

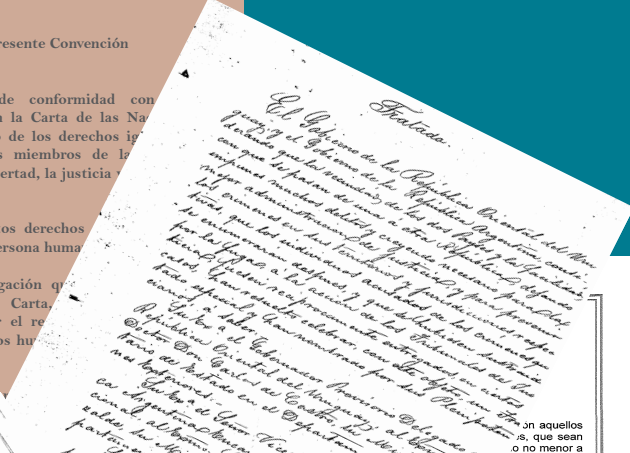
Convención contra la Tortura y Otros Tratos e Penas Cruels, Inhumanos e Degradantes

Los Estados Partes en la presente Convención

CONSIDERANDO que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

CONSIDERANDO que estos derechos son inherentes a la persona humana

CONSIDERANDO la obligación que surge de la Carta de las Naciones Unidas de promover el respeto de los derechos humanos



ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES AL INSTITUTO DE EXTRADICIÓN. SU INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA ARGENTINA

Lucila M. Benincasa Varnier – María Victoria Stuart – Pablo D. Colmegna
Leyddy Johanna Cárdenas Pérez – Aldana Rohr – Tomás M. Guisado Litterio
Víctor L. Elias – María Soledad da Silva – Silvina S. González Napolitano
Belén M. Ibañez – Marcos Nelio Mollar – Alan Vogelfanger
Lucila B. Miranda – Ignacio Vazquez – Jorgelina E. Mendicoa
Gonzalo Emmanuel García Steeman – Sabrina Paula Vecchioni
Paula M. Vernet – Yamila B. Barberis

Buenos Aires, 19 de Agosto de 1988.
Vistos los autos de extradición -causa n.º 16.063/84- y considerando:
1º) Que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley de Apelaciones de Geografía y Extradición de 1988, el Ministerio de Justicia, en el ejercicio de la función de apelación prevista en el artículo 1º de la Ley 1285/88 que fue modificada por el artículo 1º de la Ley 13.000/88, revocase la resolución de 1988 que denegó el traslado que se le solicitó a los señores
2º) Que el traslado de los señores condenados a la disposición de la ley 1285/88 que fue modificada por el artículo 1º de la Ley 13.000/88, revocase la resolución de 1988 que denegó el traslado que se le solicitó a los señores
3º) Que, en consecuencia, resulta obrar en forma de oficio para que el Sr. Jefe de la Oficina de Extradición de la Dirección General de Ejecución Penal de la Administración Penitenciaria de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de la Ley 1285/88 que fue modificada por el artículo 1º de la Ley 13.000/88, proceda a la extradición de los señores

...nunciada con pena...
...or cualquier delito...
...la pena por cumplir...
...a las Partes podrán...
...na por cumplir fuera...
...on aquellos...
...s, que sean...
...o no menor a...
...nciada con pena...
...el delito como tal por la...
...e Partes la acción que...
...oría o se denomina con...
...brietados por la persona...
...ción a un delito que se...
...de cambios u otras...
...en virtud de que la...
...mo tipo de impuesto o...
...os, derechos aduaneros...
...legislación de la Parte...
...lo de la Parte requirente...
...arte requerida establece...
...a de su territorio en...
...la Parte requerida tales...
...la decisión de la Parte...
...delitos, cada uno de los...
...s, pero uno o algunos de...
...os 1 y 2 de este artículo...
...concedida a condición de

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4º en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8º, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1º del presente artículo.

3. La presente convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA Y RUMANIA

La República Argentina y Rumania, a continuación denominadas "Las Partes", han acordado celebrar el presente Tratado de Extradición, en virtud del cual las Partes se comprometen a extraditar a los delincuentes, en general y contra la delincuencia organizada transnacional, en los casos previstos en el presente Tratado.

El presente Tratado entrará en vigor el día 1º de mayo de 1998.

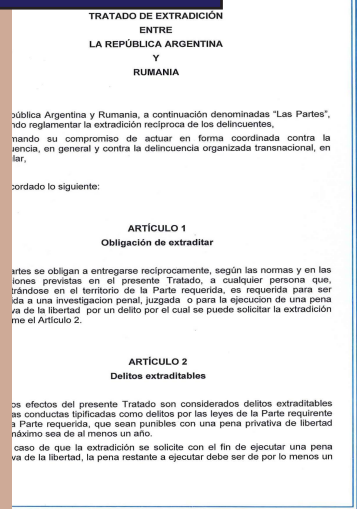
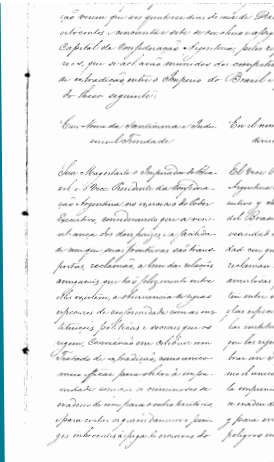
ARTICULO 1 Obligación de extraditar

Las Partes se obligan a entregarse mutuamente, según las normas y en las condiciones previstas en el presente Tratado, a cualquier persona que, estando en el territorio de la Parte requerida, es requerida para ser juzgada a una investigación penal, juzgada o para la ejecución de una pena privativa de libertad por un delito por el cual se puede solicitar la extradición de acuerdo con el artículo 2.

ARTICULO 2 Delitos extraditables

Los efectos del presente Tratado son considerados delitos extraditables las conductas tipificadas como delitos por las leyes de la Parte requirente a la Parte requerida, que sean punibles con una pena privativa de libertad no menor de un año.

En caso de que la extradición se solicite con el fin de ejecutar una pena privativa de libertad, la pena restante a ejecutar debe ser de por lo menos un



**ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
APLICABLES AL INSTITUTO DE EXTRADICIÓN.
SU INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA ARGENTINA**

**ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
APLICABLES AL INSTITUTO DE EXTRADICIÓN.
SU INCIDENCIA EN LA PRÁCTICA ARGENTINA**

Directora del Proyecto

Silvina S. González Napolitano

Autores

Lucila M. Benincasa Varnier – María Victoria Stuart – Pablo D. Colmegna
Leyddy Johanna Cárdenas Pérez – Aldana Rohr – Tomás M. Guisado Litterio
Víctor L. Elias – María Soledad da Silva – Silvina S. González Napolitano
Belén M. Ibañez – Marcos Nelio Mollar – Alan Vogelfanger
Lucila B. Miranda – Ignacio Vazquez – Jorgelina E. Mendicoa
Gonzalo Emmanuel García Steeman – Sabrina Paula Vecchioni
Paula M. Vernet – Yamila B. Barberis

**Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires**

Buenos Aires
2018

Estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables al Instituto de Extradición : su incidencia en la práctica argentina / Lucila M. Benincasa Varnier ... [et al.] ; dirigido por Silvina Sandra González Napolitano. - 1a ed. - Avellaneda : SGN Editora, 2018.
288 p. ; 25 x 18 cm.

ISBN 978-987-29200-3-6

1. Derecho Internacional Público. 2. Extradición. 3. Derechos Humanos. I. Benincasa Varnier, Lucila M. II. González Napolitano, Silvina Sandra, dir.
CDD 341

Las opiniones de los autores son a título personal y no comprometen a organismo o institución alguna en la que se desempeñan.

Edición: *SGN Editora*, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires
Diseño de tapa: *Silvina S. González Napolitano*
Imprenta: *La Imprenta Digital S.R.L.*

ÍNDICE

Prólogo.....	7
Abreviaturas.....	8
Introducción.....	9
I. Principios vinculados a la extradición.....	17
El principio de doble incriminación.....	19
<i>Lucila M. Benincasa Varnier</i>	
El principio de especialidad en la extradición y su relación con los derechos humanos.....	33
<i>María Victoria Stuart</i>	
Extradición y prescripción: estándares vigentes en el ordenamiento jurídico argentino.....	43
<i>Pablo D. Colmegna</i>	
El ejercicio de la jurisdicción universal en los procesos extraditorios en la República Argentina.....	59
<i>Aldana Rohr y Leyddy Johanna Cárdenas Pérez</i>	
La extradición fuera de un marco convencional: la operación de los principios de reciprocidad y solidaridad internacionales.....	69
<i>Tomás Mariano Guisado Litterio</i>	
II. Excepciones, condicionantes o limitaciones a la obligación de extraditar.....	81
El derecho a la protección de la vida familiar y el interés superior del niño en los procedimientos de extradición en la Argentina.....	83
<i>María Soledad da Silva y Víctor Lisandro Elias</i>	
Extradición de nacionales.....	101
<i>Silvina S. González Napolitano y Belén M. Ibañez</i>	
La alegación de inmunidades jurisdiccionales como excepción a la obligación de extraditar.....	119
<i>Marcos Nelio Mollar</i>	
Condenas en rebeldía.....	137
<i>Aldana Rohr</i>	
El peligro de ser sometido a tortura o de ser condenado a pena de muerte como causal de excepción a la obligación de extraditar.....	151
<i>Alan Vogelfanger y Lucila B. Miranda</i>	
La delgada línea divisoria entre la excepción a la extradición por delitos políticos y su procedencia en casos de terrorismo.....	177
<i>Ignacio Vazquez y Jorgelina E. Mendicoa</i>	

III. Extradición y refugiados.....	197
Procesos penales, extradición y refugio: efectos concomitantes y posteriores a la determinación	199
<i>Gonzalo Emmanuel García Steeman</i>	
Extradición y Refugio. Análisis de la vigencia y aplicación extraterritorial del estatuto de refugiado en casos de extradición en la República Argentina	213
<i>Sabrina Paula Vecchioni</i>	
Los grandes desplazamientos o migraciones mixtas ¿Un desafío para los procesos de extradición? Algunas cuestiones conceptuales	225
<i>Paula M. Vernet</i>	
IV. Cuestiones vinculadas a los procesos de extradición y entrega	237
Vicios del procedimiento y el debido proceso en los tribunales internacionales y cortes locales	239
<i>Yamila B. Barberis</i>	
Entrega y Corte Penal Internacional	249
<i>Aldana Rohr y Lucila M. Benincasa Varnier</i>	
Instrumentos relevados	261
Jurisprudencia relevada.....	270
Bibliografía consultada	280

PRÓLOGO

Este trabajo es parte de la labor realizada en el marco de una investigación que comenzó en junio de 2016 y culminó en mayo de 2018, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (U.B.A.), y se enmarca en el Proyecto de investigación UBACyT (Código: 21020180200066BA), correspondiente a la convocatoria 2016. La sede de la investigación ha sido el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja.

El grupo de investigación, bajo la dirección de la Dra. Silvina S. González Napolitano, estuvo conformado de la siguiente manera:

Investigadores en formación

- Aldana Rohr
- Paula M. Vernet
- Marcos Nelio Mollar
- Jorgelina E. Mendicoa
- Alan Vogelfanger
- Lucila M. Benincasa Varnier
- María Victoria Stuart
- Isaías Losada Revol*
- Renzo Lavin*
- Luciana Valeria Aguirre*

Investigadores asesores

- Pablo D. Colmegna
- Leyddy Johanna Cárdenas Pérez
- Lucila B. Miranda

Investigadores estudiantes**

- Ignacio Vazquez
- Víctor Lisandro Elias
- Lucía Belén Araque
- Tomás Mariano Guisado Litterio
- Belén M. Ibañez
- María Soledad da Silva (becaria en maestría)

Otros

- Gonzalo Emmanuel García Steeman
- Sabrina Paula Vecchioni
- Yamila B. Barberis (estudiante adscripta por la Facultad de Derecho)
- Agustina Correa* (estudiante adscripta por la Facultad de Derecho)

* Solo participaron en una etapa del proyecto

** Estudiantes al momento de la inscripción en el proyecto, actualmente graduados

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
AG / AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
<i>A.J.I.L.</i>	<i>American Journal of International Law</i>
art./arts.	artículo/artículos
cap.	capítulo
CARI	Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales
CDI	Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CONARE	Comisión Nacional de Refugiados
consid./consids.	considerando/considerandos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina)
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
ECOSOC	Consejo Económico y Social
edic.	edición
ed./eds.	editor/editores
GA	Asamblea General de las Naciones Unidas
n.	número
OC	Opinión Consultiva
OIM	Organización Internacional para la Migraciones
ONG/ONGs	organización no gubernamental/organizaciones no gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OEA	Organización de Estados Americanos
p./pp.	página/páginas
parág./parágs.	parágrafo/parágrafos
PGN	Procuración General de la Nación (Argentina)
Recueil des cours	Recueil des cours de l'Académie de Droit International
Res.	Resolución
t.	tomo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UN	Naciones Unidas
vol.	volumen

INTRODUCCIÓN

La extradición es la máxima expresión de la cooperación jurídica entre Estados. Se trata de un proceso formal por el cual un Estado solicita el regreso forzoso de una persona acusada de un delito o condenada por este a fin de someterla a juicio o que cumpla la condena en el Estado requirente. Los tratados han sido, mayormente, el fundamento de la cooperación penal internacional en todo el mundo y ante su ausencia, el principio de reciprocidad cobra especial relevancia. En el espectro de la cooperación internacional, los tratados son el más formal de los instrumentos que se pueden utilizar tanto en casos de asistencia jurídica, como de extradición. Originalmente la extradición se basaba en pactos, la cortesía o la buena voluntad entre jefes de Estados soberanos.

La extradición solo puede concederse hacia un Estado que tenga jurisdicción, por cualquier título, para perseguir penalmente y juzgar al presunto infractor, en cumplimiento de una obligación jurídica internacional que vincule al Estado en cuyo territorio se encuentre esa persona. En algunas circunstancias —mayormente frente determinados delitos de trascendencia internacional—, la jurisdicción puede estar determinada por el principio de la jurisdicción universal o por la obligación *aut dedere aut judicare*. En estos últimos casos se ha planteado el debate acerca de la naturaleza de estas obligaciones, tanto en la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI), como en la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), y por la doctrina especializada.

Desde las primeras resoluciones de la Asamblea General —como la Resolución 3(I) de 1946— se expresaba la necesidad de asegurar el enjuiciamiento y castigo de los responsables de crímenes internacionales, reflejando la importancia de la cooperación mutua para evitar la evasión de la justicia, en especial a través de la detención y envío de los responsables a los países donde se hubieran cometido tan abominables actos para que sean juzgados y castigados según las leyes de aquellos países. Del mismo modo, se entendía que la negativa de un Estado a cooperar en la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo era contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las normas del derecho internacional universalmente reconocidas. En numerosas convenciones la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad se hace efectiva, en particular, por medio de la obligación de juzgar o extraditar.

La obligación de juzgar y extraditar y las inmunidades penales de los funcionarios del Estado han sido temas ampliamente debatidos por el *Institut de droit International* e incluidos por la CDI, respectivamente, en su programa de trabajo en 2005 bajo el título “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, concluyendo su labor en 2014, y en 2007 bajo el título “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, que aún está siendo considerado por la Comisión. Estos tópicos también han sido analizados por la CIJ.

