegatoria si las circunstancias en ese momento hicieran aplicables las causas ya citadas.

Se ha explicado con anterioridad que esta revisión fue realizada en la etapa administrativa previa a la judicial, por lo tanto solo queda por interpretar que los motivos analizables serán los hechos nuevos que surgieron durante el proceso posterior. Lo contrario sería revisar un acto administrativo firme y al decir de Piombo atentaría contra la estabilidad de los mismos.

Pero puede suceder que los hechos nuevos surjan de la relación política entre el Estado requirente y nuestro país durante el proceso. La ruptura de relaciones diplomáticas puede ser la causa de entorpecimiento del envío de la persona al país donde debe ser procesada. Siendo el Ministerio de Relaciones Exteriores el órgano facultado para intervenir como nexo con el Estado requirente durante todo el proceso extraditorio, la ausencia de relaciones diplomáticas sería la causal de retardo o bien el de denegación de lo resuelto por el juez del proceso. Es en realidad de aceptar que, éste paso posterior a la etapa judicial, solo tendría su campo de aplicación cuando durante el proceso judicial se demuestre que existen motivos suficientes para entender que no estarán dadas las condiciones del debido proceso en el Estado requirente, pero de ser así, el juez denegaría la extradición, por lo tanto no es justificable este paso impuesto por la ley 24767 estando vigente la etapa administrativa que revisa las mismas cuestiones.

4. 4. Marco temporal

En el supuesto de encontrar el juez procedente la extradición y luego de remitir lo actuado, la decisión final deberá ser adoptada dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de las actuaciones enviadas por el tribunal.

Vencido ese plazo sin que se hubiese adoptado una decisión expresa, se entenderá que el Poder Ejecutivo ha concedido la extradición. Por lo tanto, si dentro del plazo legal el Ministerio facultado emite una resolución administrativa, la extradición será concedida en forma expresa, transcurrido dicho plazo sin la resolución respectiva, será concedida en forma tácita.

4. 5. Notificación

La decisión definitiva será comunicada de inmediato al Estado requirente por vía diplomática. En caso que se hubiese concedido la extradición, se insertarán en la comunicación los condicionamientos prescriptos por los artículos 8º inciso f "El delito por el que se solicita la extradición tuviere pena de muerte en el Estado requirente y éste no diere seguridades de que no será aplicable".

Los del art. 11 inciso e "Si el Estado requirente no diere seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición, como si el extraditado lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento".

Además de lo dispuesto por el art. 18, "La persona extraditada no podrá ser encausada, perseguida ni molestada, sin previa autorización de la Argentina,

por hechos anteriores y distintos a los constitutivos del delito por el que se concedió la extradición.

Estos condicionamientos deberán ser expresamente aceptados y comunicados a nuestro país vía diplomática, así se hace un llamado de atención el Estado requirente, exhortándolo a la observancia de ellos ya que entregada la persona requerida, la Argentina no tendrá otra injerencia directa en el proceso que se le lleve a cabo en dicho Estado. Por lo tanto es dable remarcar, que estas garantías de la persona extraditable sean proporcionadas con anterioridad a la entrega.

CAPITULO IX CONCLUSIONES

Hemos desarrollado en el presente trabajo, antecedente históricos; principios del instituto; análisis de la ley 24767; el proceso patrio de extradición; entre otros puntos de importancia para la comprensión y estudio del derecho de extradición.

Llegamos al presente Capítulo con la creencia de haber logrado los objetivos que nos planteamos al comienzo. Para llevar un orden en las conclusiones, nos haremos las preguntas que formaron parte de la introducción en su punto 3º y que fueron abordadas en la presente investigación.

1º.- ¿Qué se resuelve en un proceso de extradición?.

Hemos demostrado que la extradición es un proceso complejo por medio del cual, se resuelve la jurisdicción, la competencia y la ley aplicable al caso de fondo que motiva la solicitud. Se debe tratar de un delito de una significativa gravedad que sea reprochado como tal, tanto en el Estado requirente como en el Estado requerido, principio de doble incriminación.

Los jueces de la extradición, no condenan ni absuelven a la persona requerida solo deciden si corresponde enviarla al país requirente para que sea juzgada o cumpla una condena firme en ese Estado por un hecho ilícito que se le reprocha. Si bien se discute en doctrina, se demostró que es un proceso autónomo donde se resuelve la competencia internacional para combatir el delito.

Es un proceso para la cooperación jurídica internacional en materia penal, cualquier otra interpretación que se le dé, será retardar o entorpecer la justicia en el ámbito interestatal.

2°.- ¿En el ámbito internacional, es una cooperación jurídica para combatir el delito o un recurso de los Estados para mantener la soberanía y la territorialidad de su derecho penal?.

Esta pregunta generó en doctrina innumerables discrepancias que motivaron diferentes análisis.

Se trató de demostrar, y así fue, que por medio del derecho de la extradición, los Estados al solicitar a la persona requerida o al entregarla luego de un proceso, respetan la territorialidad del derecho penal propio y extranjero, sin inmiscuirse en los asuntos de otros Estados, así, no se ve menguada la soberanía sino que se coopera en la lucha contra el delito, fortaleciendo la decisión soberana del Estado requirente que puede aplicar su ley penal al hecho que considera delictivo.

Cualquier otro método usado internacionalmente, es un delito que se comete en pos de revalidar la soberanía de un Estado, vulnerando la de otro Estado, como se demostró en el Capítulo VII, puntos 1. 3. Intervención ilegal - 1. 4. Entrega irregular - 1. 5. Secuestro internacional - Poniendo como ejemplos los casos "Ker" y "Machain" en los puntos 1. 6. - 1. 7.

3°.- ¿En el proceso interno de extradición pasiva, es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto el órgano que siempre debe decidir sobre la viabilidad del pedido?.

Se demostró con plenitud, que en los supuestos de solicitudes de extradición amparadas por convenio o reciprocidad previa, no debería intervenir el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, tanto el convenio de extradición como la reciprocidad previa, son decisiones tomadas por los órganos facultados por el Estado para ello. Intervenir en estas decisiones sería una revisión política de una decisión política ya tomada, los pactos deben cumplirse y de esta forma se pueden ver incumplidos.

Deberá ser el Ministerio de Justicia quien actúe en estos casos, esto fue puesto en práctica en algunos Estados (convenio de extradición entre España y Francia) dando celeridad al proceso extraditorio y una mayor claridad a las decisiones de extraditar o no a la persona requerida.

La cooperación internacional para combatir el delito, con su expresión máxima: La Extradición, no debe verse entorpecida por ninguna traba que ponga en tela

de juicio la trama interestatal política, de esta forma se corre el riesgo de negociar usando el delito como materia de cambio.

4°.- ¿Con la división e independencia de los poderes del Estado, pueden dos órganos diferentes tener igual competencia para resolver un mismo proceso?.

La respuesta es no, pero con el proceso interno actual sé a demostrado que si, que sucede. Es que la intervención del órgano inadecuado para resolver una solicitud de extradición y la revisión de ciertos pasos procesales, lo hacen posible poniendo al proceso al borde la inconstitucionalidad.

5°.- ¿Es la extradición un instrumento político o una institución jurídica?.

Creemos haber llegado a la demostración que es una institución jurídica, que en realidad es la esencia de la extradición. Una institución para que el delito no quede impune por el solo hecho de cruzar una frontera, una institución por medio de la cual los Estados respetan su soberanía, no interfieren en cuestiones internas de otros Estados respetando sus leyes y haciendo respetar las suyas. Es cierto también, que en muchos casos es usada como instrumento político, pero el uso y la costumbre no es siempre la legalidad, en algunos casos, la extradición por ejemplo, se deberá dejar de lado. En un Estado Universal de Derecho, deberá ser usada siempre como una institución jurídica en pos de un bienestar general.

CAPITULO X

NUESTRA PROPUESTA

En el presente capítulo haremos una propuesta que consideramos necesaria para preservar a la cooperación jurídica internacional en materia penal, con su corolario "La Extradición" como su máxima expresión, alejándola lo más posible de toda decisión política que oscurezca el verdadero sentido que tiene: combatir el delito en el ámbito internacional.

La misma es:

La solicitud de extradición del Estado requirente ingresará al Ministerio de Justicia quien tendrá competencia exclusiva. Cuando la solicitud, esté amparada por un convenio sobre la materia donde Argentina sea parte, o avalada por la reciprocidad anterior, dicho Ministerio verificará que se cumplan los requisitos de forma que el tratado imponga, en su defecto la ley 24767 actuará en forma subsidiaria, teniendo la facultad de pedir del Estado requirente el cumplimiento de lo faltante para dar curso a la solicitud de extradición.

Este Ministerio, no podrá abordar ningún otro tema como materia de análisis, solo está facultado para dictaminar sobre la regularidad formal del pedido extraditorio.

Cumplidos los requisitos de forma, dentro de los tres días dará curso al Ministerio Público Fiscal quien pasará lo actuado al "Fuero en Materia Internacional". En este nuevo fuero compuesto por jueces que hayan sido profesionales del derecho expertos en materia internacional, se llevará el proceso extraditorio con lo reglado en el juicio correccional art. 405/409 C.P.P.N.

La sentencia será susceptible del recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto por el Ministerio Fiscal como por la persona requerida.

De ser denegada la extradición, se pasarán las actuaciones al Ministerio de Justicia quien comunicará al Estado requirente los motivos del rechazo de la solicitud de extradición.

De ser otorgada, el Ministerio de Justicia lo comunicará al Poder Ejecutivo, éste tomará los recaudos para el traslado de la persona con el acuerdo del Estado requirente.

ANEXO I

JURISPRUDENCIA

Como se adelantó en el Capítulo II, punto 1. C. 2. Se transcribe la doctrina que la Corte Suprema dictó con relación al principio "non bis in ídem". Es en realidad una doctrina discutida por algunos autores, transcribimos el comentario del Dr. Juan M. Otero al cual adherimos en todos sus conceptos.