Por su parte, los órganos de protección de derechos humanos han dictado algunas decisiones jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales que aportan ciertas interpretaciones de relevancia en la materia y que también pueden observarse en las causales de denegación de pedidos de extradición o declaración de improcedencia receptadas en los tratados en la materia y en la ley argentina de cooperación internacional en materia penal (ley 24.767).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha analizado las causales de denegación de la extradición fundada en la protección de derechos humanos en varias oportunidades. Por ejemplo, por condenas en rebeldía, pena de muerte, aplicación del principio *non bis in ídem*, determinación de la condición de refugiado. Sin perjuicio de ello, es necesario realizar un estudio analítico y sistematizado de los avances en la materia, teniendo en consideración el marco jurídico aplicable en cada caso.

Por último, con relación a la doctrina, existen estudios sobre la jurisdicción universal, la obligación de juzgar o extraditar, las inmunidades penales de los funcionarios del Estado, los derechos humanos. Sin embargo, no se destaca un estudio pormenorizado y actualizado de estándares internacionales de protección de derechos humanos aplicables directamente a los procedimientos de extradición. Se destaca la importancia que podría implicar, tanto para la práctica como para el ámbito académico, contar con una herramienta que sistematice y analice la jurisprudencia, los instrumentos internacionales en la materia y sus efectos en los procedimientos de extradición en la República Argentina.

Las solicitudes de extradición formales conllevan importantes requisitos concernientes a la protección de derechos humanos —doble incriminación, *non bis in ídem*, *nullem crimen sine lege*, principio de especialidad—, y frente a un riesgo real de incumplimiento —aplicación de la pena de muerte, condenas en rebeldía, riesgo de ser juzgado por motivos de origen étnico, religión, nacionalidad u opiniones políticas, solicitante de refugio—, el Estado requerido puede invocar una causal de denegación, que dependiendo el caso será obligatoria o facultativa. En algunos casos también puede condicionar la extradición a la exigencia de brindar garantías por parte del Estado requirente.

En síntesis, el **objetivo general** de la investigación ha sido estudiar los estándares internacionales de protección de derechos humanos que se aplican en los procedimientos de extradición. Los **objetivos específicos** fueron:

- Identificar los tratados de derechos humanos que incluyan cláusulas de extradición;
- Identificar las cláusulas vinculadas a la protección de derechos humanos en los tratados multilaterales de otras materias que contengan cláusulas de extradición;
- Analizar las cláusulas vinculadas a la protección de derechos humanos en los tratados bilaterales de extradición suscriptos por la República Argentina;

- Analizar las cláusulas vinculadas a la protección de derechos humanos en la Ley argentina de cooperación internacional en materia penal (ley 24.767);
- Analizar la aplicación de causales de denegación por los tribunales regionales de derechos humanos;
- Estudiar la práctica de la República Argentina, en los procedimientos de extradiciones y la incidencia de los estándares internacionales de protección de derechos humanos;
- Evaluar si la obligación de extraditar o juzgar por crímenes internacionales constituye una norma consuetudinaria o se trata de desarrollo progresivo;
- Analizar la relación que existe entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*;
- Analizar la naturaleza del ofrecimiento de reciprocidad ante la ausencia de un Tratado de extradición;
- Analizar la interacción entre las normas de protección internacional de refugiados y el instituto de la extradición;
- Analizar la interacción entre las normas relativas a las inmunidades jurisdiccionales de determinados funcionarios del Estado y las relativas a la extradición.

Las **hipótesis** han sido las siguientes:

- No existe absoluta homogeneidad en el derecho internacional convencional respecto del tratamiento de los estándares de protección de derechos humanos y la aplicación del procedimiento de extradición.
- Existe una tendencia a flexibilizar el marco normativo que rige la extradición a fin de garantizar estándares internacionales cada vez más elevados de protección de derechos humanos.
- La obligación de denegar la extradición fundada en el riesgo de violación a los derechos humanos de la persona requerida es una norma consuetudinaria.

Estas hipótesis fueron comprobadas, a tenor de las siguientes consideraciones:

1) No existe absoluta homogeneidad en el derecho internacional convencional respecto del tratamiento de los estándares de protección de derechos humanos y la aplicación del procedimiento de extradición. Sin embargo, es posible advertir que, siendo el procedimiento extraditorio en la República Argentina —así como en muchos otros países— un proceso especial de tipo mixto, en el cual interviene el poder judicial y el poder ejecutivo, los estándares mencionados se aplican con ciertas particularidades, teniendo en cuenta las características propias de este procedimiento, que no analiza la responsabilidad penal del individuo extraditable,

sino que se limita a determinar la procedencia o no de la solicitud de extradición formal. Este proceso conlleva el análisis de requisitos concernientes a la protección de derechos humanos —doble incriminación, *non bis in ídem*, *nullem crimen sine lege*, principio de especialidad, aplicación de la pena de muerte, condenas en rebeldía, riesgo de ser juzgado por motivos de origen étnico, religión, nacionalidad u opiniones políticas, solicitante de refugio—. Frente a un riesgo de incumplimiento, el Estado requerido puede invocar una causal de denegación o solicitar garantías.

2) Existe una tendencia a flexibilizar el marco normativo que rige la extradición a fin de garantizar estándares internacionales cada vez más elevados de protección de derechos humanos. Con relación a esta hipótesis, la práctica argentina en la celebración de tratados sobre la materia nos permite observar que en los instrumentos internacionales suscriptos se incluyen cláusulas de denegación de la extradición, facultativas u obligatorias, que tienen como objetivo receptor los estándares internacionales de protección de derechos humanos en la materia. Asimismo, se advierte que, ante la potencial situación de poner en riesgo al individuo extraditible de una violación a los derechos humanos, el Estado requerido puede condicionar la extradición a la exigencia de brindar garantías por parte del Estado requirente, lo que en la práctica se realiza en forma habitual.

3) La obligación de denegar la extradición fundada en el riesgo de violación a los derechos humanos de la persona requerida es una norma consuetudinaria. En este sentido, la concesión de la extradición hacia un Estado que potencialmente pueda violar los derechos humanos del extraditible, ya sea por aplicación de la pena de muerte, por haber sido condenado en rebeldía, riesgo de ser juzgado por motivos de origen étnico, religión, nacionalidad u opiniones políticas, solicitante de refugio, podría hacer incurrir al Estado requerido en responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos, dado que propiciaría el nexo necesario para colocar a esa persona en la situación de vulnerabilidad. Así, puede entenderse que se trata de una norma consuetudinaria, que aparece matizada en algunos aspectos, por ejemplo, con relación a las condenas en rebeldía, ya que algunas tradiciones jurídicas las aceptan como un posible escenario válido.

Con relación a los *objetivos específicos* planteados, podemos dar cuenta que se han identificado los tratados de derechos humanos que incluyen cláusulas de extradición. Este aspecto ha sido abordado en el análisis del ejercicio de la jurisdicción universal en los procesos de extradiciones. En especial, cuando se analizaron las posibles bases normativas que permitirían fundar la competencia en una solicitud de extradición en el ejercicio de la jurisdicción universal.

Asimismo, se han identificado las cláusulas vinculadas a la protección de derechos humanos en los tratados multilaterales de otras materias que contengan cláusulas de extradición. Así, a título ilustrativo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida por sus siglas en inglés como UNTOC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (conocida por sus siglas en inglés como UNCAC) establecen que, a los fines de utilizar estos tratados como instrumento jurídico para solicitar una extradición, el delito por el que se requiere a la persona debe ser punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte, receptando, de este modo, la exigencia de la doble incriminación.

Por otra parte, se han analizado las cláusulas vinculadas a la protección de derechos humanos en los tratados bilaterales de extradición vigentes para la República Argentina y en la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, en especial, al estudiar el alcance de la aplicación de las causales de denegación. Por ejemplo, se ha estudiado el alcance de las normas sobre prescripción en los supuestos de extradición, según se trate de delitos comunes o de crímenes internacionales.

En ese sentido, se concluyó en la irrelevancia del paso del tiempo como obstáculo para perseguir y condenar los crímenes internacionales, motivo por el cual la prescripción de la acción penal no puede ser alegada por las personas investigadas. En la República Argentina, al menos en lo que respecta al juzgamiento en la jurisdicción local, se ha consagrado la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales a partir del caso Priebke. De esta manera, queda abierta la posibilidad de que Argentina haga lugar a eventuales solicitudes de extradición que involucren a responsables de crímenes internacionales, no siendo tan claro el escenario para el caso de que se investiguen delitos comunes dado que deberá estarse a la legislación aplicable para cada caso.

Asimismo, este objetivo se ha incluido en el análisis del principio de doble incriminación y el principio de especialidad como resguardo de los derechos humanos del extraditible, que hacen al cumplimiento de las garantías procesales y debido proceso que debe tener el individuo que es reclamado en extradición.

Además, con relación al procedimiento de extradición para cumplimiento de una condena dictada en el extranjero *in absentia*, en la que resulta que el requerido no gozó de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, se activan los condicionamientos adicionales insertos en la ley nacional y en los tratados celebrados por la República Argentina en pos de mantener incólume las garantías judiciales del extraditible y salvaguardar los lazos de colaboración entre Estados, reflejados en las obligaciones internacionales vigentes en materia de extradiciones.

Se ha analizado la aplicación de causales de denegación fundadas en la protección de derechos humanos por los tribunales regionales de derechos humanos. No obstante, se ha advertido que, en el sistema regional interamericano, solo ha habido un caso contencioso: *Won Ho Wing c. Perú* y una opinión consultiva, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en*

el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que analiza el impacto de la protección internacional de los derechos humanos en el proceso de extradición.

Con relación a la práctica de la República Argentina, en los procedimientos de extradiciones y la incidencia de los estándares internacionales de protección de derechos humanos, tratándose de un tema transversal al objeto de la investigación, este ha estado presente en todos los subtemas abordados. En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos atraviesa los procedimientos sobre extradiciones y a la inversa; impacta directamente en los derechos humanos de las víctimas y protege los derechos de las personas acusadas y condenadas. De esta manera, la práctica argentina, tanto en su espectro normativo, como jurisprudencial, nos conduce a un escenario en el cual se armonizan los principios que rigen la cooperación internacional en materia penal y los estándares de protección internacional de derechos humanos.

Asimismo, de una lectura armónica entre la doctrina del control de convencionalidad y las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, podríamos colegir que las normas aplicables al procedimiento extraditorio deberían ser interpretadas, tanto por el Poder Ejecutivo, en la etapa administrativa, como por el Poder Judicial, en la etapa judicial, teniendo en cuenta los tratados de derechos humanos y la interpretación que sobre ellos ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación a si la obligación de extraditar o juzgar por crímenes internacionales constituye una norma consuetudinaria o si se trata de desarrollo progresivo, se ha decidido modificar el objetivo, dado que no existe práctica argentina que nos permita concluir en uno u otro sentido. No obstante, se ha analizado la relación que existe entre la jurisdicción universal y la obligación *aut dedere aut judicare*, desde la óptica conceptual, en especial en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y las sentencias de la Corte Internacional de Justicia que abordaron estas cuestiones, y se han analizado las bases normativas que podrían aplicarse en la República Argentina para fundar la competencia de una solicitud de extradición en el ejercicio de la jurisdicción universal.

Además, se ha investigado la naturaleza del ofrecimiento de reciprocidad ante la ausencia de un Tratado de extradición. Al respecto se señaló que la naturaleza de esta obligación, aunque no es absolutamente clara, puesto que podría tratarse de un tratado o de un acto unilateral. Esta segunda hipótesis parece ser la más acertada, ya que sería forzado pensar que un ofrecimiento de reciprocidad es una propuesta de tratado y que la concreción de la extradición pueda ser tenida como la aceptación de esta oferta. Asimismo, se decidió incluir un análisis sobre el principio de solidaridad.

Se ha analizado, también, la interacción entre las normas de protección internacional de refugiados y el instituto de la extradición, concluyéndose que, a pesar de la naturaleza, objeto y fines distintos de los procesos de extradición y asilo, se debe sostener una interpretación convergente a los fines de promover la efectiva vigencia del estatuto de protección. Además, de los debates suscitados en las reuniones que se fueron realizando, se incorporó el análisis de la aplicación extraterritorial del concepto de refugiado.

Por otra parte, se ha indagado acerca de la interacción entre las normas relativas a las inmunidades jurisdiccionales de determinados funcionarios del Estado y las relativas a la extradición. Aunque varias convenciones imponen obligaciones a los Estados de extraditar o juzgar, y requieren que se extienda su jurisdicción criminal, esta extensión de la jurisdicción no afecta en modo alguno las inmunidades reguladas por ciertas convenciones internacionales en lo que respecta a los agentes diplomáticos y consulares, los agentes en misión especial y otros, y por el derecho internacional consuetudinario, en particular, la relativa a los ministros de relaciones exteriores, al jefe de Estado y al jefe de gobierno. Estas también permanecen oponible frente a los tribunales de los Estados extranjeros, aun cuando estén ejerciendo jurisdicción bajo estas convenciones.

Además de las adecuaciones y/o ampliaciones de algunos de los objetivos específicos planteados, se han incorporado otros tópicos que se consideraron de relevancia, para el objeto de estudio. Por ejemplo, se incluyó la cooperación penal internacional del Estado con jurisdicciones internacionales. En especial, se puso énfasis en el vínculo entre la Corte Penal Internacional y la República Argentina con relación a la orden de entrega de individuos, y se hizo mención del único caso de entrega a una jurisdicción penal internacional. En este escenario, la entrega de Milán Lukic por parte de la República Argentina al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia resulta ser un importante antecedente de cooperación de nuestro país en la lucha contra delitos de interés de toda la comunidad internacional, en el marco del pleno respeto de los derechos humanos.

También se incorporó una referencia al derecho a la protección de la vida familiar y el interés superior del niño en los procedimientos de extradición en la República Argentina. El derecho a la vida familiar del que son titulares los niños, niñas y adolescentes, además de estar consagrado en instrumentos internacionales a los que se ha obligado la Argentina, reviste en nuestro país el carácter de norma de orden público.

Como tal, cuando el interés de un menor en ejercer su derecho a la vida familiar se ve interpelado por el interés del Estado en cooperar internacionalmente en materia penal, se le debe dar importancia y prevalencia al interés del niño, conforme lo establecen tanto los estándares internacionales como, en la República Argentina, la ley 26.061 de Protección Integral a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, aquellos estándares en materia de interés superior de

los menores y la protección de la familia que se aplican a los casos de expulsión de migrantes pueden ser aplicables de forma análoga al caso de la extradición y, de esta manera, se puede recurrir al juicio de equilibrio que se aplica a los casos de expulsión para resolver este tipo de situaciones. En este sentido, en el marco de la investigación, se ha encontrado que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal no recepta acabadamente los estándares internacionales en materia de protección de la familia, el interés superior del niño y su derecho a ser oído en el marco del procedimiento de extradición de sus progenitores.