Jurisprudencia anotada

JA 2003-I-535

OPINIÓN DEL PROCURADOR FISCAL.- Considerando: 1. Contra la sentencia del Juzg. Fed. Crim. y Corr. Morón, n. 3, provincia de Buenos Aires, que denegó las extradiciones de Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián solicitadas por los Estados Unidos de América para su juzgamiento en orden al delito de confabulación para importar una sustancia fiscalizada (fs. 489/502), el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 507), que fue concedido a fs. 508.

2. A modo de breve reseña, cabe destacar que los nombrados son requeridos en virtud de las órdenes de detención libradas por el juez Steven M. Gold, titular del Juzgado de Distrito del distrito Este de Nueva York, en el expte. 2000-M-0851, donde se los acusa de ingresar heroína por intermedio de "correos" que arribaban a ese país, ya sea por el aeropuerto de la ciudad de Nueva York o, en algunos casos, por el de Atlanta, desde donde se dirigían a la primera ciudad para finalmente entregar el estupefaciente a otra persona que los esperaba.

Aparentemente, el estupefaciente en cuestión provenía de Colombia y era enviado, en algunos casos previo paso por Ecuador, para que desde nuestro país se lo exportara a Norteamérica, su destino final.

3. En la sentencia en crisis, el magistrado federal sustentó su postura en que la concesión de la extradición implicaría una violación al principio non bis in ídem, ya que ante su propio tribunal tramita la causa 1265, en donde se les imputa a los nombrados la exportación de estupefacientes a Norteamérica.

Según alega el a quo, el objeto procesal de este expediente es idéntico al de las actuaciones donde se solicitara la extradición, y, en consecuencia, otorgar el extrañamiento resultaría lesivo de los derechos de los acusados.

En torno a este tópico, considera que los términos de la Convención Única sobre Estupefacientes (1961/1972) sólo trasuntan la intención de los Estados firmantes de que los delitos de tráfico de estupefacientes no queden impunes por discordancias en torno a quien corresponda castigarlos, pero de ninguna manera impone una jurisdicción concurrente entre varios países.

4. En mi opinión no resulta este caso asimilable a los supuestos contemplados en el art. 5 del instrumento internacional, habida cuenta de que los hechos por los que se requirió extradición son distintos de los investigados ante los tribunales argentinos, por lo que no existe afectación alguna del principio constitucional invocado por el a quo para denegar el extrañamiento.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por el magistrado federal y tal como V.E. tiene dicho, la dualidad típica que el delito de tráfico podría encerrar queda desvirtuada ante la regla de interpretación que establece el art. 36 párr. 2º ap. a inc. i Convención Única de Estupefacientes, celebrada en Ginebra en 1961 y enmendada por el Protocolo de Modificación suscripto en la misma ciudad el

25/3/1972 -incorporados a nuestra legislación por el decreto ley 7672/1963 (1) y por la ley 20449 , respectivamente-, de donde surge que los delitos allí enumerados deben considerarse como infracciones distintas si son cometidos en diferentes países, ya que estas acciones, exportar e introducir, lesionan ambos ordenamientos y tienen distintos momentos de consumación, aun cuando puedan resultar de un único designio (C.216 XXXVI, in re "Curuchaga, Roberto s/solicita arresto preventivo" Ver Texto , rta. el 10 de abril del corriente año y su cita de Fallos 311:2518 Ver Texto [2]).

En virtud de ello, en mi opinión, corresponde hacer lugar a la extradición, debiendo tener en cuenta, al momento de resolver lo solicitado por el Estado requirente (fs. 396/405), las solicitudes con relación a la remisión de los elementos de cargo que podrían haberse secuestrado y a una eventual entrega provisoria de los detenidos, atendiendo a que se encuentran sometidos a proceso ante los tribunales argentinos (arts. 15 y 13 del Tratado, respectivamente).

5. Por todo lo expuesto, mantengo el recurso interpuesto y solicito se revoque la sentencia impugnada.- Luis S. González Warcalde.

Buenos Aires, octubre 31 de 2002.- Considerando: 1. Que la sentencia del Juzg. Fed. Crim. y Corr. Morón, n. 3, denegó la extradición de Támara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián solicitada por los Estados Unidos de América para su juzgamiento en orden a la presunta participación de los nombrados en una asociación ilícita destinada al tráfico de sustancias estupefacientes; contra aquel pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2. Que, en la solicitud de extradición, se les atribuye a los requeridos y a otros tres ciudadanos argentinos ya arrestados en Estados Unidos ser miembros de una organización dedicada al contrabando de grandes cantidades de heroína desde Colombia, mediante la utilización de "correos de drogas" reclutados en la Argentina hacia Estados Unidos, en donde sería recibida por otro miembro de la organización, directamente en Nueva York o en Atlanta, Georgia. Se ponen de manifiesto los roles que cumplirían los imputados en la organización, los contactos que mantendrían con los proveedores en Colombia. Se imputa a algunos de sus miembros que habrían recibido transferencias electrónicas de dinero obtenidas de las ganancias dejadas por el tráfico de estupefacientes, que habrían tramitado y pagado por obtener los pasaportes para realizar los viajes y hacer contrabando interno de drogas en el país requirente. Sobre la base de los hechos aludidos, Estados Unidos solicita la entrega temporaria de los requeridos, en conexión con el pedido formal de extradición y el envío de bienes, documentos y pruebas relacionadas con el delito por el cual se requiere la extradición, con el objeto de coordinar el procesamiento en ambos países.

3. Que el magistrado basó su resolución denegatoria en la circunstancia de que los hechos que motivaron la requisitoria de extradición eran los mismos por los cuales los nombrados se encontraban sometidos a proceso por ante su propio tribunal, en la causa 1265, en la que habían sido procesados por transporte de estupefacientes agravado por la intervención de más de tres personas organizadas para cometerlo (arts. 5 Ver Texto inc. c y 11 inc. c ley 23737 [3]). Por ende, y sobre la base de lo dispuesto en el art. 5 del Tratado de Extradición

vigente entre nuestro país y los Estados Unidos, aprobado por la ley 25126 Ver Texto (4), denegó la solicitud de extradición.

4. Que resulta de aplicación la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988, según el principio de especificidad de la Convención (art. 6), ratificada y vigente para ambos Estados, y a que la conducta en la que se fundó el pedido de extradición -asociación ilícita destinada a la importación de heroína- encuadra en los delitos tipificados por el párr. 1º del art. 3 (conf. Fallos 323:3055).

5. Que el art. 3.1.c.IV contempla, en sustancial coincidencia con la Convención Única de Estupefacientes celebrada en Ginebra (art. 36.2.a.ii), como un delito autónomo, a "la asociación y la confabulación" para cometer alguno de los delitos tipificados en ese mismo artículo, entre los que se enumera "la entrega, la venta de cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío de tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica..." (art. 3.1.a.I).

6. Que el art. 6.2 de la Convención de Viena de 1988 establece que "cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes". En este sentido, además, el tratado de extradición vigente entre los Estados Unidos y la República Argentina, aprobado por la ley 25126 Ver Texto, es suficientemente explícito en cuanto admite a la asociación ilícita como una figura autónoma que puede dar lugar a la de entrega (art. 2.2.b).

7. Que esta inteligencia se ve corroborada por el art. 4.1.a.III de la citada Convención de 1988, que establece como una pauta atributiva de competencia de un Estado la comisión del delito de confabulación o asociación ilícita fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados de conformidad con el párr. 1º del art. 3. Por ello, el Estado requirente tiene jurisdicción para solicitar a los requeridos, en orden a la "confabulación para importar", aun cuando pueda interpretarse este delito como aspecto preparatorio del tráfico.

8. Que, en consecuencia, tanto la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988 como el tratado de extradición aplicable permiten tener por incluida en la entrega a hipótesis que, como la de autos, constituiría una asociación ilícita para la importación de estupefacientes al país requirente.

9. Que, por otra parte, el art. 6.5 de la citada Convención de Viena remite al tratado de extradición aplicable a fin de establecer las condiciones a las cuales debe sujetarse ese proceso. En este sentido, el art. 5.2 del tratado de extradición dispone: "Si ambas partes tienen jurisdicción por los hechos sobre los cuales se solicita la extradición, ésta no será denegada por el motivo de que las autoridades del Estado requerido no hayan iniciado un proceso penal contra la persona reclamada por tales hechos".

10. Que, según los antecedentes enviados por el Estado requirente, los hechos sobre los que se fundó el pedido de extradición se vinculan con la participación de los requeridos en una asociación ilícita destinada a la importación en los Estados Unidos de heroína, y en la que sus miembros habrían realizado transferencias electrónicas de dinero, contrabando interno en el país requirente,

actividades que habrían comenzado en agosto de 1999 mediante el uso de "correos de drogas" elegidos en este país (fs. 35, 36 y 37). En tanto que el delito que se les imputó en jurisdicción argentina habría consistido en el transporte de dicho estupefaciente mediante el reclutamiento de los sujetos a los que se les entregaba esa sustancia debidamente acondicionada para su traslado vía aérea a la ciudad de Nueva York, accionar que fue calificado por el a quo como constitutivo del delito de transporte de estupefacientes, agravado por el número de personas intervinientes. Por ello, el tipo penal aplicado por el juez argentino no subsume totalmente los hechos valorados por el juez de los Estados Unidos. No es posible afirmar que se haya iniciado un proceso en jurisdicción argentina por el delito por el cual son requeridos los acusados; no media identidad entre el objeto procesal argentino -transporte de estupefacientes agravado- y el de la causa por la que se solicitó la extradición -asociación ilícita-; cuestión que los tribunales del país requerido no pueden modificar, porque ese extremo resulta ajeno al trámite de la extradición y cualquier discrepancia sobre el punto debe ser resuelta en el proceso penal pertinente (Fallos 284:459 Ver Texto [5]; 305:725 Ver Texto).

11. Que, en efecto, esta Corte ha sostenido que a los fines del juicio de doble punibilidad, "mientras por lo general el país requerido no tiene impedimento alguno para confrontar los hechos imputados con su propia ley penal, la dificultad aparece cuando se trata de calificar un aspecto del hecho con arreglo a un elemento normativo del tipo. El elemento normativo del tipo introduce una valoración o calificación jurídica respecto de elementos descriptivos que no la tenían, y se vincula íntimamente con el resto del ordenamiento jurídico al cual pertenece" (Fallos 315:575 [6]). A la luz de estos principios, aun cuando pudiera sostenerse que en nuestro ordenamiento jurídico esta figura está subsumida en el agravante que contempla el art. 11 Ver Texto inc. c ley 23737, no le es dable al juez argentino indagar los términos en los cuales está penada la confabulación según la ley del Estado requirente, porque los elementos normativos sólo adquieren una valoración adecuada en el orden jurídico al cual pertenecen.

12. Que, en este contexto, cabe destacar que del tratado aplicable surge la punibilidad, por un lado, de la organización de alguno de los "delitos enumerados en los apartados I, II, III, IV" (art. 3.1.a.V), y, por otro, de la asociación y la confabulación (art. 3.1.c.IV).

13. Que el principio de doble incriminación, que supone la punibilidad en el país requerido, no exige identidad normativa entre los tipos penales. Lo relevante es que las normas del país requirente y el país requerido prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal (Fallos 315:575; 317:1725 Ver Texto [7]; 319:277 Ver Texto [8]). En este sentido, la norma extranjera presuntamente violada halla simetría suficiente con la que prevén los arts. 210 Ver Texto CPen. argentino y 29 bis Ver Texto ley 23737, al tratarse de una figura autónoma que ambas legislaciones han previsto de manera expresa en su derecho interno y en el tratado que las vincula como un delito extraditable.

14. Que, en consecuencia, la procedencia de la extradición de los requeridos para ser juzgados por los hechos calificados por el país requirente como asociación ilícita se ajusta a los principios que rigen la entrega según los tratados y las leyes vigentes.

15. Que, considerando particularmente valioso favorecer la cooperación judicial internacional en la materia, corresponde hacer lugar a la entrega temporaria de los requeridos y de los bienes y pruebas solicitadas (arts. 13 y 15 del Tratado de Extradición de los Estados Unidos de América), con el objeto de coordinar el procesamiento en ambos países en virtud de las normas convencionales y consuetudinarias aplicables a fin de alcanzar un juicio íntegro, sin duplicaciones ni menoscabos, para lo cual están habilitados los jueces argentinos por su propia jurisdicción internacional, sin perjuicio, en su caso, de las autorizaciones pertinentes que pudieran requerir a esta Corte.

Por ello, habiendo dictaminado el procurador fiscal, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la extradición formulada por los Estados Unidos de América respecto de Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián para su juzgamiento en orden a su presunta participación en una organización destinada al tráfico de sustancias estupefacientes, en los términos y con el alcance señalados en el precedente consid. 15. Notifíquese y devuélvase.- Julio S. Nazareno.- Augusto C. Belluscio.- Antonio Boggiano.- Guillermo A. F. López.- Adolfo R. Vázquez. Según su voto: Eduardo Moliné O'Connor. En disidencia: Enrique S. Petracchi.

VOTO DEL DR. MOLINÉ O'CONNOR.- Considerando: 1. Que contra la sentencia del titular del Juzg. Fed. Crim. y Corr. Morón, n. 3, que denegó la extradición de Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián solicitada por los Estados Unidos de América para su juzgamiento en orden a la presunta participación de los nombrados en una asociación ilícita destinada al tráfico de sustancias estupefacientes (fs. 387/405), el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación ordinario (fs. 507), que fue concedido a fs. 508.

2. Que el magistrado a quo basó su resolución denegatoria en la circunstancia de que los hechos que motivaron la requisitoria de extradición eran los mismos por los cuales los nombrados se encontraban sometidos a proceso por ante su propio tribunal. Por ende, y sobre la base de lo dispuesto en el art. 5 del Tratado de Extradición suscripto entre nuestro país y los Estados Unidos -ley 25126 Ver Texto-, denegó la solicitud de extradición interpuesta.

3. Que en su memorial de fs. 514/515 el procurador fiscal solicitó la revocatoria del fallo con apoyo en que no resulta aplicable al caso el art. 5 del citado instrumento convencional, toda vez que los hechos referidos en la requisitoria de extradición constituían acciones distintas de las investigadas por ante los tribunales argentinos. Además, y con fundamento en la doctrina de Fallos 311:2518 Ver Texto , sostuvo que no existía afectación del principio non bis in idem.

4. Que como surge de los antecedentes enviados por el Estado requirente (fs. 9/17), los hechos sobre los que se fundamentó el pedido de extradición se vinculan con la participación de los requeridos en una asociación ilícita destinada a la importación -a los Estados Unidos- de heroína, actividad que habría comenzado en agosto de 1999 mediante el uso de "correos de drogas" elegidos en este país. Por su parte, el delito que se les imputó en jurisdicción argentina habría consistido en el transporte de dicho estupefaciente mediante el reclutamiento de los sujetos a los que se les entregaba dicha sustancia debidamente acondicionada para su traslado vía aérea a la ciudad de Nueva

York, accionar que fue calificado por el a quo como constitutivo del delito del transporte de estupefacientes, agravado por el número de personas intervinientes para su comisión, conforme las disposiciones de los arts. 5 Ver Texto inc. c y 11 Ver Texto inc. c ley 23737 (conf. fs. 441 y 449).

5. Que, más allá de las calificaciones jurídicas asignadas a tales conductas, no puede deducirse que constituyan la producción de un único hecho cuyos juzgamientos menoscaben el principio non bis in idem, pues tal como lo ha señalado el procurador fiscal, la dualidad típica que el delito de tráfico podría encerrar queda desvirtuada ante la regla de interpretación que establece el art. 36 párr. 2º ap. a inc. i Convención Única de Estupefacientes hecha en Nueva York en 1961, enmendada por el Protocolo de Modificación suscripto en Ginebra el 25/3/1972 y complementada por la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988 -incorporados a nuestra legislación por el decreto ley 7672/1963, por la ley 20449 y por la ley 24072 Ver Texto (9), respectivamente-, de donde surge que los delitos allí enumerados deben considerarse como infracciones distintas si son cometidos en diferentes, países, toda vez que las dos acciones -exportar e introducir- lesionan ambos ordenamientos y poseen distintos momentos consumativos, aun cuando puedan resultar de un único designio (Fallos 324:1146 y sus citas).

6. Que, en consecuencia, al tratarse de hechos diferentes, no resultan aplicables al sub iudice las disposiciones del art. 5 del Tratado de Extradición suscripto entre nuestro país y los Estados Unidos -ley 25126 -, en tanto las hipótesis que allí se contemplan suponen la existencia de un mismo hecho. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal, el tribunal resuelve: revocar la sentencia de fs. 489/502 y hacer lugar al pedido de extradición formulado por los Estados Unidos de América respecto de Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián para su juzgamiento en orden a su presunta participación en una organización destinada al tráfico de sustancias estupefacientes. Notifíquese y devuélvase. DISIDENCIA DEL DR. PETRACCHI.- Considerando: que el fiscal interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 507), concedido a fs. 508 y mantenido en esta instancia a fs. 514/515 contra la decisión del titular del Juzg. Fed. Crim. y Corr. Morón, n. 3, que declaró improcedentes los pedidos de extradición formulados por el gobierno de los Estados Unidos de América respecto de Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián. 2. Que según se desprende de dicha solicitud, los nombrados son requeridos para su juzgamiento, a raíz de haber sido acusados de confabulación para importar una sustancia fiscalizada (heroína) a los Estados Unidos de América. Se les atribuye ser miembros de una organización dedicada al contrabando de grandes cantidades de heroína desde Colombia, a través de Ecuador, hacia la República Argentina y, por último, hacia Nueva York, en Estados Unidos, mediante la utilización de "correos de drogas" reclutados en la Argentina (conf. fs. 25 trad. a fs. 34). Sobre la base de los hechos aludidos, el Estado requirente solicita la entrega temporaria, en conexión con el pedido formal de extradición, y con el objeto de coordinar el procesamiento en ambos países (conf. fs. 31 y trad. de fs. 41).

3. Que el a quo consideró que los hechos por los cuales se formuló el pedido de extradición coincidirían plenamente con los que él ya estaba investigando en la causa 1265 del Juzgado a cargo, en la que los mismos imputados habían sido procesados por tráfico de estupefacientes (modalidad transporte) agravado por la intervención de más de tres personas organizadas para cometerlo (arts. 5 Ver Texto inc. c y 11 Ver Texto inc. ley 23737; conf. descripción de los hechos obrante a fs. 490/490 vta.). De acuerdo con esto, y ante la perspectiva de que la concesión de la extradición tuviera como consecuencia el doble juzgamiento de los requeridos en violación al principio non bis in idem, decidió no hacer lugar al pedido de extrañamiento, sobre la base de lo dispuesto en el art. 5 del Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América (conf. ley 25126).

4. Que el recurrente entendió que la situación era análoga a la planteada en Fallos 324:1146 y su cita de Fallos 311:2518 Ver Texto y, sobre esa base, sostuvo que "la dualidad típica que el delito de tráfico podría encerrar queda desvirtuada por la regla de interpretación que establece el art. 36 párr. 2º ap. a inc. i Convención Única de Estupefacientes de 1961", enmendada por el Protocolo de Modificación suscripto en Ginebra el 25/3/1972, e incorporados a nuestra legislación por el decreto ley 7672/1963 y por la ley 20449 , respectivamente. Según surge de dicha norma, los delitos en ella enumerados deben considerarse como infracciones distintas si son cometidos en diferentes países, ya que estas acciones, exportar e introducir, lesionan ambos ordenamientos y tienen distintos momentos de consumación, aun cuando puedan ser el resultado de un único designio.