Por otra parte, se incluyó un análisis acerca de las llamadas migraciones mixtas, o como ha elegido llamarlas recientemente la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración de Nueva York, grandes desplazamientos y su incidencia en los procedimientos de extradición, ya que teniendo en cuenta las excepciones para conceder la extradición, es claro que los Estados se encontrarán con mayores limitaciones a la hora de cumplir con su obligaciones de cooperación en materia penal, según la protección internacional que el individuo extraditable ostente. Así, se han analizado algunas cuestiones conceptuales para poder eventualmente en los casos concretos determinar frente a qué situación se está y poder entonces establecer el tratamiento que esa persona merece y, en su caso, si corresponde o no la extradición.

Por último, la obra está *organizada* en cuatro partes. En la *primera*, se incluyen los artículos referidos a principios vinculados a la extradición, como doble incriminación, especialidad, prescripción o imprescriptibilidad, extraditar o juzgar, jurisdicción internacional, solidaridad y reciprocidad. En la *segunda*, se encuentran los artículos vinculados a excepciones, condicionantes o limitaciones a la obligación de extraditar, tal como el derecho a la unidad familiar, el interés superior del niño, la nacionalidad, las inmunidades jurisdiccionales o los derechos de defensa del individuo requerido, la posibilidad de aplicación de pena de muerte o actos de tortura, así como los casos que vinculan delitos políticos y terrorismo. En la *tercera*, pueden encontrarse artículos que tratan distintas cuestiones que pueden plantearse en relación con la extradición de refugiados. Finalmente, en la *cuarta* y última parte, se incluyen artículos referidos a cuestiones procedimentales de la extradición, así como de la entrega de personas a la Corte Penal Internacional.

Cabe destacar que las conclusiones generales de esta investigación ya han sido incluidas en esta introducción a la obra.

I. PRINCIPIOS VINCULADOS A LA EXTRADICIÓN

EL PRINCIPIO DE DOBLE INCRIMINACIÓN

*Lucila M. Benincasa Varnier**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Legislación argentina; 3. Jurisprudencia argentina; 4. Doble incriminación y convenciones multilaterales; 5. Doble incriminación y derechos humanos; 6. Conclusiones.

1. Introducción

La extradición es un acto de asistencia jurídica internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados, y eventualmente castigados, por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos¹.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha sostenido reiteradamente que si bien resulta indudable que en las actuaciones sobre extradición tendientes a perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable a aquel propósito de beneficio universal, ello es así siempre que no surjan reparos derivados de la soberanía de la Nación requerida y del respeto irrestricto del derecho de defensa y las condiciones fundamentales escritas en las leyes o en los tratados². Una de las manifestaciones de este respeto irrestricto a las condiciones fundamentales escritas en las leyes o tratados resulta ser el principio de doble incriminación.

El principio de doble incriminación es un requisito³ que se encuentra regulado en la cooperación penal internacional, principalmente en los tratados y leyes sobre extradición, y significa que un acto u omisión debe considerarse como delito en dos Estados, uno de los cuales es el Estado donde se ha cometido (es el que requiere la extradición de una persona) y otro de los cuales es el Estado en

* Abogada, Orientación en Derecho Penal (U.B.A.). Maestranda en Derecho, Orientación en Derecho Penal (Universidad de Palermo). Se desempeña en la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional de la Procuración General de la Nación. Anteriormente, ejerció como Abogada especializada en asistencia jurídica internacional en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación (Argentina). Autora de diversos artículos de doctrina sobre extradición y asistencia jurídica internacional en materia penal.

¹ *Gómez Gómez, Alfredo y González, Sebastián Ignacio s/ extradición*, PGN, Dictamen, 05/10/2000, consid. IV.

² *Cauchi, Augusto s/ extradición*, CSJN, Fallo, 13/08/1998, Disidencia del Ministro Nazareno, consid. 14.

³ En virtud de ello, nos referimos a la doble incriminación como un principio o requisito, indistintamente.

donde se encuentra la persona acusada (al que le es requerido la extradición de una persona). De esta manera, existe “doble incriminación” y de allí su nombre.

Este principio ha sufrido cambios a lo largo del tiempo puesto que la extradición, tal como la conocemos hoy, es el resultado de un desarrollo que se extiende durante más de dos siglos. Se ha afirmado que la doble criminalidad proviene del liberalismo de los siglos XVIII y XIX⁴.

En épocas anteriores, los Estados estaban principalmente ocupados en proteger su soberanía y, en virtud de ello, al igual que otros aspectos de la extradición, la doble incriminación debe en gran parte su existencia al deseo de los Estados de afirmar su soberanía. Un Estado no detendrá preventivamente con fines de extradición a una persona por un hecho que no considera punible ya que, de lo contrario, le estaría dando prioridad a las concepciones de justicia en el Estado solicitante sobre las propias. No obstante, este principio funciona, asimismo, como protección de derechos individuales y actualmente la protección de las personas es su principal justificación⁵.

A continuación, analizaremos este importante principio íntimamente vinculado con los procesos de extradición: su regulación en la legislación de la República Argentina, los desarrollos jurisprudenciales en torno a él, su vinculación con las convenciones multilaterales contra un grupo determinado de delitos y su relación con los derechos humanos.

2. Legislación argentina

A los fines de que un Estado conceda la extradición a otro Estado que así lo requiera, resulta necesario que el delito que ha originado dicho requerimiento sea un delito que se considere extraditable. Para analizar dicho extremo, deberá estarse a lo que establezca el tratado aplicable o la legislación interna del Estado requerido (según sea el caso).

La República Argentina posee una normativa específica: la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal⁶ y ha suscripto diversos tratados bilaterales, regionales y multilaterales contra un grupo específico de delitos.

La ley 24.767 establece en su artículo 6 que, 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. Asimismo, en caso de que la extradición se solicitara para el cumplimiento

⁴ Blaas, Fey-Constanze, *Double criminality in international extradition law*, Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requisitos para el grado de Maestría en Derecho en la Universidad de Stellenbosch, Universidad de Stellenbosch, Stellenbosch, 2003, pp.17-18.

⁵ *Ibíd.*, pp. 19-20.

⁶ Ley 24.767, sancionada el 18/12/1996, promulgada el 13/01/1997 (B.O. 16/01/1997).

de una pena, se requerirá, además que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presentase la solicitud.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 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.

Es decir que, a diferencia de lo que sucede con los pedidos de asistencia (con excepción de los pedidos cuyas medidas consistan en una solicitud de secuestro de bienes, registro domiciliario, seguimiento de personas, interceptación de correspondencia o intervención de comunicaciones telefónicas⁷), a los fines de que la República Argentina conceda una extradición resulta necesario que los hechos que fundamentan la solicitud se encuentren tipificados también en la legislación argentina; es decir, que se debe cumplir con el principio de doble incriminación.

Esta cuestión se encuentra regulada, además, en los tratados de extradición suscriptos por la República Argentina y de dos maneras distintas, a saber: el método de la lista o de la pena. El método de la lista significa que el tratado incluye una lista de los delitos para los cuales se puede conceder una extradición. Este método normalmente figura en los tratados más antiguos y puede resultar problemático, ya que requiere un grado de exactitud que es difícil que el Estado requirente pueda alcanzar. Según el método de la pena, el delito extraditable se determina por la gravedad de la pena que se puede imponer, siendo que esta posible duración del castigo es el factor decisivo para determinar si se trata de un delito extraditable⁸.

El método de la lista fue utilizado por nuestro país en los primeros tratados de extradición celebrados a fines del siglo XIX, tal como ser los tratados suscriptos con Bélgica⁹, Países Bajos¹⁰, Suiza¹¹ e Inglaterra¹². Sin embargo, cuando las conductas punibles fueron evolucionando, delitos que no fueron previstos al firmar

⁷ De acuerdo lo dispuesto por el art. 68 de la ley 24.767.

⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual de asistencia judicial recíproca y extradición*, Naciones Unidas, Viena, 2012, p. 46.

⁹ Tratado de Extradición con Bélgica, firmado el 12/08/1886, aprobado por ley 2239, en vigor desde el 19/11/1887, art. 2.

¹⁰ Convención para la Extradición de los Malhechores firmada por los Plenipotenciarios de la República Argentina y de S.M. la Reina de los Países Bajos, el 07/09/1893, aprobada por ley 3495, en vigor desde el 20/02/1898, art. 2.

¹¹ Tratado de Extradición con Suiza, firmado el 21/11/1906, aprobado por ley 8348, en vigor desde el 01/01/1912, art. 2.

¹² Tratado para la Mutua Entrega de Criminales con Inglaterra, suscripto el 22/05/1889, aprobado por ley 3043, en vigor desde el 27/12/1893, art. 2. Aunque establece que “Puede también concederse la extradición según lo juzgue conveniente el Estado al que se hiciese el pedido, con motivo de cualquier otro crimen que, según las leyes que estén vigentes a la sazón, den lugar a ella”.

los tratados quedaron fuera de la posibilidad de la extradición. Por ello, se comenzó a utilizar una definición abarcativa de delitos extraditables, teniendo ese carácter aquellas conductas tipificadas por ambos países como delitos y que prevén una pena o rango de pena determinada¹³. De esta manera, los tratados más modernos utilizan el método de la pena, ya que establecen, por ejemplo, que se considerarán delitos extraditables aquellos que sean punibles por la legislación de ambas Partes con una pena privativa de libertad cuyo máximo sea de al menos dos años y que, si la extradición fuera solicitada para la ejecución de una pena privativa de libertad, se requerirá, además, que la parte de la pena que reste por cumplir no sea inferior a seis meses¹⁴.

Asimismo, en algunos tratados se brindan precisiones con relación a cómo realizar el análisis de doble incriminación. En este sentido, algunos refieren que este debe realizarse cualquiera sea su denominación o calificación jurídica (tal como ser los Tratados de Extradición suscriptos con Bolivia¹⁵ y Francia¹⁶), otros establecen que para determinar si una conducta es un delito según la legislación de ambas Partes no se debe tomar en cuenta el hecho que las leyes de los Estados Contratantes clasifiquen las acciones u omisiones que constituyen el delito dentro de la misma categoría de delito o que denominen el delito con la misma terminología y que se tomará en cuenta la totalidad de las acciones u omisiones imputadas a la persona cuya extradición se solicita, sin importar si las leyes de las Partes Contratantes difieren acerca de los elementos que constituyen el delito (tal como ser los tratados de extradición suscriptos con Australia¹⁷ y Corea¹⁸) y otros establecen que un delito dará lugar a la extradición independientemente de que las leyes de los Estados parte clasifiquen el delito en diferente categoría o lo tipifiquen con distinta terminología; siempre que la conducta subyacente se considere

¹³ Solernó, Diego Martín, “Extradición”, *Derecho Penal y Criminología*, año 3, n. 5 (2013), p. 122.

¹⁴ Los delitos extraditables se encuentran regulados de manera similar en los tratados de extradición, más no idéntica, pudiendo diferir principalmente en el monto de pena requerido. Pueden consultarse las disposiciones en los tratados de extradición suscriptos por nuestro país, en la página web de la Biblioteca Digital de Tratados de la Cancillería argentina: <http://tratados.mrecic.gov.ar/>, a saber: Tratados de Extradición suscriptos con Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Corea, El Salvador, España, Estados Unidos, Francia, Italia, México, Países Bajos, Paraguay, Perú, Reino Unido, Rusia, Sudáfrica, Suiza, Túnez y Uruguay y, asimismo, el Tratado Interamericano de Extradición (Montevideo, 1933) (aplicable para los trámites de extradición con Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y la República de Chile) y el Tratado sobre Simplificación de la Extradición con la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa.

¹⁵ Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, firmado el 22/08/2013, aprobado por ley 27.022, en vigor desde el 02/02/2016, art. 2.

¹⁶ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Francesa, firmado el 26/07/2011, aprobado por ley 26.783, en vigor desde el 04/07/2015, art. 2.

¹⁷ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia, suscripto el 06/10/1988, aprobado por ley 23.729, en vigor desde el 15/02/1990, art. 2.

¹⁸ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de Corea, suscripto el 30/08/1995, aprobado por ley 25.303, en vigor desde el 09/11/2000, art. 2.

delictiva en ambos Estados (tal como ser los Tratados de Extradición suscriptos con Perú¹⁹, Estados Unidos²⁰ y México²¹).

3. Jurisprudencia argentina

Atento que las sentencias que resuelven acerca de la procedencia de un pedido de extradición efectuado a nuestro país poseen un recurso de apelación ordinario ante la CSJN²², existe una vasta jurisprudencia respecto al principio de doble incriminación. Dicho máximo Tribunal se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la acreditación de la doble incriminación no exige identidad normativa entre los tipos penales, siendo que lo relevante es que las normas del país prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal²³, sin quedar afectados los tribunales del país requerido por la calificación o el *nomen juris* del delito, debiéndose confrontar la descripción del hecho efectuada por el Estado requirente con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquel es subsumible en algún tipo penal conminado con una pena²⁴.

La Corte ha interpretado que “el requisito de doble incriminación no implica que deba existir identidad normativa entre los tipos penales de los Estados requirente y requerido, ni exige un análisis comparativo entre ellos, sino que lo relevante es determinar que la infracción, en su sustancia, sea prevista y castigada por ambos ordenamientos, lo que demanda el ejercicio de suponer que el hecho ha sido cometido en nuestro país, con el objeto de verificar si tiene adecuación típica en su ley (Fallos: 315: 575: 329:1245 y ‘Machado, Felipe Rafael y otros s/extradición’, letra M, n° 365, libro XLIV, del 6 de marzo de 2013)”²⁵.

Como hemos visto, el artículo 6 de la ley 24.767 establece que 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. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo establece que, si un Estado requiriese una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esta condición para que la extradición pueda ser concedida respecto de los restantes.

¹⁹ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, firmada el 11/06/2004, aprobada por ley 26.082, en vigor desde el 19/07/2006, art. II.

²⁰ Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, suscripto el 10/06/1997, aprobado por ley 25.126, en vigor desde el 15/06/2000, art. 2.

²¹ Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, firmado el 30/05/2011, aprobado por ley 26.867, en vigor desde el 15/08/2013, art. 2.

²² Conforme lo dispuesto por el artículo 33 de la ley 24.767.

²³ *Ralph, Nelson Eliseo s/ extradición en causa "Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/ captura"*, CSJN, Fallo, 19/10/2000 y *Basilio Argüello, Eugenio Daniel s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/09/2003, entre muchos otros.

²⁴ *Báez, Héctor Antonio s/ arresto preventivo*, CSJN, Fallo, 03/04/2003 y sus citas, entre otros.

²⁵ *D. V., Juan Carlos s/ extradición*, PGN, Dictamen, 28/10/2016.

Al respecto, la CSJN ha manifestado que el segundo párrafo del artículo 6 de la ley 24.767 en ninguna circunstancia autoriza a dejar de lado el principio de la doble incriminación respecto de alguno de los hechos en que se sustenta el pedido de extradición. Solo habilita, en caso de que sean varios los delitos en juego, a prescindir de que todos ellos cumplan con el umbral mínimo de gravedad, en cuyo caso bastará que la condición se cumpla al menos respecto de uno de los delitos²⁶.

La Procuración General de la Nación se ha referido a la manera en que debe realizarse la subsunción de una conducta, destacando las particularidades que reviste, con cita en precedentes de la CSJN,

La tarea de subsunción en la legislación nacional presenta ciertas características peculiares, específicas a la naturaleza del proceso de extradición. En efecto, la doble subsunción del hecho no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación a un tipo legal del país requirente se efectúa sobre la base de un hecho hipotético que ese país pretende probar, el examen de la adecuación de este hecho a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo su ley²⁷. Es decir, “mientras que para el país requirente la existencia del hecho es hipotética, para el país requerido lo hipotético es que el hecho caiga bajo su jurisdicción”²⁸.