5. Que la sola invocación del precedente citado no basta para rebatir los argumentos del a quo relativos a la identidad de los hechos y a la posible afectación del mencionado principio, que proscribe la múltiple persecución por un mismo hecho, pues es sabido que la posibilidad de subsunción múltiple no legitima la duplicación de juzgamiento. Por ello, la cuestión planteada en el sub lite difiere en aspectos decisivos de la resuelta en aquella oportunidad. En efecto, por razones que no corresponde a esta Corte analizar, el reclamo extranjero no fue formulado por haber introducido el estupefaciente a los Estados Unidos de América, sino únicamente por haber confabulado para hacerlo. En esta jurisdicción, en cambio, la pretensión punitiva es más amplia, pues comprende, además de la etapa de preparación (confabulación, art. 29 bis Ver Texto ley 23737), al delito -consumado- de tráfico de estupefacientes, cometido con pluralidad de intervinientes en forma organizada (arts. 5 Ver Texto inc. c y 11 Ver Texto inc. c ley 23737).

6. Que, por lo tanto, no está en juego aquí la posibilidad de valorar una misma conducta de tráfico de estupefacientes desde la perspectiva dual de la importación y la exportación, sino la de sancionar separadamente la confabulación para importar estupefacientes en una jurisdicción y, en la otra, el traficar tales sustancias en forma organizada, calificación ésta que supone una valoración más completa del hecho y en la que el elemento "confabulación" ya estaría formando parte del juicio de reproche de la agravante "organizadamente".

7. Que, ciertamente, un mismo y único acontecimiento delictivo puede ser subsumible según su contexto objetivo y subjetivo de aparición en más de una

disposición penal. Sólo la inteligencia del contenido objetivo del injusto de cada una de estas disposiciones, y de la subjetividad requerida por el tipo, permite decidir si se trata de un concurso ideal de delitos en el cual el contenido delictivo de una acción sólo es comprendido en todos sus aspectos mediante varios tipos penales, de modo que la aplicación de sólo una de las disposiciones penales no agotaría en sí todo el injusto del hecho. Por tal razón se dice que el concurso ideal consiste en una unidad de hecho que infringe más de una disposición penal. Pero puede suceder, por el contrario, que el contenido del injusto y de culpabilidad de una acción pueda satisfacerse exhaustivamente con la ley que en definitiva es aplicable, sin que quede remanente una necesidad de pena. En este último caso, la ley aplicable desplaza por incompatibilidad a la que concurre, en apariencia, con ella (conf. consid. 10 de la disidencia del Dr. Petracchi en Fallos 313:1565 Ver Texto , y doctrina allí citada).

8. Que esto es lo que sucede en el caso de autos, pues el tipo penal de transporte de estupefaciente cometido por varios intervinientes en forma organizada, al resultar agravado por representar un mayor avance del iter criminis, consume el injusto de la confabulación, en razón de tratarse de las que se denominan "infracciones progresivas", en las que el proceder del agente va recorriendo diferentes infracciones jurídicas de creciente gravedad, y respecto de las cuales la punición del grado más avanzado comprende el contenido del injusto de los pasos previos (conf. Nino, Carlos, "El concurso en el derecho penal", 1972, Ed. Astrea, p. 57).

9. Que una correcta interpretación de las reglas concursales tiende a preservar la vigencia del non bis in idem (conf. disidencia del Dr. Petracchi en Fallos 310:2755 Ver Texto , consid. 13 y su cita), en tanto ellas se dirigen a evitar que un mismo hecho, o ciertos aspectos de él, sean valorados acumulativamente.

10. Que, en este sentido, el texto legal del tipo de conspiracy reprime a "cualquier persona que intente cometer o confabule para cometer cualquier delito definido en este subcapítulo estará sujeto a las mismas penalidades que la ley establece para el delito cuya comisión fue el objeto del intento o confabulación" (ley 21, Código Federal, sección 963, conf. fs. 116, trad. a fs. 149 y ss.).

11. Que según aclara el propio Estado requirente, la confabulación es entendida simplemente como un "acuerdo para violar otras leyes penales", y se la considera una sociedad con fines delictivos en la que cada miembro o participante se convierte en agente o socio de sus miembros. "Para condenar a un acusado del delito mayor del que se le acusa en la denuncia, los Estados Unidos tienen que probar en juicio que el acusado llegó a un acuerdo con una o más personas para lograr un plan común e ilícito, tal y como se acusa en la denuncia, y que el acusado a sabiendas y voluntariamente se hizo miembro de dicha confabulación" (conf. fs. 119, trad. a fs. 152/153).

12. Que, sin perjuicio de que se considere que la confabulación constituye, de por sí, un delito (conf. loc. cit.), se trata, en cualquier caso, de un delito de preparación, cuyo objetivo es intervenir preventivamente contra quienes han manifestado una disposición criminal y combatir el especial peligro derivado de la actividad grupal (anticipatory offense, conf. Wayne La Fave/Austin W. Scott, Jr., "Criminal Law", 2nd edition, Ed. West Publishing Co., St. Paul, Minn., p. 525

y ss., esp. 530 y ss.; Fletcher, George P., "Rethinking Criminal Law", 2000, Ed. Oxford University Press, p. 218 y ss.).

13. Que en el marco de la legislación penal nacional en materia de estupefacientes, la conspiracy tiene su correlato en el art. 29 bis Ver Texto ley 23737, que reprime al que tomare parte en una confabulación de dos o más personas para cometer, entre otros, el delito de tráfico de estupefacientes en sus diversas modalidades comisivas (art. 5 Ver Texto inc. c ley 23737), y la imputación formulada por el juez nacional se refiere a una conducta más próxima a la afectación del bien jurídico que la mera preparación, como es el efectivo transporte de estupefacientes, y en la que el elemento de pluralidad de intervinientes que se organizan para cometer esta clase de delitos ha quedado alcanzado por la agravante del art. 11 Ver Texto inc. c ley 23737.

14. Que, por lo tanto, en la medida en que la totalidad del reproche contenido en la conducta por la que se reclama a los requeridos ya está comprendida por la imputación más amplia que se les formula en esta jurisdicción, conceder la extradición para que se los juzgue por "confabulación" representaría una clara violación al principio non bis in idem.

15. Que no impone una conclusión contraria al argumento de que la "confabulación para importar" es un aspecto que ha quedado fuera de la imputación formulada por el juez argentino y que, en consecuencia, su juzgamiento correspondería al juez requirente, por tratarse, en realidad, de un caso de concurso ideal en el que una de las facetas del hecho único no puede ser juzgada por el juez competente. En efecto, para desentrañar de ese modo el hecho atribuido a los requeridos sería necesario recurrir a la regla según la cual tales infracciones, si son cometidas en diferentes países, son consideradas "como un delito distinto", la cual ya no se encuentra vigente (art. 36 inc. 2 ap. a Convención Única sobre Estupefacientes, Nueva York, aprobada por decreto ley 7672/1963 y su Protocolo de Modificación, Ginebra, 1972, aprobado por ley 20449), y que era la que sustentaba los precedentes "Rojas Morales" (Fallos 311:2518 Ver Texto) y "Curuchaga" Ver Texto (Fallos 324:1146) mencionados por el apelante.

16. Que, en efecto, en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena en 1988 (conf. ley 24072 Ver Texto) -cuya aplicabilidad ya fuera reclamada por el Ministerio Público y reconocida por esta Corte en los casos de Fallos 317:1725 [10] y 323:3055-, la regla interpretativa mencionada ha sido suprimida y ha quedado, por lo tanto, tácitamente derogada.

17. Que la trascendencia de tal supresión y su relevancia para el presente caso no puede ser ignorada, pues el punto fue materia de reflexión particular durante las labores preparatorias de la Convención. Según se desprende de los Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 25/11 al 20/12/1988, vol. 1, p. 4, Documentos Oficiales ONU., E/Conf. 82/16), el Anteproyecto de la Convención incluía el art. 2.4 en los términos en que ya regía bajo la Convención Única de 1961. Al respecto, cabe poner de relieve que el texto fue examinado por parte de un grupo de expertos y, a propuesta de varios representantes, hubo acuerdo en

suprimir el párrafo pues "su finalidad no estaba clara y equivalía en opinión de algunos de ellos, a una violación del principio non bis in idem (loc. cit., p. 17). 18. Que, por lo demás, ésta es la solución que deriva de la aplicación del art. 5, en sus dos incisos, del Tratado de Extradición que nos vincula con la Nación requirente, que revela la evidente intención de las partes de impedir la persecución penal múltiple, tanto en su aspecto procesal como material. En efecto, la norma citada establece a la cosa juzgada como causal que obsta a la extradición, y, consecuentemente, los pedidos que no podrían prosperar después de una sentencia por imperio de dicho instituto, tampoco pueden hacerlo antes, por aplicación de la litispendencia.

Por ello, oído el procurador fiscal, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

NOTAS:

(1) ALJA 1963-200 - (2) JA 1989-III-528 Ver Texto - (3) LA 1989-C-2572 - (4) LA 1999-C-2647 - (5) JA 19-1973-454 - (6) JA 1991-II-383 - (7) JA 1997-I, síntesis Ver Texto - (8) JA 1999-IV, síntesis Ver Texto - (9) LA 1992-A-95 - (10) JA 1997-IV, síntesis.

Eficacia y garantías procesales en un derecho penal internacionalizado

Por Juan M. Otero

SUMARIO:

I. Introducción.- II. El caso.- III. El contexto.- IV. Eficacia y garantía.- V. La garantía.- VI. Las opciones

I. INTRODUCCIÓN

La decisión que ha adoptado la Corte Suprema es posible de ser examinada desde diversas perspectivas. En este breve comentario me propondré analizar el estado de situación del creciente proceso de internacionalización del derecho penal, marco ineludible para poder realizar una lectura completa del pronunciamiento. Me interesa remarcar fundamentalmente la forma como este proceso de internacionalización se interrelaciona con la posibilidad de configurar un derecho penal limitado y respetuoso de las garantías fundamentales. En estas breves líneas no me propongo analizar la amplia jurisprudencia que la Corte Suprema ha desarrollado sobre las temáticas relacionadas con la extradición de personas a terceros Estados, no me propongo analizar cómo ha sido interpretada la garantía del non bis in idem ni cuáles han sido los estándares establecidos por el máximo tribunal sobre la materia. Apenas me interesa remarcar la forma como la Corte ha interpretado a las garantías procesales que se relacionan con el caso concreto, específicamente la imposibilidad de efectuar una múltiple persecución penal. Me interesa mencionar, asimismo, cuál ha sido el fundamento que se ha esgrimido para adoptar la decisión que la Corte ha pronunciado. Considero que el caso permite, a quien se proponga realizar una lectura contextualizada del pronunciamiento efectuado, obtener importantes pautas de interpretación acerca del rol del derecho penal, de la cooperación internacional y, especialmente, del lugar que les será reservado a las garantías procesales dentro de un derecho penal cada vez más "globalizado".