La complejidad del análisis de doble incriminación varía según el delito que se trate, pudiendo presentarse variaciones sustanciales entre las legislaciones de los distintos países, lo cual puede implicar que en ciertos casos ello no se pueda dar por cumplido. Asimismo, existen algunas conductas que son consideradas como delitos por algunos Estados más no por otros²⁹.

Al respecto, podemos mencionar, por ejemplo, un caso en el que la CSJN consideró que la descripción de los hechos incluida en el pedido de extradición y el encuadre legal escogido por las autoridades jurisdiccionales del país requirente no cumplían con la doble incriminación. De esta manera, se sostuvo lo siguiente:

En efecto, más allá de que la descripción de los hechos pone de manifiesto la existencia de maniobras dirigidas a defraudar, lo cierto es que el país requirente no les ha asignado —al menos en este pedido de extradición— relevancia típica para fundar la imputación contra el requerido en el delito de “estafa” o “defraudación”. A punto tal que ni siquiera acompañó copias de las disposiciones penales que regulan esa conducta prohibida en el país extranjero. En tales circunstancias, recurrir a la figura de la estafa o “defraudación” a los fines de examinar la configuración del principio de “doble incriminación” según el derecho argentino, implica, en las circunstancias del caso, ampliar el objeto procesal extranjero, lo cual resulta inadmisibles³⁰.

²⁶ *Moshe Ben Ivgi s/ extradición*, CSJN, Fallo, 08/05/2012.

²⁷ CSJN, Fallos 317:1725.

²⁸ CSJN, Fallos 315:575, consid. 5; *V. T. Silvia Noemí s/ extradición*, PGN, Dictamen, 30/06/2014.

²⁹ Piénsese, por ejemplo, en la homosexualidad que es considerada delito en algunas legislaciones.

³⁰ *Griffo, Ricardo Ariel s/ extradición*, PGN, Dictamen, 26/03/2013.

Entre los casos en que la CSJN consideró cumplido el requisito, podemos referir uno recientemente resuelto, en el que, al analizar un hecho tipificado por el Estado requirente como “incendio de lugar habitado”, consideró:

Que ambos países castigan en sustancia la misma infracción – la de “incendiar” – con prescindencia de la diversa modalidad seleccionada por cada uno para diseñar el tipo penal inserto en sus respectivos ordenamientos jurídicos, sin que ninguna de las razones esgrimidas por quien aquí recurre tengan entidad para descalificar la procedencia del pedido de extradición en relación a este hecho³¹.

Los delitos que contienen elementos normativos merecen una especial reflexión. Al respecto, la CSJN ha manifestado que

[...] 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. En este sentido, en muchos casos es imposible formular estrictamente la subsunción de un hecho bajo la ley del país requerido, como si este hecho cayese bajo su jurisdicción, porque en verdad ese hecho no ha recaído, ni recaerá bajo su jurisdicción³².

En virtud de ello,

[...] cuando se trata de elementos valorativos la subsunción en concreto es imposible, sólo es posible la comparación en abstracto de los elementos normativos (valorativos) que contienen las leyes penales del país requirente y del requerido. Si existe una correspondencia abstracta habrá que tener por cumplida la doble incriminación. Los elementos normativos pueden concretarse sólo en el orden jurídico al cual pertenecen y sólo de manera abstracta pueden compararse con otros análogos de otras jurisdicciones estatales³³.

Por otro lado, resulta importante destacar que el análisis de la doble incriminación debe realizarse siempre teniendo en cuenta las características propias de los juicios de extradición en nuestro país, en los que no puede discutirse acerca de la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido³⁴. Sin embargo, existen antecedentes en donde el análisis ha incluido ciertos aspectos cuyo límite con las cuestiones de fondo parece por lo menos difuso. Aquí resulta interesante

³¹ *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 23/08/2018, consid. 10. En este caso, los tribunales argentinos consideraron que la extradición procedía por dos de los delitos por los que se requería a Jones Huala (incendio en lugar habitado y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal), pero no por otros dos. En efecto, en cuanto a estos últimos, el juez de 1ª instancia entendió que el ingreso clandestino a la República de Chile, eludiendo los controles fronterizos y administrativos, no constituía en nuestro país un delito, sino una infracción administrativa, por lo que no se cumplía con el requisito de doble incriminación. Tampoco constituía delito en la Argentina la mera tenencia de municiones, por “un aparente olvido del legislador” en la ley 25.886. Ver *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, Fallo, 05/03/2018, apartado 4.A.

³² *Pérez Meza Flor Mercedes s/ otros y extradición*, CSJN, Fallo, 05/09/2017, consid. 5, parág. 2.

³³ *Ibíd.*, consid. 5, parágs. 2 y 3.

³⁴ Conforme lo dispuesto por el art. 30 de la ley 24.767.

mencionar el caso *Schlaen* en el que la CSJN consideró que el requisito de doble incriminación no se encontraba cumplido atento que

[...] las constancias acompañadas al pedido no indican que Schlaen haya realizado operaciones con dinero procedente de alguna fuente ilícita, sino que intervino en la venta de mercaderías a un agente encubierto del ente recaudador que manifestó efectuar las compras con dinero proveniente del narcotráfico con el propósito de descubrir a potenciales lavadores de dinero.

Así, el Máximo Tribunal afirmó que la conducta era atípica en nuestro país, “dado que el requerido en ningún momento lesionó o puso en peligro bien jurídico alguno, limitándose a manifestar la intención de delinquir ante agentes del Estado disfrazados de delincuentes”³⁵.

Finalmente, otro punto importante a considerar es qué tipo penal debe tenerse en cuenta al momento de efectuar el análisis correspondiente, si el vigente al momento de la comisión de los hechos o el vigente al momento de la recepción del pedido de extradición. Al respecto, coincidimos con el dictamen de la Procuración General de la Nación (en adelante PGN) ante la CSJN en el caso *A.V.N., Rafael Alberto s/ extradición*, en el sentido de que el tipo penal que debe tenerse en cuenta a los efectos de la doble incriminación es el vigente al momento del ingreso del pedido formal de extradición, siendo que creemos que ese tipo penal es el que posee relevancia para el Estado requerido. Sin embargo, resulta menester destacar que existen ciertos tratados bilaterales que establecen que el tipo penal que debe tenerse en cuenta es el vigente al momento de la comisión de los hechos. Tal es el caso de los Tratados de Extradición suscriptos con Australia y Corea que establecen que deberá otorgarse la extradición, conforme a las disposiciones del tratado, sin considerar en qué momento fue cometido el delito respecto del cual se la solicita, siempre que haya sido delito para ambas Partes Contratantes cuando tuvieron lugar los actos u omisiones que lo constituyen; y fuere un delito para ambas Partes Contratantes al momento en que se efectuare el pedido de extradición.

También aquí resulta interesante el ya mencionado caso *Schlaen* puesto que en primera instancia se consideró que no se configuraba el requisito de la doble subsunción ya que el delito que originaba el pedido de extradición no cumplía “con la identidad normativa con ningún tipo penal del orden jurídico nacional”. Ello, atento que se tomó como figura penal a comparar la de un artículo vigente al momento de la comisión de los hechos, a la cual se le atribuyó diferencias que hacían inviable la doble incriminación; y se descartó la aplicación de un artículo vigente al momento de recibirse el pedido de extradición, alegando justamente que no se encontraba vigente al momento de los hechos objeto de este. En virtud de ello, uno de los aspectos analizados tanto en el dictamen de la PGN³⁶ como la

³⁵ *Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 08/04/2008.

³⁶ *Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición*, PGN, Dictamen, 13/04/2005.

sentencia de la CSJN³⁷ fue la determinación de cuál es el tipo penal argentino que debe considerarse a los efectos de la doble punibilidad, esto es, el vigente al momento de los hechos o al del pedido de extradición.

Por su parte, la PGN consideró que, a los efectos de la doble subsunción corresponde tener en consideración el tipo penal que se encuentra vigente al momento del ingreso del pedido de extradición. Ello, por las siguientes razones:

- “Si el Estado requerido (en el caso, la República Argentina) no pretende probar la responsabilidad del extraditable sino si están dadas las condiciones para proceder a su entrega, necesariamente esta adecuación hipotética al ordenamiento interno deberá hacerse sobre la base de la legislación punitiva vigente al tiempo del pedido de extradición”³⁸.

- “No rige aquí el principio de legalidad en su exigencia de *lex praevia*. Ello es así puesto que, como tiene dicho el Tribunal, las normas de extradición no son reglamentarias del artículo 18 de la Constitución Nacional sino de su artículo 14, en tanto no es la finalidad de estos procedimientos la determinación de la culpabilidad del sujeto requerido por el hecho por el que se lo solicita, sino que importan excepciones a la libertad de entrar, permanecer y salir del país (Fallos 323:3749)”³⁹.

- “Si lo que se pretende es verificar si la República Argentina considera adecuado prestar colaboración a una nación que se la solicita, poco importará saber si cuando el hecho acaeció la conducta era reprimida por el orden jurídico argentino; lo que sí será importante es constatar si la Argentina considera viable el ejercicio de la persecución penal por ese hecho al momento en que se solicite su asistencia internacional, esto es, a partir del ingreso del pedido formal de extradición, que es la primera ocasión en la cual se le pide al Estado argentino que haga uso de su poder represivo a título de cooperación internacional”⁴⁰.

Por otra parte, como ya adelantáramos, la CSJN consideró que la conducta era atípica, más allá de las subsunciones legales en discusión. Sin embargo, es interesante el voto en disidencia de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay que, apartándose del criterio mayoritario, compartieron el criterio de la PGN y consideraron que “la norma penal extranjera presuntamente violada halla simetría suficiente con la que prevé el Código Penal argentino, al tratarse de una figura autónoma que ambas legislaciones han previsto en su derecho interno y en el tratado que las vincula como un delito extraditable”⁴¹.

³⁷ *Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 08/04/2008.

³⁸ *Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición*, PGN, Dictamen, 13/04/2005.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 08/04/2008, Disidencia de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Argibay.

4. Doble incriminación y convenciones multilaterales

Existen delitos que se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de ciertas convenciones multilaterales, atento que por sus particulares características y especial gravedad resultan ser de interés de todos los Estados y siendo que los Estados Partes se comprometen a colaborar en su lucha. Es por ello que dichas convenciones contienen normativa en materia de cooperación internacional, inclusive extradición. A continuación, analizaremos cómo se encuentra contenido el principio de doble incriminación en algunas de las convenciones de las que la República Argentina es parte.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas⁴², la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴³ (conocida por sus siglas en inglés como UNTOC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴⁴ (conocida por sus siglas en inglés como UNCAC)⁴⁵ establecen que, a los fines de su utilización como instrumento jurídico para solicitar una extradición, el delito por el que se pide la entrega debe ser punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido y, asimismo, que cada uno de los delitos a los que se aplica se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las partes y que estas se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí⁴⁶.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece en su artículo 43 que, en cuestiones de cooperación internacional, cuando la doble incriminación sea un requisito, se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados partes, independientemente de si las leyes del Estado requerido incluyen el delito o lo denominan con la misma terminología que el Estado requirente.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁷ establece en su artículo 8 que todos los actos de

⁴² Esta convención fue firmada en Viena, el 20/12/1988, en la Argentina aprobada por ley 24.072, ratificada el 28/06/1993, en vigor para nuestro país desde el 26/09/1993.

⁴³ Esta convención fue firmada en Nueva York, el 12/12/2000, en la Argentina aprobada por ley 25.632, ratificada el 19/11/2002, en vigor para nuestro país desde el 29/09/2003.

⁴⁴ Esta convención fue firmada en Nueva York, el 31/10/2003, en la Argentina aprobada por ley 26.097, ratificada el 28/08/2006, en vigor para nuestro país desde el 27/09/2006.

⁴⁵ El texto de las convenciones, así como el estado actual de ratificaciones puede ser consultado en el sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas: <http://untreaty.un.org>.

⁴⁶ Ver artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1988.

⁴⁷ Esta Convención fue aprobada en Argentina por ley 6.286 y entró en vigor para nuestro país el 04/09/1956.

tortura⁴⁸ se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes, que estos Estados se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro y que aquellos que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁴⁹ establece en su artículo 7 que, a los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en su artículo 3⁵⁰ no serán considerados como delitos políticos y que las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes.

Como vemos, el análisis de la doble incriminación debería simplificarse con relación a los delitos que puedan considerarse incluidos dentro del ámbito de aplicación de las mencionadas convenciones, puesto que los Estados signatarios se obligan a tipificar como delitos las conductas allí establecidas y a luchar contra estos cooperando con otros Estados cuando les sea requerido. Es por ello que, en caso de ser aplicable alguna de estas convenciones, “automáticamente existe una comunión legislativa entre el Estado requirente y el requerido que ya hayan ratificado la Convención, lo que permite resolver la cuestión de la doble incriminación”⁵¹. Cabe destacar que algunos de los tratados de extradición suscriptos por nuestro país se refieren específicamente a este supuesto, estableciendo que también darán lugar a extradición los delitos incluidos en convenios multilaterales en los que ambos países sean Partes (tal como ser los Tratados de Extradición suscriptos con Paraguay y Uruguay).

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que la Corte podrá transmitir una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado y que los Estados partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones del Estatuto y el procedimiento establecido en su derecho interno. Aquí debemos subrayar también que todos los Estados Partes se han comprometido a tipificar los delitos de competencia de la Corte (crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión) y, en virtud de ello, el requisito de doble incriminación debería verse inmediatamente cumplido.

⁴⁸ Así como toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

⁴⁹ Esta convención fue aprobada en Argentina por ley 26.097 y entró en vigor para nuestro país el 27/09/2006.

⁵⁰ Es decir, la asociación para cometer genocidio, la instigación directa y pública a cometer genocidio, la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio.

⁵¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *op. cit.*, p. 49.

5. Doble incriminación y derechos humanos

La protección de los derechos humanos no es un concepto completamente nuevo dentro de la extradición. Los tratados y las leyes sobre extradición contienen disposiciones diseñadas para proteger al individuo. Sin embargo, estas disposiciones no forman parte de un catálogo sistemático de derechos individuales tal como se encuentra en los tratados de derechos humanos y en las declaraciones de derechos. Probablemente sea correcto decir que la cuestión de garantizar que los derechos de las personas se encuentren abordados en la normativa sobre extradición ganó más atención con los últimos desarrollos en materia de derechos humanos en otras áreas⁵².

El derecho internacional de los derechos humanos se ha convertido en un campo importante del derecho internacional. Los derechos humanos han afectado los procedimientos penales y de extradición y han fortalecido la posición de las personas dentro del sistema de derecho internacional en general. Su influencia en los tratados y leyes sobre extradición es indiscutible y probablemente también implique un fortalecimiento de las disposiciones sobre extradición orientadas a la protección del individuo. El principio de doble incriminación, originalmente concebido como una protección de la soberanía del Estado, en la actualidad se justifica principalmente por la protección que brinda a las personas⁵³.