II. EL CASO

Tamara S. Arla Pita, Enrique J. Moscoloni, Carla L. Zurrián y Betiana E. Zurrián habrían participado de una organización de carácter delictivo destinada al

contrabando de narcóticos provenientes de Colombia. Ellos serían quienes, desde el mes de agosto de 1999, se habrían encargado de trasladar la heroína, utilizando para este fin "correos de droga", hacia los Estados Unidos. Para lograr dicho fin, reclutaban a personas en la Argentina, les entregaban la droga "debidamente acondicionada" con la finalidad de que fueran ellos quienes se encargaran de trasladarla, vía aérea, a las ciudades de Nueva York y de Atlanta. La simple lectura de los hechos permite vislumbrar que el transporte de la droga sólo era posible, teniendo en cuenta la complejidad de la operación, si existía previamente una asociación destinada a facilitar la logística que el accionar delictivo requeriría. Una triangulación de importantes cantidades de droga, la burla hacia los sistemas de control aduanero de, al menos, tres países, el reclutamiento de personas que se prestaran para realizar personalmente el envío, las transferencias electrónicas de dinero, la obtención de pasaportes falsos, son sólo algunas de las actividades que la asociación debía realizar para poder alcanzar su objetivo.

Descubiertos los hechos, los Estados Unidos de América solicitaron la extradición de los sujetos antes mencionados con el objetivo de juzgarlos en atención a su probable participación en una asociación ilícita que tendría como finalidad fundamental la de realizar tráfico de estupefacientes. Se los acusó de haber ingresado heroína en los Estados Unidos, utilizando para este fin a terceras personas.

El pedido de extradición fue denegado por el Juzg. Crim. Morón n. 3. El magistrado argentino consideró que los hechos por los cuales los Estados Unidos de América estaban solicitando la extradición ya estaban siendo investigados en la Argentina. Los sujetos requeridos, al momento de recibirse la solicitud de extradición, se encontraban ya procesados por su mismo juzgado por su supuesta participación en el delito de transporte de estupefacientes, agravado por la intervención de más de tres personas organizadas para cometerlo (1). Teniendo en cuenta la existencia de una persecución penal en desarrollo, el juez federal consideró que, de prosperar el requerimiento efectuado, se estaría investigando en dos diferentes sedes penales un mismo objeto procesal (2). Específicamente, afirmó que el objeto procesal relacionado con la investigación criminal que se desarrollaría en los Estados Unidos sería "idéntico al de las actuaciones donde se solicitara la extradición y, en consecuencia, otorgar el extrañamiento resultaría lesivo de los derechos de los acusados". Ante un mismo objeto procesal, la conclusión no podía ser otra que la de considerar que el otorgar la extradición implicaba una violación al principio non bis in idem. Teniendo en cuenta las implicancias que la decisión podría haber acarreado para el respeto de las garantías procesales de los procesados, y en virtud de lo dispuesto por el art. 5 Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, conforme a la ley 25126 (LA 2001-C-2647), se determinó que no correspondía conceder la extradición. La denegación de la solicitud de extradición solicitada por los Estados Unidos de América provocó la interposición de un recurso ordinario de apelación por parte del representante del Ministerio Público Fiscal. La Corte Suprema fue llamada, entonces, a resolver si era procedente la extradición oportunamente solicitada por los Estados Unidos, o si, por el contrario, procedía a confirmar la sentencia apelada razonando que, en caso de considerarse procedente la extradición, se

estaría realizando una múltiple persecución penal de los sujetos ya procesados en la Argentina.

La decisión de la Corte Suprema, con voto en disidencia del juez Enrique S. Petracchi, consideró que las solicitudes de extradición eran procedentes. El tribunal no consideró que el caso constituyera una violación a la garantía del non bis in idem y se encargó de establecer enfáticamente que el fundamento principal que guiaba la decisión era el de fomentar y facilitar la cooperación internacional en la persecución de los delitos relacionados con el narcotráfico. Para poder otorgar la extradición, la Corte Suprema debió considerar que los hechos que estaban siendo ya investigados en la Argentina no eran los mismos hechos por los cuales estaban siendo requeridos los sujetos por los Estados Unidos de América. Consecuentemente, debió sostener que el caso no podía ser resuelto teniendo en cuenta el art. 5 Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América. Al no existir, según la Corte Suprema, una identidad objetiva de los hechos, el otorgar la extradición de los procesados no implicaría afectación alguna de la garantía del non bis in idem. ¿Cómo ha razonado la Corte Suprema para sostener que no nos encontramos ante un mismo hecho, cómo ha logrado establecer que nos encontramos frente a supuestos que no pueden ser identificados como un mismo hecho en forma concreta, sin importar la calificación legal que se les otorgue? A continuación intentaré desarrollar cuáles han sido las opciones jurídicas que la Corte Suprema ha adoptado para poder arribar a esta conclusión. Previamente, mencionaré brevemente el contexto internacional en el cual la decisión es adoptada.

III. EL CONTEXTO

Si es posible afirmar que originalmente el derecho penal, tal como clásicamente ha sido entendido, se relaciona indefectiblemente con la figura del Estado como monopolizador de las formas de producción de normas jurídicas, de la determinación de los valores que han de ser protegidos y de la aplicación de la fuerza dentro de un territorio determinado, el presente nos enfrenta con una realidad diversa. Así es perceptible que la relación directa y exclusiva entre Estado Nacional y derecho penal está siendo desvirtuada paulatinamente.

Frente a la configuración de fenómenos de carácter global, frente a la concepción de que existen intereses y valores que deben ser protegidos sin tener en cuenta fronteras, el derecho penal se torna una herramienta más de un poder global que es aplicado, directa o indirectamente, ya no sólo por los Estados, sino por entidades externas al mismo. Terceros Estados, organismos internacionales, Cortes transnacionales, entre otros actores, comienzan a determinar junto con el Estado las formas que el derecho penal ha de adoptar, los fines que ha de cumplir, las conductas que ha de sancionar y, la materia que nos ocupa, los procedimientos que se han de seguir para cumplir su, cada vez más, abarcativa pretensión punitiva.

La pretendida necesidad de enfrentarse a desafíos globales que no reconocen límites territoriales preestablecidos, tales como el lavado de dinero, la corrupción internacional, la preservación del medio ambiente y, fundamentalmente, el tráfico de drogas que da lugar a este comentario, dan fundamento a la configuración de un nuevo modelo de derecho penal, necesariamente interrelacionado y dependiente de la colaboración entre los

Estados. Dentro de este contexto, cada Estado ya no será capaz de imponer, en forma libre de interferencias de terceros, qué conductas ha de sancionar, qué sanciones ha de aplicar y qué procedimiento ha de seguir para comprobar la comisión de un delito. Normativa, pero también materialmente, los Estados han perdido capacidad de regular en forma autónoma la forma como el poder penal ha de ser aplicado. En algunos casos, este proceso podrá generar sistemas internacionales de garantías que limiten la forma como se pretende punir a un sujeto; en otros casos, el proceso generará un sistema inverso que provocará una presión internacional hacia la punición de determinados supuestos, sin importar demasiado el cómo se logra dicho objetivo.

El fallo comentado considero que debe ser analizado, precisamente, teniendo en cuenta el contexto internacional recién descrito. La Corte Suprema ha debido resolver un caso que se configura como un claro ejemplo de lo que la doctrina ha denominado delitos transnacionales. Este tipo de delitos, entre los que se encuentra el tráfico de estupefacientes, el secuestro de aeronaves, la trata de blancas, el tráfico de órganos, deben ser perseguidos y castigados, prioritariamente, por el derecho interno de cada Estado (3). Sin embargo, en la persecución de este tipo de delitos se priorizan diversas formas de cooperación internacional que procuran facilitar dicha tarea, en algunos casos, vulnerando garantías de los sujetos imputados. Así, a diferencia de lo que ocurre con los crímenes internacionales y la posibilidad de aplicar normas penales en forma directa por terceros Estados o tribunales internacionales (4), cuando nos enfrentamos a delitos transnacionales, el rol de las instancias internacionales se dirige hacia la coordinación de los esfuerzos para poder combatir a este tipo de delitos. En el caso analizado, este rol de coordinación lo podemos percibir en la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena en 1988. La Corte Suprema debió establecer hasta dónde satisfacer los "vientos punitivos" internacionales y hasta dónde respetar las garantías procesales de los sujetos acusados.

IV. EFICACIA Y GARANTÍA

En el contexto internacional descrito, las normas internacionales que regulan la materia destinada a reprimir los delitos relacionados con el narcotráfico no hacen más que profundizar el siempre existente espacio de tensión entre la búsqueda de la eficacia de la represión y la procura de generar un sistema de garantías que se encargue precisamente de dificultar y establecer formas aceptables de lograr aquella eficacia en la aplicación de castigo penal. Binder expresa el conflicto descrito afirmando que "para una correcta comprensión del Derecho procesal penal (y esto es también aplicable al Derecho penal) se debe tener en cuenta que en la base de su formación básica tiene lugar un conflicto entre dos tendencias que normalmente han sido presentadas como antagónicas y cuya síntesis se ha mostrado como un ideal" (5).

Las normas internacionales regulan un marco normativo tendiente a facilitar la represión de determinados supuestos y, para ello, en determinados casos devalúan garantías procesales. Sin embargo, en forma paralela es posible reconocer en instrumentos internacionales también estándares internacionales que deben ser respetados por todo Estado que pretenda aplicar el poder penal. La amplia jurisprudencia sobre estándares procesales, que ha sido desarrollada tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, es apenas un ejemplo del efecto limitador del poder penal que se puede desarrollar en el ámbito internacional. El derecho internacional reclama, en forma simultánea, eficacia y protección, reclama poder y límite. Se replica entonces la dualidad que siempre ha existido en el campo local, la búsqueda de represión y la procura de contención de la fuerza punitiva.