Los derechos humanos y la extradición se desarrollaron uno al lado del otro durante algunas décadas, como dos conjuntos separados de normas. Sin embargo, los derechos humanos empezaron a influir gradualmente en el proceso de extradición y los Estados se vieron con obligaciones conflictivas, derivadas de tratados de derechos humanos y tratados de extradición, respectivamente. Ello, atento que, sin lugar a duda existe un potencial conflicto entre los derechos humanos y las obligaciones derivadas de los tratados de extradición. Es por ello que los modernos tratados de extradición buscan lograr un equilibrio entre los ideales de la cooperación entre los Estados y la protección de los derechos de las personas⁵⁴.

Ahora bien, aunque se podría argumentar que las cualidades inherentes del principio de doble incriminación como protección de los derechos individuales podrían convertirlo en una norma de derechos humanos, cierto es que, a pesar de que los derechos humanos protegen a las personas, no se puede deducir de ese hecho que todas las disposiciones que pretenden proteger a las personas sean derechos humanos. La doble incriminación en la extradición tiene la misma función que los derechos humanos en una investigación penal. Es una regla que se aplica al proceso en sí, que contiene directrices y restricciones para el tribunal que decide sobre la extradición. Esto difiere de la invocación de derechos humanos

⁵² Blaas, Fey-Constanze, *op. cit.*, pp. 91-92.

⁵³ *Ibíd.*, p. 90.

⁵⁴ *Ibíd.*

tradicionales en el derecho de extradición, que en realidad se refiere a la situación de los derechos humanos en el Estado solicitante y no en el Estado que resuelve sobre la extradición. La tendencia de considerar los derechos humanos en un proceso de extradición tiene que ver con la evaluación de abusos potenciales o reales contra los derechos humanos en el Estado requirente. El requisito de la doble incriminación implica un examen de las condiciones dentro del propio Estado requerido. Asimismo, la doble incriminación requiere un examen de disposiciones, mientras que la aplicación de los derechos humanos en la extradición requiere el examen de condiciones reales, por ejemplo, si el Estado requirente tiene antecedentes de prácticas de torturas contra personas privadas de su libertad⁵⁵.

El principio de la doble incriminación se ha desarrollado a través de las normas de extradición y de asistencia internacional en asuntos penales. Si bien pretende, en gran medida, proteger derechos individuales, no ha sido parte del desarrollo de los derechos humanos tradicionales y no forma parte de ellos. El principio de doble incriminación se acepta como una norma fundamental de extradición en protección de los derechos individuales, pero no es generalmente percibido como un derecho humano y no es parte *per se* de ninguna convención de derechos humanos. El Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas⁵⁶ no clasifica la doble incriminación como un derecho humano en las causales obligatorias y facultativas de denegación, sino como parte del requisito de “delito extraditable”, siendo que es así también como todos los tratados de extradición y leyes nacionales en la materia clasifican la doble incriminación. De esta manera, aunque el principio de doble incriminación no se encuentre estipulado expresamente como un derecho humano, se hace obligatorio a través de la cláusula referida a delitos extraditables y, por lo tanto, se convierte en un requisito fundamental de toda extradición⁵⁷.

En síntesis, si bien el principio de doble incriminación no ha sido originalmente concebido como una protección a los derechos del individuo y no puede clasificarse como una norma internacional de derechos humanos, ciertamente los protege⁵⁸. Asimismo, el hecho de que los derechos humanos se hayan posicionado tan firmemente en la extradición, por supuesto influye en la actitud general entre los Estados involucrados hacia las personas requeridas en extradición, y el requisito de la doble incriminación no se encuentra ajeno a esta situación⁵⁹.

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 99.

⁵⁶ Disponible en https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_02_01.pdf.

⁵⁷ Blaas, Fey-Constanze, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 113.

⁵⁹ *Ibíd.*

6. Conclusiones

El principio de doble incriminación guarda relación con las particularidades del instituto de la extradición y con el “respeto irrestricto de condiciones fundamentales escritas en las leyes o en los tratados de extradición”⁶⁰. Cumple un rol elemental en todo proceso de extradición puesto que “resultaría irrazonable que el Estado argentino admita la persecución penal de una persona en condiciones que él no considera susceptibles de criminalizar”⁶¹ y “es el modo de proteger las garantías de los individuos contra injerencias estatales que él no está dispuesto a realizar”⁶².

El enfoque en el principio de doble incriminación ya no está puesto en la soberanía de los Estados, sino en la parte más débil del proceso; es decir, la persona requerida en extradición. Atento el creciente protagonismo de los derechos humanos en la extradición, los requisitos que protegen a las personas requeridas, tal como ser la doble incriminación, serán cada vez más importantes⁶³.

Sin perjuicio de ello, es importante que el requisito de la doble incriminación no sea utilizado como un obstáculo en los trámites de extradición, particularmente los originados en delitos que resultan ser de interés de toda la comunidad internacional y en cuya lucha la República Argentina se ha comprometido a cooperar. El principio de doble incriminación es una clara manifestación de la relación entre la cooperación penal internacional, especialmente la extradición, y los derechos humanos, así como de la tensión que conlleva implícitamente.

Sin embargo, dicha tensión es positiva por los altos niveles en que se encuentran el respeto por los derechos y garantías de las personas y el compromiso con la ayuda internacional. La clave para que dicha tensión genere resultados positivos está en el juego armónico que efectúen los diferentes actores que intervienen, siendo que este equilibrio tan difícil puede considerarse logrado si la República Argentina coopera con otros países en la lucha contra el delito eficientemente, pero en el marco del pleno respeto de los derechos humanos⁶⁴.

⁶⁰ Gómez Gómez, Alfredo y González, Sebastián Ignacio *s/ extradición*, CSJN, Fallo, 16/10/2001.

⁶¹ Schlaen, Mauricio Sergio *s/ extradición*, PGN, Dictamen, 13/04/2005.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ Blaas, Fey-Constanze, *op. cit.*, p. 113.

⁶⁴ Solernó, Diego Martín, “Extradición y derechos humanos”, *Suplemento La Ley Penal y Procesal Penal*, n. 11 (2014), p. 12.

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA EXTRADICIÓN Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

*María Victoria Stuart**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Principio de especialidad: análisis teórico; 3. Principio de especialidad: su recepción en la legislación de la República Argentina y en los tratados internacionales suscriptos en materia de extradición; 4. Aplicación práctica del principio de especialidad en la República Argentina; 5. El principio de especialidad y su relación con los derechos humanos; 6. Conclusiones.

1. Introducción

Al efectuar un análisis respecto del instituto de la extradición, entendido éste como “el acto por el cual un Estado entrega a un individuo a otro Estado que lo reclama, a objeto de someterlo a un juicio o a la ejecución de una pena”¹, se puede detectar que guarda relación con múltiples disciplinas del derecho, entre las cuales encontramos los derechos humanos. Resulta adecuada la mención de dicha rama en tanto que en el procedimiento de la extradición se deben tener en consideración diversos factores que ameritan resguardar los derechos y garantías esenciales de los individuos involucrados, más allá de la índole del delito cometido, lo cual procurará ser abordado en este trabajo.

La extradición representa una herramienta esencial en el marco de la cooperación jurídica internacional, la cual ha evolucionado a lo largo del tiempo en pos de combatir la delincuencia organizada transnacional. Ello, dado que deviene vital contar con mecanismos avanzados que permitan ir contra el delito en general, teniendo en consideración las facilidades que proporciona el mundo globalizado actual.

En ese sentido, resulta adecuado ahondar en el estudio de este mecanismo eficaz pero que a la vez presenta particularidades cuyo conocimiento resulta esencial al momento de su aplicación. Es así, que este apartado se centrará en el estudio de una de tales peculiaridades, como lo es el principio de especialidad. De esa manera, se efectuará una breve síntesis teórica, para luego hacer alusión a la forma en que está regulado dicho principio en la legislación de la

* Abogada (Universidad de Buenos Aires). Maestranda en Política y Economía Internacionales (Universidad de San Andrés). Asesora Legal en la Coordinación de Cooperación Internacional en Materia Penal de la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Argentina).

¹ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T. I, TEA, Buenos Aires, 1992, p. 192.

República Argentina mediante la implementación de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal y los tratados que nuestro país ha suscripto en materia de extradición, tanto bilaterales como multilaterales.

Asimismo, se hará hincapié en la manera en que dicho precepto es aplicado en la práctica, con referencia al mecanismo conocido como “ampliación de la extradición”, para luego finalizar con un análisis respecto de la relación que hay entre el principio de especialidad y el resguardo de los derechos humanos y los desafíos que esto genera.

2. Principio de especialidad: análisis teórico

El principio de especialidad, conforme lo establece la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en su *Manual de Asistencia Recíproca y Extradición*, es entendido como un principio de derecho internacional consuetudinario, en virtud del cual la persona requerida solo podrá ser enjuiciada en el Estado requirente por los hechos que han motivado la solicitud de extradición. Generalmente, el enjuiciamiento solo es posible si el Estado requerido consiente en que se amplíe el objeto de la extradición a fin de incluir hechos nuevos, o si concede inicialmente a la persona un plazo razonable para salir libremente del Estado y la persona no lo hace².

El hecho que esta norma sea contemplada y a la vez resguardada al momento de evaluar una solicitud de extradición tiene como objeto garantizar que el delito por el cual es requerida la persona sea efectivamente aquel por el cual el extraditable deberá ser entregado, juzgado y/o sometido al cumplimiento de una condena en el Estado que lo requiere. Es así entonces que, de esta manera, se respeta la soberanía del Estado requerido que oportunamente concedió la extradición en su jurisdicción por tales hechos y se asegura, asimismo, que el requerido, al tener lugar la audiencia de extradición, sea notificado de los hechos que se le imputan y por los cuales tendrá lugar el proceso de extradición en su contra.

Es común que los pedidos de extradición sean librados en base a un hecho delictivo y que durante el transcurso de la investigación sean detectados nuevos hechos por los cuales se pretenda juzgar a la persona una vez que ésta ya ha sido entregada al país requirente. En esos casos, una vez efectuado el traslado del individuo, se deberá solicitar autorización al Estado requerido y realizar las consultas pertinentes a fin de que este consienta en que la persona sea juzgada por esos nuevos hechos. En ese sentido, resulta relevante verificar la forma en que el pedido es librado, corroborando los delitos y hechos por los cuales se efectúa la solicitud de extradición.

² Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual de Asistencia Judicial Recíproca y Extradición*, 2012, disponible en http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_S.pdf.

Esta situación es tan usual en la práctica, que en virtud de ello es que ha sido prevista tanto en nuestra legislación interna a través de la ley 24.727 de Cooperación Internacional en Materia Penal, como así también en los tratados internacionales suscriptos en la materia, tanto bilaterales como regionales, como se verá más adelante en detalle.

Como se explicitó anteriormente, el principio de especialidad es entendido como una norma de derecho consuetudinario. Sin perjuicio de ello, algunos doctrinarios pueden considerar que ello no es así. Por ejemplo, Carolyn Forstein, quien analiza esta norma desde la perspectiva estadounidense en su artículo “Challenging extradition: The Doctrine of Speciality in Customary International Law”³, pone de manifiesto que la “doctrina de la especialidad”, como define el instituto aquí estudiado, representa una herramienta fundamental de la extradición, al establecer que un Estado solo puede perseguir a un individuo requerido en extradición por aquellas ofensas por las cuales fue solicitado en base al requerimiento librado por Estado requirente. La doctrina, señala, la cual protege la soberanía del Estado al llevar a cabo la entrega del individuo, es ampliamente recogida en los tratados bilaterales en materia de extradición. Sin embargo, manifiesta que ante la ausencia de un acuerdo que regule el proceso extraditorio entre los países, cuando este procedimiento se lleva a cabo en base al ofrecimiento de reciprocidad, las cortes estadounidenses y extranjeras difieren en cuanto a si el principio de especialidad se aplica como un principio de derecho consuetudinario. Más aún, la autora señala que en muchos tratados multilaterales que establecen la obligación de extraditar, la regla de la especialidad no se incluye, atento el interrogante que surge en cuanto a si los Estados tienen que estar “sujetos” a respetar esta doctrina al momento de extraditar a un individuo requerido en base a dichos acuerdos. Su conclusión, según el análisis efectuado de la jurisprudencia de tribunales estadounidenses, cortes extranjeras y tribunales internacionales, es que el principio de la especialidad no es aplicado de manera consistente como una norma de derecho internacional consuetudinario. Más aún, considera que mientras los tribunales nacionales norteamericanos se han basado en las leyes internas o en los tratados bilaterales en la materia, pocos son aquellos que aplican esta doctrina ante la ausencia de un convenio.

A continuación, se describirá cómo es considerado este principio a nivel internacional y cómo es receptado en la legislación de la República Argentina.

³ Forstein, Carolyn, “Challenging Extradition: The Doctrine of Specialty in Customary International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, n. 2 (2015), pp. 363-395.

3. Principio de especialidad: su recepción en la legislación de la República Argentina y en los tratados internacionales suscriptos en materia de extradición

La extradición en la República Argentina se encuentra regulada principalmente por la ya mencionada Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, la cual fue promulgada en 1997, como consecuencia de la necesidad imperiosa de contar con una ley interna que regulara la cooperación penal internacional en el país, tanto en materia de asistencia internacional como en extradición.

Es así como dicha norma refleja el interés y la importancia que la Argentina le otorga a la cooperación internacional y específicamente en materia penal, ya que no todos los países de la región cuentan con una ley como esta, lo cual la convierte en innovadora.

En ese sentido, cabe destacar que lo manifestado anteriormente se ve reflejado en el artículo 1 de esa ley, en tanto estipula que

La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda.

Entonces, deberá tenerse en cuenta este precepto como base interpretativa de toda regulación existente en la materia⁴.

Asimismo, cabe destacar que esta ley se utiliza en base a tres principios básicos que guían su aplicación, los cuales surgen del mismo texto de la ley y que podrían sintetizarse en: subsidiariedad, interpretación y complementación. *Subsidiariedad*, en tanto se considera que esta ley se aplica subsidiariamente en caso de ausencia de un acuerdo suscripto en la materia por la Argentina con el país con el cual se esté desarrollando la cooperación requerida. *Interpretación*, ya que se considera que la ley 24.767 es un instrumento que puede ser utilizado a fin de interpretar el texto de los tratados vigentes en la materia, en caso de haberlos. Finalmente, *complementación*, atento a que el texto de la ley señala que esta regula todo cuanto no esté abarcado por los tratados internacionales que se suscriban en materia de extradición. Como observamos, este marco normativo resulta de gran importancia debido a su carácter específico y su amplitud, pero principalmente por el hecho de posibilitar a la Argentina de contar con una legislación interna que regula la cooperación penal internacional⁵.

⁴ Solernó, Diego Martín, “Cooperación jurídica internacional en materia penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, n. 2 (2012), pp. 112-116.

⁵ *Ibíd.*

Ahora bien, teniendo en consideración lo establecido anteriormente, resulta apropiado abocarse a describir cómo se encuentra regulado el principio de especialidad en el ámbito interno de nuestro país.

El principio de especialidad en materia de extradición hace referencia, según lo establece el artículo 18 de la ley 24.767, a que

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 abandone 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.

En base a este principio, podemos entender que solo puede juzgarse y condenarse a la persona requerida en extradición respecto de aquel delito por el que fue solicitada.

Asimismo, según se desprende de nuestra legislación, la persona que ha sido extraditada no podrá ser perseguida, encausada ni molestada sin que la Argentina previamente lo haya autorizado, por hechos que sean anteriores y distintos de aquellos que motivaron el pedido de extradición y respecto de los cuales esta se concedió.