La decisión acerca de cuál vector ha de ser privilegiado compete a cada Estado, y deberá ser ejercitada en cada caso que se presente ante sus tribunales. El Estado podrá tender, siempre imperfectamente, a generar límites a la aplicación de un derecho penal globalizado en permanente expansión, y esto es claramente perceptible en temáticas relacionadas con el narcotráfico. Por el contrario, se podrá relativizar las garantías procesales, no priorizar la protección de los sujetos imputados y buscar facilitar la aplicación del poder penal sin tener en cuenta los costos de esta opción.

El fallo analizado demuestra en forma clara la tensión descrita anteriormente. Por un lado, se presenta la voluntad por parte del Estado argentino, manifestada a través del pronunciamiento de la Corte Suprema, de colaborar en la represión internacional de un tipo de delitos que ha sido, fundamentalmente en los últimos años, considerado como vital de ser perseguido penalmente. Esta postura se percibe en forma indisimulable en el voto de la mayoría de los miembros de la Corte Suprema. Por el otro lado, nos encontramos frente a la tendencia que procura generar un conjunto de garantías que limiten el uso de la fuerza estatal. Considerándose que existen barreras, establecidas también positivamente por el derecho, que no deben ser ultrapasadas en la búsqueda de la efectividad de la represión penal. Esta postura es especialmente relevante cuando, como ocurre en el caso analizado, la presión internacional es más que relevante para priorizar la búsqueda de la efectividad "a toda costa". El voto en disidencia del juez Petracchi y el pronunciamiento previo del juez federal que motivó el recurso son ejemplos de esta tendencia, que prioriza el respeto de las garantías individuales por sobre la búsqueda de la efectividad de la persecución penal.

V. LA GARANTÍA

Como ya he mencionado, el poder penal del Estado es un poder que, al mismo tiempo que fatalmente tiende a extralimitarse, se encuentra sometido a un conjunto de reglas que limitan y establecen la forma como un proceso penal puede ser llevado a cabo. La concentración del poder de resolver los conflictos más graves dentro de una sociedad en un único actor -el Estado- se ha desarrollado en forma paralela a los intentos por limitar el uso de dicho poder, en pos de generar garantías de seguridad para los sujetos sometidos a dicho poder omnipresente y extremadamente violento.

Entre los múltiples límites a los que se somete al poder penal, la imposibilidad de someter a proceso por un mismo hecho a un mismo imputado es quizás uno de los más relevantes. La garantía, comprendida en un sentido amplio (6), establece que nadie puede ser objeto de una múltiple persecución penal, ya sea en forma simultánea, ya sea en forma sucesiva. Toda el aparato punitivo del Estado, o, como en el caso que nos ocupa, de la comunidad internacional, podrá desplegarse apenas en una única oportunidad y podrá ser llevado a cabo, apenas, por un solo actor. La garantía descrita se aplica también en el campo

de la cooperación penal internacional. Es Piombo quien expresa que sólo procederá otorgar una extradición si la pretensión punitiva no se encuentra "bloqueada por el ejercicio pretérito o coetáneo de la acción penal sobre la base de los mismos hechos materia de extradición, efectuado en cualquiera de los Estados interesados y, eventualmente, en un tercer país (persecución múltiple). Esto significa dar trascendencia internacional a dos excepciones clásicas del derecho procesal -id est: res iudica y litis pendencia- y presupone, en principio, relaciones en las reglas utilizadas para fijar la aptitud de los Estados en el conocimiento de los hechos ilícitos" (7).

Ahora bien, ¿qué se ha de entender por doble persecución penal? La garantía, como ninguna otra, presenta una vaguedad propia del concepto, sobre la que trabaja el "hecho" jurídico. Premisa de la aplicación del derecho es el concepto del hecho, un sustrato fáctico que ha de procurar ser comprobado a través del proceso penal. El acontecimiento histórico sobre el que ha de desarrollarse toda la actividad punitiva es apenas un recorte de la realidad, realizado, previa y arbitrariamente, por la descripción de las conductas que han de ser configuradas como delitos. Si la verificación de los hechos constituye el fundamento básico de la aplicación de la norma, se puede sostener que es posible aplicar una pluralidad de normas a un mismo hecho. La garantía estudiada procura impedir precisamente que, sobre un mismo recorte de la realidad, puedan efectuarse múltiples subsunciones jurídicas, permitiéndose de esta forma que el poder penal se despliegue en más de una oportunidad en contra de un mismo sujeto.

Doctrinariamente se han establecido diferentes tipos de identidades que permiten, a quien debe aplicar la ley penal, verificar si el caso puede, o no, ser caracterizado como una doble persecución penal. Si la persecución penal es desarrollada contra la misma persona, si se trata de un mismo hecho y si el motivo de la persecución es el mismo, nos encontramos ante un supuesto de violación de la garantía del non bis in idem (8).

Todas las identidades se relacionan con el hecho que se encuentra siendo imputado, sin que sean relevantes las calificaciones jurídicas que se puedan realizar sobre dicho acontecimiento. Si nos enfrentamos a los mismos hechos, la aplicación de la garantía del non bis in idem no permite que ocurra una doble persecución penal. Si el hecho en concreto, el sustrato fáctico sobre el cual ha de desplegarse el poder penal, entendido éste como el acontecimiento real que sucede en un momento y en un lugar determinado, es perseguido más de una vez, nos encontraremos ante una violación de la garantía del non bis in idem, sin importar si es posible subsumir al hecho en más de un tipo penal.

Como ya se ha expresado, la vaguedad misma del concepto de "hecho" dentro del campo penal permitirá usualmente, si es que existe la posibilidad de enmarcar el supuesto en diversas normas penales, provocar diversas interpretaciones en quien debe juzgar el caso. ¿Cómo debe reaccionar quien debe aplicar la ley penal en el caso concreto? ¿Cuál debe ser el criterio a seguir para resolver el caso? Aquí es posible retomar algunos de los conceptos iniciales expresados en este comentario y redimensionar la relevancia de la necesidad de concebir al derecho penal como una herramienta estatal que provoca dolor y que debe ser utilizada siempre limitadamente. Nos encontramos frente a una opción, y frente a la opción siempre es posible

adoptar diversos caminos. Ante las previsibles dudas que se puedan presentar, una interpretación restrictiva de las normas penales, una correcta comprensión del rol limitador del poder penal que cumplen las garantías procesales debería imponer que, sólo en los casos en que en forma clara e indudable se pueda afirmar que nos encontramos ante hechos diferentes, será posible perseguir nuevamente a un sujeto que ya ha sido, o está siendo, perseguido penalmente por el Estado. Un apropiado criterio de interpretación, tendiente a otorgar una exégesis lo más amplia posible de la garantía, establecerá que "sólo cuando claramente se trate de hechos diferentes será admisible una nueva persecución penal. Quizás esta última formulación en sentido negativo ('cuando claramente se trate de hechos diferentes'), ofrezca algo más de claridad para enfrentar el problema" (9). De esta forma, en caso de existir dudas acerca de la existencia de una misma pretensión punitiva, la opción deseable ha de ser la de desistir de la persecución penal por parte del Estado. ¿Han sido éstos los criterios seguidos por nuestro máximo tribunal? Volvamos al caso analizado.

¿Un mismo hecho implica necesariamente una correspondencia exacta entre las coexistentes pretensiones punitivas? (10). Cuando se afirma que la prohibición de la múltiple persecución penal se configura cuando nos enfrentamos a los mismos hechos y se pretende desarrollar una nueva persecución penal, nos enfrentamos con una nueva vaguedad del lenguaje, que sólo podrá ser resuelta a partir de pautas valorativas relacionadas con la función que las garantías cumplen y con la forma de interpretarlas en los casos concretos. Nuevamente nos remitimos a Binder. Es él quien afirma que "en general, la doctrina afirma que, para que opere la garantía de non bis in idem, es necesario que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir que, en términos generales, el hecho sea el mismo. Caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación de la hipótesis delictiva" (11). La Corte no ha considerado que el caso sea un ejemplo de una misma estructura básica de la hipótesis fáctica, estimando que la participación de los sujetos requeridos en una asociación ilícita destinada a la importación en los Estados Unidos de heroína y que el transporte de los estupefacientes en forma organizada no debían ser considerados como un mismo hecho.

¿Analizó la Corte Suprema con detenimiento cuál es el significado que jurídicamente se les ha dado a las normas que se están interpretando? ¿Nos encontramos ante tipos penales que tipifican y que procuran castigar diversos comportamientos, o nos encontramos ante supuestos que deben ser interpretados como un único suceso para el derecho penal? Lamentablemente, este tipo de interpretación, remitiéndose al sentido que las normas presentan, apenas fue desarrollado en el voto en disidencia de Enrique Santiago Petracchi. Allí se afirma que el delito que pune el transporte de estupefacientes, cuando es llevado a cabo por una pluralidad de sujetos intervinientes que se organizan para dicho fin, consume al injusto de la confabulación. Procuremos tomar distancia del caso, procuremos explicar a un lego cómo es posible afirmar que no nos enfrentamos a un mismo suceso histórico al juzgar a un conjunto de personas que se asocian, que confabulan, "precisamente" para poder transportar droga desde la Argentina hacia los Estados Unidos de América. Procuremos explicar, como lo hace la Corte Suprema en su fallo, y como crítica

acertadamente Petracchi, que no nos enfrentamos a un claro caso de infracciones de carácter progresivo en las "que el proceder del agente va recorriendo diferentes infracciones jurídicas de creciente gravedad, y respecto de las cuales la punición del grado más avanzado comprende el contenido del injusto de los pasos previos (12)". Quizás sea posible comprender los supuestos analizados no como un mismo hecho, quizás no se trate de infracciones progresivas, quizás nuestra lógica nos engañe y estemos frente a hechos diversos; lamentablemente, la Corte Suprema en su fallo no fundamenta más que con remisiones a normas legales el por qué de su decisión, y no nos permite comprender, porque nuestras presunciones no son correctas. En definitiva, el adoptar el camino de un derecho penal limitado, camino que no parece haber seguido la Corte Suprema en el presente caso, implica, en palabras de Ferrajoli, una "opción ético política a favor de los valores normativamente tutelados" (13). Si se comparte esta opción, la ponderación que se deberá realizar de los casos concretos deberá ser siempre la ponderación que pueda abarcar la mayor cantidad de casos posibles, tomando siempre en consideración en forma constante la necesidad de generar límites al poder penal del Estado. La opción de la Corte parece haber sido otra.

VI. LAS OPCIONES

A modo de conclusión, mencionaré cuáles han sido los criterios que la Corte Suprema ha aplicado en el pronunciamiento analizado. Considero que la Corte ha resuelto un complejo caso de interpretación de una garantía constitucional, aplicando los siguientes criterios:

La Corte se enfrentó a un caso en el cual, cuanto menos, era probable que se estuviera configurando una violación a la garantía del non bis in idem. Sin dudas que, según las pautas de interpretación propuestas anteriormente, no nos encontrábamos ante un caso en el cual claramente la Corte se enfrentaba a hechos diversos que pudieran motivar una nueva o simultánea persecución penal. La Corte en el presente caso, utilizando la vaguedad natural del concepto de hecho, no considerando que nos enfrentábamos ante un mismo suceso histórico, realizó una interpretación más que reducida de la garantía, determinando que procedía conceder la extradición de los sujetos ya procesados en la Argentina hacia los Estados Unidos.

La Corte debió decidir básicamente si nos encontrábamos ante un mismo hecho y si, por lo tanto, no era posible conceder la extradición a los Estados Unidos, tal como había sido establecido en primera instancia. La Corte Suprema podría haber considerado que se trataba de diferentes supuestos fácticos y, de esta manera, podría haber no aplicado la garantía. Para realizar esta consideración, la Corte debería haber fundado con claridad por qué los hechos por los cuales los procesados estaban siendo requeridos en sede extranjera eran indudablemente diversos de los supuestos por los que estaban siendo juzgados en la Argentina. Aun no concordando con el resultado, ése habría sido la forma como la Corte debería haber actuado; sin embargo, ése no fue el camino escogido. El máximo tribunal prefirió evitar la reflexión de fondo sobre el asunto y remitirse casi exclusivamente a una norma de carácter internacional que establecía que un mismo suceso debía ser considerado como configurador de dos delitos autónomos. Esta opción de la Corte considero que es preocupante y que demuestra una interpretación peligrosa del concepto mismo de garantía. El

no aplicar una garantía, el esquivar un límite al poder penal, apenas por la existencia de una norma de carácter positivo, demuestra un desconocimiento por lo que realmente significa una garantía, básicamente un parámetro para analizar y descalificar precisamente normas que pretender violentar determinados principios previos a las normas legales que reglamentan la aplicación del poder penal. Si, en palabras de Ferrajoli, "la función específica de las garantías en el derecho penal (...) en realidad no es tanto permitir o legitimar como más bien condicionar o vincular y, por lo tanto, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva" (14), mal puede resolverse la vigencia o no de una garantía a partir -precisamente- de las normas que deben ser analizadas en virtud de aquélla. Si la interpretación de las garantías procesales se realiza a partir de normas legales que establecen pautas interpretativas y no a partir del concepto y de la finalidad misma de la garantía, cualquier intento de limitar el accionar penal será un esfuerzo utópico. La Corte Suprema, retomando conceptos vertidos al comienzo de este comentario, se enfrentó ante un típico caso de tensión entre la eficacia de la persecución penal y el intento de generar garantías para los ciudadanos. El caso es particular debido a que la presión para que el poder sea eficaz no sólo provino del mismo Estado, sino también de la comunidad internacional, aplicando su presión destinada a generar día a día instrumentos más eficaces, y menos garantistas, de represión de cualquier delito que se relacione con el narcotráfico a escala internacional. La Corte Suprema podría haber demostrado, ejemplarmente, que, aun en un caso en el cual la pretensión punitiva se presentaba con una intensidad inusitada, el respecto a las garantías, el compromiso con la idea de desarrollar un derecho penal limitado que no sea aplicado a cualquier costo, eran su prioridad. Lamentablemente, la Corte Suprema desaprovechó la oportunidad.

ANEXO II INSTRUMENTOS VIGENTES SOBRE EXTRADICION BILATERALES

AUSTRALIA

* Tratado de Extradición

Aprobación: Ley 23.729

Publicación: B.O. 23/10/1989

BÉLGICA

* Convención para la Extradición de Malhechores

Aprobación: Ley 2.239

Publicación: R.N. 1887/88

BRASIL

* Tratado de Extradición

Aprobación: Ley 17.272

Publicación: B.O. 16/5/1967

CANADÁ

* Tratado entre la República Argentina y Su Majestad Británica para la Mutua entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Protocolo Explicativo del Artículo 5 del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

COREA

* Tratado de Extradición

Aprobación: Ley 25.303

Publicación: B.O. 12/10/2000

ESPAÑA

* Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal

Aprobación: Ley 23.708

Publicación: B.O. 20/10/1989

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

* Tratado de Extradición

Aprobación: Ley 25.126

Publicación: B.O. 14/9/1999

GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE

* Tratado entre la República Argentina y Su Majestad Británica para la Mutua entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Protocolo Explicativo del Artículo 5 del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Acuerdo por Canje de Notas sobre Enmiendas a los arts. VIII y XVI del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales.

Firma: Buenos Aires, 19 de noviembre de 1979

Registro Dirección de Tratados, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

ITALIA

* Convención de Extradición

Aprobación: Ley 23.719

Publicación: B.O. 23/10/1989

KENYA

* Tratado entre la República Argentina y Su Majestad Británica para la Mutua entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Protocolo Explicativo del Artículo 5 del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3043

Publicación: B.O. 17/12/1893

PAÍSES BAJOS

* Convención para la Extradición de Malhechores

Aprobación: Ley 3.495

Publicación: R.N. 1897

PAKISTÁN

* Tratado entre la República Argentina y Su Majestad Británica para la Mutua entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Protocolo Explicativo del Artículo 5 del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3043

Publicación: B.O. 17/12/1893

PARAGUAY

* Tratado de Extradición

Aprobación: Ley 25.302

Publicación: B.O. 12/10/2000

SAN VICENTE

* Tratado entre la República Argentina y Su Majestad Británica para la Mutua entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Protocolo Explicativo del Artículo 5 del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3043

Publicación: B.O. 17/12/1893

SUDÁFRICA

* Tratado entre la República Argentina y Su Majestad Británica para la Mutua entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3.043

Publicación: B.O. 17/12/1893

* Protocolo Explicativo del Artículo 5 del Tratado para la Mutua Entrega de Criminales

Aprobación: Ley 3043

Publicación: B.O. 17/12/1893

SUIZA

* Convención para la Extradición de Criminales

Aprobación: Ley 8.348

Publicación: R.N. 1911-IV
URUGUAY

* Tratado de Extradición

Aprobación: Ley 25.304

Publicación: B.O. 12/10/2000

MULTILATERALES

* Convención Interamericana Contra la Corrupción firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos (solamente art. VIII - extradición).

Aprobación: Ley 24.759

Publicación: B.O. 17/1/1996

* Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (solamente art. VI extradición).

Aprobación: Ley 24.072

Publicación: B.O.

* Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo 1889)

Aprobación: Ley 3.192

Publicación: R.N. 1894-II

En vigor entre Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay (solamente lo no regulado en la ley 25.304)

* Convención Interamericana sobre Extradición (Montevideo 1933)

Aprobación: Decreto Ley 1.638 del 31 de enero de 1.956

Publicación: B.O. 6/3/1.956

En vigor entre Argentina, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

ANEXO III BIBLIOGRAFÍA

1. Alvarez Canale, Alcínro. La instrucción Penal en la Jurisprudencia (federal y nacional). Buenos Aires: La Rocca; 2002.
2. Amadeo, José Luis. La ley penal más benigna: Según la jurisprudencia de la Corte. Buenos Aires: Ad-Hoc; 1999.

3. Amadeo, José Luis. Tratados Internacionales Interpretados por la Corte Suprema. Buenos Aires: Ad-Hoc; 2000.
4. Antonini, Mónica A. Ley de Cooperación en Materia Penal: La extradición y la Opción. Buenos Aires: Ad-Hoc; 1998.

5. Arilla Bas, Fernando. El procedimiento Penal en México: Procedimiento para la Extradición. México; Porrúa; 2001.
6. Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Hammurabi; 1987.

7. Balestra, Ricardo R. Derecho Internacional Privado (parte especial). Buenos Aires: Abeledo - Perrot; 1997.
8. Barriga Beroya, Franklin. Importancia de la Extradición en el Derecho Internacional, (aplicación en este procedimiento en casos de narcotráfico y terrorismo). Quito (Ecuador): el instituto; 1999/2000.

9. Bellido Penadés, Rafael. La Extradición en el Derecho Español. Madrid: Civitas; 2001.
10. Boggiano, Antonio. Derecho Penal Internacional: en el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación. Buenos Aires: La Ley; 2003.

11. D'Alesio, José; De Paoli, Gustavo Adolfo; Tamani, Adolfo Luis. La Nueva Ley de Extradición y Cooperación en Materia Penal. La Ley año LXI N° 97.
12. Danielián, Miguel; compil. Pereira Pinto, Juan Carlos; recop. Ley Orgánica de la Justicia (nacional y de la Prov. de Bs. As.) Buenos Aires: La Ley; 1982.

13. Donna, Edgardo Alberto. Casos y Fallos de Derecho Penal. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni; 2000.
14. Fiore, Pasquale. Tratado de Derecho Internacional Penal y de la Extradición. Madrid: Revista de Legislación; 1880.