Resulta de importancia destacar aquí que este principio resguarda los derechos y garantías de la persona requerida, evitando vicios procesales.

Asimismo, el hecho que se busque dar cumplimiento a este precepto no es óbice para que se pueda requerir al individuo por hechos distintos. Es aquí cuando entra en juego lo que se conoce como “ampliación de la extradición”, lo cual se verá a continuación con más detalle.

Finalmente, resulta apropiado hacer alusión a que la extradición en nuestro país no está únicamente regulada por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, sino que, por el contrario, como se mencionó anteriormente, esta ley es subsidiaria y complementaria de aquellos tratados de extradición en los que la Argentina sea parte. Debido a ello, es que deberá primar lo establecido en el texto de dichos instrumentos y de manera subsidiaria lo normado por nuestra legislación interna.

Sin perjuicio de ello, resulta clave tener en consideración que este principio es esencial en los procedimientos de extradición, tan así que usualmente es incorporado en los textos de los tratados que regulan la materia y que son negociados y suscriptos por la Argentina. Ejemplo de ello son los acuerdos celebrados con Uruguay, España, Paraguay, entre otros, dentro de los cuales se dedica un apartado específico a la norma de la especialidad.

4. Aplicación práctica del principio de especialidad en la República Argentina

Luego de haber analizado desde un aspecto teórico al principio de especialidad y de describir de qué manera se encuentra regulado este en la República Argentina, resulta conveniente mencionar cómo es que este principio se aplica dentro de los procesos de extradición que tienen como parte a nuestro país.

Como ya se mencionó, en caso de que haya un tratado que vincule al país con otro Estado en materia de extradición, deberá atenerse a las disposiciones establecidas en el texto de dichos acuerdos. Sin embargo, en las solicitudes de extradición que se efectúen a la Argentina (extradición pasiva) con Estados con los cuales no se cuente con un tratado vinculante, el proceso extraditorio deberá ser librado bajo ofrecimiento de reciprocidad —condición esencial— y será regulado por la ley 24.767, específicamente teniendo en consideración lo dispuesto en su artículo 18.

El proceso de extradición en la Argentina se encuentra regulado en la mencionada ley y se considera un procedimiento mixto, en tanto intervienen el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en tres etapas diferenciadas: administrativa-judicial-administrativa. La primera de ellas se considera la etapa administrativa, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en el cual ha sido delegada la función de efectuar un control respecto de la admisibilidad de la solicitud de extradición, conforme la normativa a la cual esta responda. Luego de esta instancia, y dadas las condiciones necesarias para que el requerimiento sea procedente, la Cancillería dará curso al pedido por medio del Ministerio Público Fiscal, dando inicio a la denominada instancia judicial. Debe tenerse en consideración que esta materia es competencia federal, por lo que el Juzgado Federal a cargo analizará el pedido de extradición conforme las disposiciones de la ley, destacándose que en esta etapa son inaplicables las reglas sobre excarcelación y exención de prisión, puesto que se trata de un juicio que se conduce bajo las reglas de un juicio correccional y que la apelación ordinaria se lleva a cabo ante la Corte Suprema de la Nación⁶. El Juzgado interviniente puede denegar la extradición, decisión que no puede ser revertida por el Poder Ejecutivo, debiendo limitarse a comunicar esta decisión a las autoridades competentes. Por otro lado, en caso de que el Juzgado conceda la extradición al país requirente, deberá remitir las actuaciones completas

⁶ Solernó, Diego M., “Extradición”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, n. 5 (2013), pp. 119-131.

al Ministerio de Relaciones Exteriores, pasando así a la última instancia administrativa, en la cual la Cancillería dictaminará respecto de la concesión o denegación del pedido.

Ahora bien, descripto brevemente el proceso en nuestro país, deviene adecuado adentrarnos en cómo se lleva a cabo la aplicación del principio de especialidad en la Argentina. Ya hemos hecho mención de cómo es receptado este en el artículo 18 de la ley 24.767. Sin embargo, resta hacer alusión a qué ocurre en caso de que una vez concedida la extradición de un individuo al país requirente, este decidiera juzgarlo por hechos distintos por los cuales había sido requerido oportunamente a nuestro país. Ese supuesto es receptado por nuestra ley y es conocido comúnmente como “ampliación de la extradición”.

A tales fines, deberá efectuarse una nueva solicitud de extradición al Estado requirente respecto de la misma persona, pero haciendo alusión a los nuevos hechos por los cuales es requerida. Ello, teniendo en consideración lo que la ley disponga o en caso de que haya un tratado entre las partes, lo que este establezca.

Asimismo, la legislación interna dispone cómo se debe actuar en caso de que la persona extraditada oportunamente quiera ser reextraditada a un tercer Estado. Ante tales situaciones, prevé que el Estado al cual fue extraditada la persona deberá solicitar autorización a la Argentina. Sin embargo, 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.

Como se observa, el principio de especialidad no solo resguarda los derechos y garantías de la persona extraditada, sino que también vela por la protección de la soberanía del Estado que extraditó a un individuo requerido por determinados hechos, ya que la decisión de concederla se efectúa únicamente en base a los hechos descriptos en la solicitud de extradición remitida en un principio.

5. El principio de especialidad y su relación con los derechos humanos

La extradición es un instituto que encuentra íntima vinculación con varias ramas del derecho, entre las cuales podemos encontrar a los derechos humanos. Cabe preguntarse, entonces, de qué manera es que esta relación se lleva a cabo. En primer lugar, se debe resaltar que esta vinculación surge en base a los derechos y garantías que poseen las personas reclamadas. Actualmente, se ha logrado un avance tal que lo prioritario en materia de extradición ya no es únicamente el interés del Estado y sus relaciones internacionales, sino que se busca respetar los

derechos y garantías de los individuos requeridos en extradición, ya sea tanto por el Estado requirente como por el Estado requerido⁷.

Esta importancia no ha surgido de improvisto, sino que, durante el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, el movimiento de los derechos humanos tuvo su impacto en el derecho internacional, lo cual se vio reflejado en consecuencia en el procedimiento de extradición, los tratados y las decisiones judiciales que se dictaron al respecto. Sin perjuicio de ello, existe una clara “tensión” entre la corriente que busca incluir el tratamiento de los derechos humanos en la extradición y la creciente demanda por una cooperación internacional efectiva en busca de combatir el crimen. En virtud de ello, es necesario lograr un balance entre ambos a fin de establecer un sistema en el cual la delincuencia sea suprimida y los derechos humanos respetados⁸. Este precepto fue recogido en el fallo dictado en el caso *Soering c. Reino Unido*⁹ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el cual los derechos humanos fueron tenidos en consideración al momento de efectuar el análisis, así como también se hizo alusión a la responsabilidad que posee el Estado que concede la extradición de un individuo hacia el Estado requirente en cuanto a que tales derechos no sean protegidos en dicho país y que pudieran haber sido previstos al momento de efectuarse tal concesión¹⁰.

En el panorama descrito anteriormente, el principio de especialidad cobra relevancia, en tanto constituye una garantía para el individuo requerido en extradición, atento a que no podrá ser perseguido ni juzgado por hechos distintos a aquellos estipulados en la solicitud de extradición, debiendo requerirse para ello autorización al Estado que concedió oportunamente su traslado. Al velar por el cumplimiento de dicho principio, se está en resguardo de las garantías de debido proceso que tiene el extraditable, más allá de cual fuera la índole de los hechos delictivos perpetrados. Esto representa, asimismo, un respeto a la soberanía del Estado requerido, en tanto este autorizó la entrega por determinados hechos y no otros distintos de aquellos que fueran descriptos oportunamente en el requerimiento.

6. Conclusiones

Luego de haber efectuado un análisis respecto del instituto de la extradición, el principio de especialidad, la relación entre ambos, su aplicación en la práctica y la vinculación con los derechos humanos se puede corroborar que

⁷ Solernó, Diego Martín, “Extradición y Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, n 11 (2014), pp. 3-12.

⁸ van der Wilt, Harmen, “On the Hierarchy between Extradition and Human Rights”, en *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, de Wet, Erika y Vidmar, Jure (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 148-175.

⁹ *Soering c. Reino Unido*, TEDH, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 07/07/1989.

¹⁰ Solernó, Diego Martín, *op. cit.* (“Extradición y Derechos Humanos”), pp. 3-12.

ciertamente estos se encuentran estrechamente relacionados. Esto así en tanto el principio de especialidad constituye un pilar básico dentro del proceso de extradición, en base a los fundamentos anteriormente descriptos. Asimismo, durante dicho procedimiento entran en juego los derechos humanos, atento a que el derecho ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, logrando así que el respeto a ese tipo de normas sea esencial más allá del hecho delictivo que se haya cometido. En ese sentido, resulta de vital importancia contar con un sistema que permita una conjunción armoniosa entre el resguardo de los derechos humanos y la persecución de la delincuencia.

El sistema nacional argentino consagra su protección desde el ámbito interno tomando como base fundamental a la Constitución Nacional que, a través de su texto, y específicamente en su artículo 75(22), les otorga jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos. Es decir que, en la Argentina, tanto en el ámbito interno como internacional, por medio de la suscripción de tratados que garanticen el respeto a los derechos humanos (incluyendo tratados en materia de extradición) se conforma un bloque de protección de este tipo de normas que demuestran el interés de nuestro país por preservarlos.

El principio de especialidad no resulta ajeno a todo ello, ya que conforme lo explicado durante este apartado, se ha logrado establecer que constituye por sí una norma que, de respetarse, hace al cumplimiento de las garantías procesales y debido proceso que debe tener el individuo que es reclamado en extradición.

EXTRADICIÓN Y PRESCRIPCIÓN: ESTÁNDARES VIGENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

*Pablo D. Colmegna**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Delitos comunes: la prescripción en los tratados bilaterales y multilaterales de extradición; 2.1. Interpretación y aplicación de las normas sobre prescripción en los casos de extradición por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 3. Extradición e imprescriptibilidad en los crímenes internacionales; 3.1. La imprescriptibilidad en los crímenes internacionales; 3.2. Estándares de derechos humanos sobre imprescriptibilidad; 3.3. Crímenes internacionales, extradición e imprescriptibilidad en Argentina. Los casos *Bohne*, *Schwammerberger* y *Priebke* ante la CSJN; 4. Conclusiones.

1. Introducción

En la República Argentina se han presentado una variedad de casos, que van desde solicitudes de extradición por delitos transnacionales como tráfico ilícito de estupefacientes, terrorismo, trata de personas y lavado de activos, hasta solicitudes de extradición sobre crímenes internacionales como crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) se pronunció sobre los alcances de las normas, tanto nacionales como internacionales, que regulan la prescripción de la acción penal. En este contexto, la prescripción es entendida como una limitación al poder punitivo del Estado por el transcurso del tiempo¹.

A su vez, la República Argentina ha ratificado tratados internacionales (bilaterales, multilaterales, regionales y de derechos humanos) que establecen la prescripción de la acción penal como límite a una solicitud de extradición. Esas normas han sido interpretadas por diversos órganos de control nacionales e internacionales, tanto jurisdiccionales como cuasi-jurisdiccionales, creando una diversidad de estándares de interpretación para distintas clases de delitos.

Por ello, el objetivo de este trabajo es analizar el alcance de las normas que regulan la prescripción de la acción penal ante una solicitud de extradición. En

* Abogado con diploma de honor (U.B.A.). Maestrando en Relaciones Internacionales (U.B.A.). Ayudante de Primera en la materia Derechos Humanos y Garantías (Cátedra de la Dra. Mónica Pinto).

¹ Zurzolo Suárez, Santiago, "Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal", 11/08/2011, § II, disponible en <http://www.saij.gob.ar/santiago-zurzolo-suarez-prescripcion-accion-plazo-razonable-proceso-penal-dacf110058-2011-08-11/123456789-0abc-defg8500-11fcanirtcod>.

primer lugar, se examinará la regulación en la investigación penal en delitos comunes, regulados a través de tratados bilaterales o multilaterales de los cuales Argentina es Estado parte y se expondrá la interpretación efectuada por la CSJN en su jurisprudencia. En segundo lugar, se abordará el supuesto de los crímenes internacionales y violaciones graves a los derechos humanos, donde se puede afirmar que las normas sobre prescripción no representan un obstáculo para la investigación penal. Seguidamente, se analizarán los casos de la CSJN donde se advierte la evolución en la interpretación de las normas sobre imprescriptibilidad a partir de la reforma constitucional de 1994. Finalmente, se concluirá que en Argentina la prescripción tiene una distinta regulación y aplicación según se trate de delitos comunes o crímenes internacionales.

2. Delitos comunes: la prescripción en los tratados bilaterales y multilaterales de extradición

Diversos tratados regulan el alcance de las normas sobre prescripción en los casos de extradición, tanto los que celebran los Estados entre sí como los tratados multilaterales que se celebran para combatir la criminalidad organizada transnacional, tales como el tráfico ilícito de estupefacientes, el terrorismo, el lavado de activos de origen ilícito, la trata de personas, la corrupción y el cibercrimen, entre otros.

En cuanto a las normas que regulan la lucha contra el terrorismo, cabe mencionar el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo de 1999², el cual dispone que “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación al que se ha hecho la solicitud” (art. 11). Por otra parte, el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas de 1998³ establece que “La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por la legislación del Estado al que se ha hecho la solicitud” (art. 9). En otras palabras, la prescripción en ambos tratados se regula según lo que establezca la legislación del Estado requerido.

Los tratados adoptados para luchar contra el tráfico ilícito de estupefacientes también regulan las normas sobre prescripción y extradición. Así, la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961⁴ dispone que “La extradición será concedida con arreglo a la legislación de la Parte a la que se haya pedido” (art. 36.2.b.iv). La Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971⁵ por su parte

² Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado el 09/12/1999, aprobado por ley 26.024, en vigor para Argentina desde el 21/09/2005.

³ Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas, adoptado el 15/12/1997, aprobado por ley 25.762, en vigor para Argentina desde el 25/10/2003.

⁴ Convención Única sobre Estupefacientes, adoptada el 30/03/1961, aprobada por decreto-ley 7.672/1963, en vigor para Argentina desde el 13/12/1964.

⁵ Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, adoptada el 21/02/1971, aprobada por ley 21.704, en vigor para Argentina desde el 17/05/1978.

dispone que la extradición se regula “de conformidad con la ley de la Parte en la cual se la solicita” (art. 22.2.a.iv). Posteriormente, se adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988⁶, cuyo artículo 6(5) dispone que “La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición”, agregando que los Estados parte deben establecer un “plazo de prescripción prolongado” (art. 3). Nuevamente, la prescripción se regula por lo que establezca la legislación del Estado requerido.