15. Fierro, Guillermo J. La ley Penal y el Derecho Internacional: con el análisis de la ley 24767. Buenos Aires: TEA; 1997.
16. Fierro, Guillermo J. La ley Penal y el Derecho Internacional. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.
17. García Barroso, Casimiro. Interpol y el procedimiento de Extradición. Madrid: EDERSA; 1982.

18. García Barroso, Casimiro. El procedimiento de Extradición. Madrid: Colex; 1988.
19. Gómez, Eusebio. Delincuencia Político- Social. Buenos Aires: La Facultad; 1933.

20. Izcua Barbat, Marcelino Antonio. Jurisprudencia sobre cuestiones Formales del Procedimiento de Extradición. La Revista del Derecho, Jurisprudencia y Administración v. 60 N° 10.
21. Jiménez de Asúa, Luis. Defensas Penales. Buenos Aires: Losada; 1943.

22. Lifisic, Ricardo. La prescripción en el proceso de la extradición. (En L.L. v. 105, enero- marzo; 1962) pags, 1063/67.
23. Manzanares Samaniego, José Luis. El Convenio Europeo de Extradición. Barcelona: Casa Editoria S.A. 1983.
24. Muñoz Campos, Juan. La ley 4/1982 del 21 de marzo de extradición pasiva. Revista Jurídica de Catalunya, año LXXXVI N° 2; Barcelona; 1987.

25. Parra Marquez, Hector. La extradición. México: Guaranía; 1960.
26. Pereira Schurmann, Jorge. La extradición como instituto garantizador de los derechos humanos. Revista de ciencias penales N° 1-1995. Montevideo: Editorial Carlos Alvarez; 1995. Pag. 91 a 108.

27. Piombo, Horacio Daniel. Extradición de Nacionales. Buenos Aires: Depalma; 1974.
28. Piombo, Horacio Daniel. Tratado de Extradición: internacional e interna. Buenos Aires: Depalma; 1998.

29. Ragone, Enzo G; Fonrouge, Juan C. Derecho para no abogados. Buenos Aires: Olimpia; 2003.
30. Ramayo, Raúl Alberto. La extradición, el nacional y la prórroga de la jurisdicción penal. E.D. Tomo 163, Buenos Aires: Univercitas; 1995.

31. Remiro Brotóns, Antonio. El caso Pinochet, los límites de la impunidad. Madrid: biblioteca nueva; 1999.
32. Romay, Francisco L. Extradición del delincuente y cooperación policial. Revista penal y penitenciaria. T. IX: Buenos Aires: 1944, pag. 50/64.

33. Romero del Prado, Víctor. Principios y fundamentos de la extradición (nota al fallo de la Corte del 21-11-1956, J.A. 1957-11, abril, mayo, junio pag. 349-54.
34. Sicot, Marcel. Interpol. Policía Federal Argentina. Buenos Aires: serie biblioteca policial; 1963.

35. Tamani, Adolfo Luis. La doble incriminación en la extradición. Buenos Aires: La ley, tomo A; 1993.
36. Travieso, Juan Antonio. El derecho internacional público en la jurisprudencia de la Corte. Buenos Aires: B de F; 2002.

37. Tribiño, Carlos R. El recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema: en causas previsionales y de extradición. Buenos Aires: ÁBACO; 2004.
38. Urrutia Salas, Manuel. La extradición no requiere de tratados internacionales. Revista de la facultad de derecho y ciencias sociales, Montevideo: año 12 N° 3/4, julio diciembre; 1961.

39. Valota, Marcelo Jorge. Extradición. L.L: tomo 119, julio septiembre, Buenos Aires; 1965. Pag. 448/449.
40. Vaca - Guzmán, Santiago. Reglas del derecho internacional penal. Proyecto de decisiones. Buenos Aires: Pablo E. Coni; 1888.

41. Vico, Carlos M. Arguello, Isauro P, compil. Curso de derecho internacional privado dictado en las facultades de derecho de las

universidades de Bs.As. y La Plata. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina; 1939, edición 2º tomo 4º.

ANEXO IV CITAS

1. Boggiano, Antonio. Derecho Penal Internacional: en el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación. Buenos Aires: La Ley; 2003. Pag, 45.
2. D'Alesio, José; De Paoli, Gustavo Adolfo; Tamani, Adolfo Luis. La Nueva Ley de Extradición y Cooperación en Materia Penal. La Ley año LXI N° 97, pag. 1.
3. Manzanares Samaniego, José Luis. El Convenio Europeo de Extradición. Barcelona: Casa Editorial S.A. 1983, pag. 27.
4. Saldaña, Luis. Adiciones el tomo II del Tratado de Derecho Penal de Franz von Litz. Madrid: 1927, pag. 25.

5. BOLETIN DE JURISPRUDENCIA, Año 1985, Nro. 2, Mayo - Junio - Julio - Agosto Página 270.
6. D'Alesio, José; De Paoli, Gustavo Adolfo; Tamani, Adolfo Luis. Obra citada, pag. 2.

7. Manzanares Samaniego, José Luis. Obra citada, pag. 31.
8. Lex - Doctor 5.2, LD - Textos, Edición de Mayo de 1999.

9. Gianzi. Sobre extradición, pag. 627. Citado por Samaniego, José Luis. Convenio Europeo de Extradición. Barcelona: Casa Editorial S.A. 1983, pag. 32.
10. Votos: F. 75. XXXII. Fidanzati, Gaetano s/ extradición. 21/08/97 T. 320, pag. 34. C.S.J.N.

11. L. 6. XXIII. Larrain Cruz, Carlos Alberto s/ extradición. 01/04/92. C.S.J.N.
12. Fallos 315:575, C.S.J.N.

13. Fallos 315:575; 317:1725 C.S.J.N.
14. Cabral Hunter Ivaldo, César José y otros. 01/01/78 T. 300, pag. 387. C.S.J.N.

15. Antonini, Mónica. Ley de Cooperación en Materia Penal: La extradición y la Opción. Buenos Aires: Ad-Hoc; 1998, pag. 286.
16. Boletín de Jurisprudencia. Año 1992, pag. 185.

17. Jurisprudencia Argentina. 2003 - I - 535.
18. Boletín de Jurisprudencia. Año 1984. N° 3. Septiembre - Octubre - Noviembre - Diciembre. Pag. 466.

19. Boggiano, Antonio. Obra citada, pag. 37.
20. Goldschmidt, Werner. En el prólogo de: Piombo, Horacio Daniel. Extradición de Nacionales. Buenos Aires: Depalma; 1974.

21. Goldschmidt, Werner. Obra citada.
22. Boletín de Jurisprudencia. Año 1993. Agosto - Septiembre. Pag. 406.
23. Citado por: Gomez, Alonso. Extradición en Derecho Internacional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. Pag. 76.
24. Citado por: Gómez, Alonso. Obra citada. Pag. 82.

25. Citado por: Quinteros Marengo, Anibal Santiago. Extradición: Tratados y Convenios. Buenos Aires: Editorial Policial, 1985. Pag. 25.
26. Jimenez de Asúa. Tratado de derecho penal. Buenos Aires, 1958, pag. 894.

27. Gómez, Eusebio. Tratado de derecho penal. Buenos Aires, 1939, pag. 209.
28. Citado por: Quinteros Marengo, Anibal Santiago. Obra citada, pag. 27.

29. Boggiano, Antonio. Obra citada, pag. 42.
30. Boletín de Jurisprudencia. Año 1986. N°1. Enero - Febrero - Marzo - Abril. Pag. 121.
31. Fierro, Guillermo J. La ley Penal y el Derecho Internacional. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977, pag. 233.

32. Goldschmidt, Werner. Obra citada.
33. Boggiano, Antonio. Obra citada, pag. 45.

34. Fierro, Guillermo J. obra citada, pag. 234.
35. Fierro, Guillermo J. obra citada, pag. 235.

36. Fiore, Pasquale. Tratado de Derecho Internacional Penal y de la Extradición. Madrid: Revista de Legislación; 1880. Pag. 14
37. Ripollés, Quintano. Tratado de extradición, t. II pag, 194. Citado por: Fierro, Guillermo J. obra citada, pag. 229.

38. Boggiano, Antonio. Obra citada, pag. 40.
39. D'Alesio, José; De Paoli, Gustavo Adolfo; Tamani, Adolfo Luis. Obra citada, pag. 3.
40. A. 83. XXIV. S/ pedido de extradición del señor Jorge Américo Arena. 04/05/95 T. 317, P. C.S.J.N.
41. Georges Bry, Précis de droit international public 3° ed, París 1896 p. 319.
42. Piombo, Horacio Daniel. Tratado de Extradición: internacional e interna. Buenos Aires: Depalma; 1998. Pag. 123.
43. Piombo, Horacio Daniel. Obra citada, pag. 143.
44. D'Alesio, José; De Paoli, Gustavo Adolfo; Tamani, Adolfo Luis. Obra citada, pag. 3.
45. Antecedentes Parlamentarios. Debate de la ley 24767, pag. 1235.
46. Fierro, Guillermo J. La ley Penal y el Derecho Internacional: con el análisis de la ley 24767. Buenos Aires: TEA; 1997. Pag. 794.
47. Jimenez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Losada S.A. Editores, 1958, tomo II, 2da. edición. pág. 912.
48. Sentencia del 1/9/1958, "J.D.I.P." p. 149
49. Piombo, Horacio Daniel. Obra citada, pag. 158.
50. Piombo, Horacio Daniel. Obra citada, pag. 127.
51. "J.D.I.P.", p. 137.
52. Jofré, Tomás. Manual de Procedimiento Civil y Penal. Buenos Aires: 5° ed, "la ley" 1940, t. I, p, 448.
53. Pájaro Dobado, Antonio. S/ extradición, 01/01/41 T. 189, pag. 118. C.S.J.N.
54. Fernández Fernández, Manuel, y otros s/extradición. 01/01/50 T. 216, p. 285. C.S.J.N.
55. DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL Corte Sup., 16/09/1999 - Mera Collazos, Julio César s/ excarcelación en causa Mera Collazos, Julio César y otra s/ extradición.).Fallos 322:2130