Los delitos con un componente transnacional se han hecho cada vez más frecuentes debido a que las organizaciones criminales se presentan en más de un Estado⁷. De allí que desde el 2000 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas se haya comenzado a trabajar sobre el tratamiento que debe darse a los delitos con carácter internacional, adoptando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁸ y posteriormente sus protocolos, que son delitos transnacionales aquellos motivados por el lucro y cometidos por grupos organizados, involucrando a más de un Estado⁹. Así, esta Convención dispone que los Estados parte deben establecer un “plazo de prescripción prolongado” (art. 11) y que la extradición se rige por las normas del Estado requerido (art. 16, inc. 7). Iguales disposiciones contiene la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003¹⁰ (arts. 44, incs. 8 y 29 respectivamente). Por su parte, la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de 1997¹¹ establece que las normas de prescripción deben permitir “un plazo adecuado para la investigación y enjuiciamiento” (art. 6), pero en cuanto a la norma aplicable no hace referencia a Estado requirente o Estado requerido sino que a que “La extradición por cohecho de un funcionario público extranjero estará sujeta a las condiciones establecidas en el derecho interno y en los tratados y acuerdos aplicables de cada Parte” (art. 10, inc. 4).

⁶ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, adoptada el 20/12/1988, aprobada por ley 24.072, en vigor para Argentina desde el 26/09/1993.

⁷ *Cooperación jurídica internacional en materia penal. Normativa vigente*, documento elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires, 2ª edic., 2015, p. 11.

⁸ Esta Convención fue celebrada en Nueva York, el 15/11/2000, aprobada por ley 25.632, en vigor para nuestro país desde el 29/09/2003.

⁹ AGNU, Res. 55/25, 15/11/2000.

¹⁰ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada el 31/10/2003, aprobada por ley 26.097, en vigor para Argentina desde el 27/09/2006.

¹¹ Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada el 17/12/1997, aprobada por ley 25.319, en vigor para Argentina desde el 08/04/2001.

En cuanto a los tratados regionales, el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889¹² consagra que “la prescripción se rige por las leyes del Estado al cual corresponde el conocimiento del delito” (art. 14) y que la extradición tendrá lugar siempre “que el delito no esté prescrito con arreglo a la ley del país reclamante” (art. 19, inc. 4). Por otro lado, el Tratado Interamericano de Extradición de 1933¹³ establece que “el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: a) Cuando estén prescriptas la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requerido con anterioridad a la detención del individuo inculpado” (art. 3).

En cuanto a los tratados bilaterales, la República Argentina ha celebrado diversos tratados de asistencia jurídica¹⁴. El suscrito con Australia¹⁵ establece, en el artículo 4, que la asistencia podrá denegarse en el caso de que el delito no sea punible en el Estado requerido debido a la prescripción.

Por otra parte, los tratados bilaterales sobre extradición celebrados por Argentina regulan cómo se aplicarán las normas sobre prescripción de la acción penal. Estas regulaciones se pueden agrupar de la siguiente manera: (i) no se concederá la extradición si la acción penal prescribió en virtud de la ley de cualquiera de las partes (Australia¹⁶, art. 3; Bélgica¹⁷, art. 3.5; Brasil¹⁸, art. III.c; República de Corea¹⁹, art. 3.c; Italia²⁰, art. 7.b; Inglaterra²¹, art. 5; Suiza²², art. 3.5; España²³, art. 5); (ii) “La extradición no será denegada en virtud de que la acción penal o la pena se encuentren prescriptas conforme a la legislación del Estado

¹² Tratado de Derecho Penal Internacional Montevideo, celebrado el 23/01/1889, aprobado por ley 3192, entró en vigor para Argentina el 11/12/1894. Actualmente no se aplica con ningún Estado, ya que se extinguió el 18/06/1956.

¹³ Tratado Interamericano de Extradición, celebrado el 26/12/1933, aprobado por decreto-ley 1.638/1956, en vigor para Argentina desde el 19/05/1956.

¹⁴ *Cooperación jurídica internacional en materia penal. Normativa vigente, doc. cit.*

¹⁵ Tratado entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, celebrado el 30/08/1990, aprobado por ley 24.038, en vigor desde el 03/01/1993.

¹⁶ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia, celebrado el 06/10/1988, aprobado por ley 23.729, en vigor desde el 15/02/1990.

¹⁷ Tratado de Extradición con Bélgica, celebrado el 12/08/1886, aprobado por ley 2.239, en vigor desde el 19/11/1887.

¹⁸ Tratado de Extradición con Brasil, celebrado el 15/11/1961, aprobado por ley 17.272, en vigor desde el 07/06/1968.

¹⁹ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de Corea, celebrado el 30/08/1995, aprobado por ley 25.303, en vigor desde el 09/11/2000.

²⁰ Convención de Extradición con Italia, celebrado el aprobado por ley 23.719, en vigor desde el 01/12/1992.

²¹ Tratado para la Mutua Entrega de Criminales Fugitivos con Inglaterra, celebrado el 22/05/1889, aprobado por ley 3.043, en vigor desde el 27/12/1893.

²² Tratado de Extradición con Suiza, celebrado el 21/11/1906, aprobado por ley 8.348, en vigor desde el 01/01/1912.

²³ Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República Argentina y el Reino de España, celebrado el 03/03/1987, aprobado por ley 23.708, en vigor desde el 15/07/1990.

Requerido” (Estados Unidos²⁴, art. 7); (iii) “La extradición no se concederá si la acción penal o la pena se encuentran prescriptas de acuerdo a la legislación de la Parte requerida” (Francia²⁵, art. 5); (iv) “no se concederá la extradición [...] si la acción penal o la pena por la cual se pide la extradición ha prescrito conforme a la legislación de la Parte Requirente” (México²⁶, art. 4.e; Perú²⁷, art. IV. b; Uruguay²⁸, art. 9); (v) “Cuando la persona cuya extradición se solicita está siendo procesada, o está cumpliendo una condena en la Parte requerida por un delito que no es aquél por el cual se solicita la extradición, la Parte requerida podrá aplazar la entrega [...] hasta que esté en condiciones de hacerse efectiva según la legislación de dicha Parte. La extradición podrá ser diferida hasta después de levantada la restricción de la libertad de la persona, o de extinguida la condena quedando suspendida mientras tanto la prescripción de la acción y de la pena. [...]” (Paraguay²⁹, art. 14.1; Países Bajos³⁰, art. 5; Perú³¹, art. X).

2.1. Interpretación y aplicación de las normas sobre prescripción en los casos de extradición por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha desarrollado una extensa jurisprudencia en materia de prescripción y extradición. A continuación, se enumeran algunas de esas sentencias que establecen los alcances de las normas que regulan la prescripción en los casos de extradición.

Así, ha dicho que la conjunción “y” incluida en el artículo 3 de la Convención de Extradición suscripta en Montevideo en 1933³² exige que la prescripción haya operado a la luz de ambas legislaciones, tanto del país requirente como del país requerido. Además, afirmó que es suficiente con que la

²⁴ Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, celebrado el 10/06/1997, aprobado por ley 25.126, vigente desde el 15/06/2000.

²⁵ Tratado de Extradición Entre la República Argentina y la República Francesa, celebrado el 26/07/2011, aprobado por ley 26.783, vigente desde el 04/07/2015.

²⁶ Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos mexicanos, celebrado el 30/05/2011, aprobado por ley 26.867, vigente desde el 15 /08/2013.

²⁷ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, celebrado el 11/06/2004, aprobado por ley 26.082, vigente desde el 19/07/2006.

²⁸ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, celebrado el 30/09/1996, aprobado por ley 25.304, vigente desde el 10/06/2001.

²⁹ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Paraguay, celebrado el 25/10/1996, aprobado por ley 25.302, vigente desde el 17/02/2001.

³⁰ Convención para la Extradición de los Malhechores firmada por los Plenipotenciarios de la República Argentina y de S. M. La Reina de los Países Bajos, celebrada el 07/09/1893, aprobada por ley 3.495, vigente desde el 20/02/1898.

³¹ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, *doc. cit.*

³² Art. 3: “El Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición: a) Cuando estén prescriptas la acción penal o la pena, según las leyes del Estado requirente y del requerido con anterioridad a la detención del individuo inculcado [...]”.

acción subsista para una de ellas a los efectos de que pueda considerarse viable el pedido en relación con ese recaudo convencional³³.

A su vez, ha señalado que el plazo de prescripción aplicable se había interrumpido por la solicitud de extradición formulada por el Reino de España³⁴. El caso trataba el plazo máximo de 12 años que se encontraba previsto en el artículo 62, inciso 2 del Código Procesal Penal³⁵.

En otro caso, relativo a una extradición solicitada por Perú, la CSJN sostuvo que el plazo de prescripción no debía regirse por la modalidad tentada del delito, sino que debía aplicarse al cómputo el “máximo de la pena fijada por la ley para el delito” tal como lo estipulaban los artículos 16 y 80, primer párrafo, del Código Penal del Perú³⁶.

3. Extradición e imprescriptibilidad en los crímenes internacionales

3.1. La imprescriptibilidad en los crímenes internacionales

A diferencia de lo examinado previamente, los crímenes internacionales o crímenes de Estado³⁷, tales como los crímenes contra la humanidad, genocidio, crímenes de guerra y el crimen de agresión —vigente para los Estados parte de la Enmiendas al Estatuto de Roma—, tienen normas que regulan la prescripción de manera distinta a las examinadas en el apartado anterior. Así, la aplicación de las normas sobre prescripción ya no depende de lo que establece el derecho interno del Estado requirente o requerido, sino que las reglas están específicamente establecidas por los tratados internacionales adoptados para combatir los crímenes internacionales.

Para comenzar, cabe destacar que los crímenes internacionales ya se encontraban delimitados en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907. Posteriormente, fueron tipificados en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg como en el Estatuto del Tribunal Militar para el Lejano Este, donde se definen, a los efectos de esos estatutos, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad (arts. 6 y 5 respectivamente). A su vez, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una resolución que confirma los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y por las sentencias del Tribunal de Tokio³⁸.

³³ *Herrera Jiménez, Carlos Alberto Fernando s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/09/2014, consid. 9.

³⁴ *Griffo, Ricardo Ariel s/ extradición*, CSJN, Fallo, 26/03/2013, consid. 11.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Custodio Luna, Merlyn Fanny s/ extradición*, CSJN, Fallo, 10/02/2015, consid. 7.

³⁷ Cançado Trindade, Augusto A., *International Law for Humankind: Towards A New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 374.

³⁸ AGNU, Resolución 95 (I), 11/12/1946.

Asimismo, los Convenios de Ginebra I, II, III y IV de 1949, junto a sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, delinearon el contenido de los crímenes de guerra. De igual modo, en 1948 se adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Sin embargo, no fue hasta la adopción del mencionado Estatuto de Roma en 1998, que entró en vigor en 2002, que la comunidad internacional arribó a la adopción universal de la tipificación de cuatro crímenes internacionales, los que se consideran cometidos contra toda la humanidad, siendo estos: crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio y crimen de agresión³⁹.

Consecuencia del reconocimiento de los crímenes internacionales fue el surgimiento de la obligación de investigar y sancionar a los responsables, incluyendo la solicitud o la concesión de la extradición. De este modo, la figura de la extradición por la comisión de crímenes internacionales se contempló por primera vez en la Resolución 3 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946.

Del mismo modo, la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales⁴⁰, no sin algunas abstenciones de Estados como Bolivia, Francia, Turquía Noruega y Colombia quienes argumentaron que no resultaba conforme con su legislación local⁴¹.

Asimismo, en 1966 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se pronunció sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad⁴² y el Secretario General de las Naciones Unidas elaboró un informe en el cual se repasaban las normas internacionales y nacionales sobre el tema, así como también se reunían los comentarios de distintos Estados sobre la cuestión⁴³.

En 1968 se adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes contra la Humanidad, tratado que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, el que fue objeto de la oposición de algunos Estados⁴⁴ que consideraban que la imprescriptibilidad era una nueva norma y no el reflejo de una norma consuetudinaria, con lo cual su aplicación retroactiva colocaba en riesgo el principio de irretroactividad en materia penal, afectando el

³⁹ En relación con el crimen de agresión, al momento cuenta con 34 ratificaciones, ver https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en.

⁴⁰ GA Res. 3 (I); GA Res. 170 (II); GA Res. 2583 (XXIV); GA Res. 2712 (XXV); GA Res. 2840 (XXVI); GA Res. 3020 (XXVII); GA Res. 3074 (XXVIII).

⁴¹ CICR, "Rule 160: Statute of limitations", disponible en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule160.

⁴² Consejo Económico y Social, Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad, Res. 1158 (XLI), 05/08/1966.

⁴³ Secretario General de las Naciones Unidas, "Question of the non-applicability of statutory limitation to war crimes and crimes against humanity", Doc. E/CN.4/906, 15/02/1966.

⁴⁴ Brasil, Chipre, Grecia, Honduras y Suecia.

instituto de la prescripción consagrado en las legislaciones nacionales⁴⁵. Sin embargo, otro conjunto de Estados consideraba que los crímenes de guerra no podían estar sujetos al régimen penal aplicable a delitos comunes en razón de su gravedad, habiendo reconocido la imprescriptibilidad en su ordenamiento jurídico nacional⁴⁶.

En igual sentido, la figura de imprescriptibilidad fue reconocida por la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, cuyo preámbulo expresa que el apartheid es un crimen contra la humanidad y por lo tanto es imprescriptible. Incluso, la Corte Internacional de Justicia, a través del voto del juez Ammoun, reconoció la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, entre los que se encontraba el crimen de apartheid⁴⁷.

Posteriormente, a nivel regional, en 1974 el Consejo de Europa redactó la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes contra la Humanidad.

Luego, en 1998 el Estatuto de Roma —por el cual se creó la Corte Penal Internacional— dispone que los crímenes allí enumerados son imprescriptibles (art. 29), no sin antes atravesar algunos debates liderados por Francia y China para restringir la aplicación de este principio a los crímenes de guerra⁴⁸. Los estatutos de otros tribunales internacionales penales también han establecido la imprescriptibilidad, o al menos, un plazo amplio de prescripción⁴⁹.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó, desde el antecedente *Barrio Altos c. Perú* en adelante, que tanto las amnistías como los indultos son contrarios al deber de investigar y sancionar a los responsables de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, ordenó

⁴⁵ CICR, Rule 160: “Statute of limitations”, disponible en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule160.

⁴⁶ Bulgaria, Checoslovaquia, Francia, Hungría, India, Israel, Polonia, Rumania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido, Estados Unidos, Uruguay y Yugoslavia.

⁴⁷ *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (Africa Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, CIJ, Opinión Consultiva, 21/06/1971, Opinión separada del juez Ammoun, parág. 79.

⁴⁸ Schabas, William, *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 3ª edic., 2007, p. 233.

⁴⁹ Estos tribunales penales internacionales existentes son: Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Especial para Sierra Leona, el Alto Tribunal Penal Iraquí, las Cortes Africanas Extraordinarias. Sin embargo, la prescripción se regula en algunos de ellos. Un caso especial se da en las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya cuyo estatuto establece que se añaden 30 años al cómputo del plazo de prescripción para aquellos crímenes que recaen sobre la jurisdicción del tribunal. Ver Donlon, Fidelma, “Hybrid Tribunals”, en *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Schabas, William y Bernaz, Nadia (eds.), Routledge, Abingdon, 2011, p. 92. El Estatuto para el establecimiento de las Salas Especiales para Timor Oriental establece la imprescriptibilidad en el art. 7(1).

como medida de reparación que los Estados iniciaran el procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la ya mencionada Convención Internacional sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁵⁰.

Cabe agregar que la República Argentina adhirió a dicha convención en 2003⁵¹ y en ese mismo año se le otorgó jerarquía constitucional⁵².

Incluso, en 2005, como resultado del estudio de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja interpretó en la Regla 160 que las leyes de prescripción no se aplican a los crímenes de guerra, regla aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como no internacionales⁵³.

Actualmente, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad se consagra en los artículos preliminares del proyecto de Convención sobre crímenes contra la humanidad que se encuentra bajo el estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Allí se dispone que los Estados deben adoptar normas que consagren la imprescriptibilidad de estos crímenes⁵⁴.

En conclusión, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales se encuentra consagrada en los tratados internacionales y sus estándares de aplicación, mientras que, además, la costumbre internacional establece la imprescriptibilidad para los crímenes de guerra.

3.2. Estándares de derechos humanos sobre imprescriptibilidad

Además de los crímenes internacionales referidos en el apartado anterior, existen dos delitos específicamente regulados por tratados de derechos humanos: la tortura y la desaparición forzada de personas. Para cada una de estas violaciones a los derechos humanos, consideradas como graves violaciones —junto con las ejecuciones extrajudiciales—, existe un tratado universal y uno interamericano que establecen las obligaciones de los Estados para prevenir, investigar y sancionar a los responsables.

Por una parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994 (en adelante, CIDFP) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 (en adelante, CIPPDF). Por otra parte, la Convención Interamericana para Prevenir y

⁵⁰ *Barrios Altos c. Perú*, Corte IDH, Sentencia de reparaciones y costas, 30/11/2001, parág. 44.

⁵¹ La Convención fue aprobada por ley 24.584 y la Argentina adhirió el 26/08/2003, por lo que entró en vigor para nuestro país el 24/11/2003.

⁵² Ley 25.778, sancionada el 20/08/2003 y promulgada el 02/09/2003 (B.O. 03/09/2003).

⁵³ CICR, Norma 160: “Prescripción”, disponible en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule160.

⁵⁴ *Texts and titles of the draft preamble, the draft articles and the draft annex provisionally adopted by the Drafting Committee on first Reading*, CDI, Doc. A/CN.4/L.892, 26/05/2017, art. 6(5).

Sancionar la Tortura de 1985 (en adelante, CIPST) junto a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (en adelante, CTTPCID).

Al respecto, la CIDFP regula los supuestos de extradición y establece que la desaparición forzada de personas se considera imprescriptible (art. VII). En cambio, la CIPPDF establece que el Estado debe implementar un plazo de prescripción amplio para este tipo de delitos (art. 8, inc. 1).

Asimismo, en la CIPST y la CTTPCID se regulan los supuestos de extradición (arts. 11 a 15 y 5 a 8, respectivamente), aunque no se establece la imprescriptibilidad de este delito. Sin embargo, en la jurisprudencia internacional se observa una interpretación que desplaza el instituto de la prescripción penal de manera tal de posibilitar que se continúe con la investigación y eventual sanción penal como forma de reparación para las víctimas⁵⁵.

En lo que respecta a extradición e imprescriptibilidad, la Corte IDH se ha pronunciado sobre extradición e imprescriptibilidad en los casos *Goiburú* y *La Cantuta*.

En el caso *Goiburú*⁵⁶ la Corte IDH se pronunció sobre la desaparición forzada de personas en el marco de la llamada “Operación Cóndor”, analizando la obligación de investigar y castigar en relación con los crímenes cometidos durante el gobierno de Alfredo Stroessner entre 1974 y 1977. Los pedidos de extradición de los principales responsables, el expresidente Stroessner (asilado en Brasil) y el ex ministro del Interior Sabino Augusto Montanaro, fueron efectuados a las autoridades de Brasil por parte de Paraguay sobre la base del Tratado de extradición entre ese Estado y Brasil de 1922, pero no prosperaron.

El caso *La Cantuta*⁵⁷ se relaciona con la desaparición y posterior ejecución extrajudicial, a manos de efectivos del ejército peruano, de un profesor y varios estudiantes, que tuvo lugar en la Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle”, La Cantuta, Lima, en la madrugada del 18 de julio de 1992. Se había iniciado un procedimiento de extradición contra uno de los principales procesados en relación con los hechos del caso: Alberto Fujimori. Desde su salida del Perú en noviembre de 2000 hasta noviembre de 2005, Alberto Fujimori permaneció en Japón, país al que Perú solicitó su extradición, por diversos motivos, incluidos los hechos de La Cantuta. El 3 de enero de 2006, luego de que Alberto Fujimori ingresara a Chile, la Embajada del Perú en dicho país presentó doce pedidos de extradición —entre los cuales se encuentra el referente a los hechos de

⁵⁵ Por ejemplo, en los casos *Bulacio* y *Bueno Alves*. Al respecto ver Abramovich, Víctor, “‘Trasplante’ y ‘Neopunitivismo’”. *Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina*, en *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio*, Tiscornia, Sofía (ed.), Editores Del Puerto y CELS, Buenos Aires, 1ª edic., 2008, pp. 249-268.

⁵⁶ *Goiburú y otros c. Paraguay*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22/09/2006.

⁵⁷ *La Cantuta c. Perú*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29/11/2006.

La Cantuta—, que dieron lugar a un procedimiento de extradición, que tramitó ante la Corte Suprema de Justicia de Chile. Como consecuencia, Alberto Fujimori fue extraditado y juzgado en Perú. El pedido de extradición se efectuó en virtud del Tratado de Extradición celebrado entre Perú y Chile el 5 de noviembre de 1932.

En ambos casos, la Corte IDH remarcó la obligación de juzgar y sancionar, inclusive a través de una solicitud de extradición, y resaltó que no resulta impedimento para efectuar dicha solicitud la inexistencia de un tratado de extradición entre los Estados involucrados⁵⁸. Asimismo, destacó la existencia de un deber de cooperación interestatal para erradicar la impunidad en casos de violaciones sistemáticas de derechos humanos y resaltó que el acceso a la justicia constituye “una norma imperativa de derecho Internacional” que genera obligaciones *erga omnes* para los Estados para que actúen tanto ejerciendo su jurisdicción aplicando derecho interno como colaborando con otros Estados que adopten medidas para juzgar y sancionar a los responsables⁵⁹. Asimismo, la Corte IDH pareciera cerrar la posibilidad de aplicar el instituto de la prescripción en este tipo de casos al expresar que “un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes”⁶⁰, lo que queda firmemente establecido en el caso *La Cantuta* al señalar que los hechos bajo análisis constituyen crímenes contra la humanidad⁶¹. Finalmente, la Corte IDH estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un mecanismo de “garantía colectiva” que obliga a los Estados parte a juzgar en el territorio o extraditar a los responsables de estos crímenes⁶².

3.3. Crímenes internacionales, extradición e imprescriptibilidad en Argentina. Los casos *Bohne*, *Schwamberger* y *Priebke* ante la CSJN

Actualmente, el Estado argentino ha receptado las modernas tendencias internacionales en materia de derechos humanos⁶³, motivo por el cual es parte de tratados, incluso que regulan la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. Sin embargo, previo a la reforma constitucional de 1994, la CSJN ha sido el órgano encargado de especificar cuáles eran las normas que debían regular la extradición.

⁵⁸ *Goiburú y otros c. Paraguay, doc. cit.*, parág. 130.

⁵⁹ *Ibíd.*, parág. 131; *La Cantuta c. Perú, doc. cit.*, parág. 160.

⁶⁰ *Goiburú y otros c. Paraguay, doc. cit.*, parág. 132; *La Cantuta c. Perú, doc. cit.*, parág. 160.

⁶¹ *La Cantuta c. Perú, doc. cit.*, parág. 225.

⁶² *Goiburú y otros c. Paraguay, doc. cit.*, parágs. 132, 166; *La Cantuta c. Perú, doc. cit.*, parág. 160.

⁶³ González Napolitano, Silvina, “Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”, en González Napolitano, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Errepar, Buenos Aires, 2015, p. 301.

El primero de ellos es de 1966 y refiere a *Gerhard J. B. Bohne*⁶⁴, acusado de tener a su cargo, desde octubre de 1939 hasta junio de 1940, la tarea de eliminar entre 15.000 y 60.000 enfermos mentales, en forma masiva y metódica. En lo que refiere a las normas sobre prescripción, la CSJN sostuvo que resultaban aplicables las disposiciones del artículo 3, inciso 5, de la ley 1.612 y el inciso 5, del artículo 655 del entonces Código de Procedimientos en Materia Penal por el cual la solicitud de extradición se regulaba por las normas del Estado requirente. En el caso, la acción penal no había prescrito porque existía una orden de detención emitida el 19 de noviembre de 1959, lo que interrumpía el plazo de prescripción, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 68 del Código Penal alemán, que era de 15 años para el delito de homicidio simple. La CSJN hizo referencia a la atrocidad de los crímenes investigados no para fundar la imprescriptibilidad sino para sostener que no se trataba de un delito político. De esa manera, afirmó que “el derecho de gentes ha ido progresivamente negando un trato favorable inclusive a aquellas acciones que, aun siendo atentatorias contra el régimen de un gobierno, ello no obstante revisten el carácter de crímenes graves desde el punto de vista de la moral y del derecho común”⁶⁵. En especial el máximo tribunal sostuvo que “[...] la solidaridad que une a todas las naciones en la lucha contra atentados de semejante naturaleza debe tener efecto [...]; porque es un deber de derecho internacional prestarse mutuo apoyo en la persecución de criminales que son peligrosos para todos”⁶⁶.

El segundo de estos casos es el de *Josef Franz Leo Schwammerberger*⁶⁷, comandante del gueto “A” de Przecysl, nacionalizado argentino en 1965, respecto del cual la República Federal Alemana presentó una solicitud de extradición en 1976 por la comisión de los delitos de robo con chantaje y homicidio durante la Segunda Guerra Mundial. La CSJN se pronunció en 1990, luego de que la defensa apelara la sentencia de primera instancia del 28 de febrero de 1988 y la sentencia del 1 de septiembre de 1989 de la Cámara Federal de La Plata, esta última haciendo lugar a la solicitud por el delito de homicidio, pero no por el delito de robo extorsivo reiterado, cuya prescripción se declaró. El Procurador sostuvo que debía hacerse lugar a la extradición con base en lo dispuesto en el inciso 5 del apartado 655 del entonces Código de Procedimientos en Materia Penal, que resultaba aplicable al caso por ausencia de tratado aplicable, cual disponía que para hacer lugar a la solicitud de extradición “la acción penal, o a la pena respectiva”, no debían estar prescriptas según “las leyes de la Nación requirente”. En este caso, el ordenamiento jurídico alemán disponía en sucesivas leyes la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal para crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, motivo por el cual la extradición era procedente. A ello el

⁶⁴ *Bohne, Gerhard J. B. s/ extradición*, CSJN, Fallo, 24/08/1966.

⁶⁵ *Ibíd.*, consid. 12.

⁶⁶ *Ibíd.*, consid. 13.

⁶⁷ *Schwammerberger, Josef F. s/ extradición*, CSJN, Fallo, 21/11/1989.

Procurador sumó otro elemento para fundar su decisión, por fuera de la solución técnico-legal según sus palabras, en virtud de la cual

[...] entiendo también ineludible señalar que, a la luz del derecho de gentes y ante el avance de formas criminales colectivas, dirigidas desde el propio Estado, que repugnan al sentir de la comunidad toda y por otra parte degradan al hombre, bestializándolo, es necesario que de una vez por todas y para siempre, crímenes atroces, el genocidio es uno de ellos, sean perseguidos y castigados, sin que por lo tremendo de sus consecuencias y lo brutal de sus motivaciones, quienes participaron en ellos, puedan reclamar el amparo que la ley de la colectividad civilizada otorga al delincuente común [...]. El genocidio, sea quien sea su destinatario, es un delito contra la Humanidad, y los Estados que lo han vivido y sufrido, tienen a través de sus leyes el derecho de medir y castigar, puniendo y juzgando, ello sí, ante tribunales de derecho, a quienes son acusados de haber participado en tan repudiable y cruel conducta. Ni el tiempo, las fronteras o la ley de determinado país, pueden impedir este razonable avance del derecho punitivo ante actitudes tan repudiables y que tan hondamente degradan al hombre y socavan la convivencia civilizada⁶⁸.

Por su parte, la CSJN solo fundó su decisión en que la ley aplicable era la del Estado requirente por aplicación de la norma citada *supra*, y que no era obstáculo el hecho de que la prescripción se regulara de manera distinta a la del ordenamiento jurídico argentino dado que “la existencia de diferencias en el modo de regular la prescripción por las leyes extranjeras, no implica necesariamente que estas soluciones diferentes sean contrarias al orden público criminal de la Nación”. A Diferencia del dictamen del procurador sostuvo que debían aplicarse las normas sobre prescripción existentes al momento de los hechos⁶⁹.

Otro de los casos en los que la CSJN interpretó los alcances de la prescripción en los procedimientos de extradición tuvo lugar en 1995, cuando tuvo la tarea de especificar cuáles eran las normas que debían regular la extradición de un criminal de guerra: Erich Priebke. En este caso, la solicitud de extradición se fundó en el Tratado de Extradición de 1987 entre Argentina e Italia, mencionándose artículos del Código de Justicia Militar italiano de 1941 que se refieren a homicidios agravados⁷⁰. En aquel momento, la Argentina había ratificado los Convenios de Ginebra I a IV y el Protocolo Adicional I, pero no aún la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968⁷¹. No obstante, la CSJN sostuvo que los crímenes de lesa humanidad y genocidio eran imprescriptibles de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, siendo normas de *jus cogens*. Por tal motivo, no podía un acusado escudarse en que la acción penal ya estaba prescripta de conformidad con el derecho argentino para evadir el sometimiento a un proceso

⁶⁸ Schwammburger, Josef F. *s/ extradición*, PGN, Dictamen, 20/03/1990, parág. V.

⁶⁹ Schwammburger, Josef F. *s/ extradición*, CSJN, Fallo, *doc. cit.*, consid. 4.

⁷⁰ Vinuesa, Raúl, “La aplicación del derecho internacional humanitario por los tribunales nacionales: la extradición de criminales de guerra (a propósito del caso ‘Priebke, Erich s/ Solicitud de extradición’ Causa 1663/94)”, *Lecciones y Ensayos*, n. 78 (2003), p. 344.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 345.

penal. De allí que la Corte hizo lugar al pedido de extradición. Sin embargo, el imputado fue condenado en el Estado requirente por un delito diferente al que había servido de base para la extradición por parte del Estado requerido⁷².

En el profundo análisis del caso efectuado por el Profesor Vinuesa se observa la confusión de términos y la aplicación incorrecta de conceptos propios del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Penal, lo que se reflejó en el distinto encuadre legal del caso por parte de la Fiscalía, que consideraba que el delito no se encontraba prescripto por tratarse de un crimen de guerra⁷³; el Juzgado de Primera Instancia, que hace lugar a la solicitud de extradición, sosteniendo que los delitos en cuestión resultaban imprescriptibles con base en lo dispuesto en los Protocolos de 1977 Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949⁷⁴, la Cámara, que deja sin efecto lo decidido en primera instancia, sosteniendo que la acción penal se encontraba prescripta por encuadrar el caso como homicidio⁷⁵ y la propia CSJN, que concede la extradición encuadrando el caso como genocidio y crímenes contra la humanidad⁷⁶.

Ese reconocimiento de la imprescriptibilidad de determinados crímenes fue posteriormente desarrollado en profundidad por la misma CSJN. Así, en el caso *Lariz Iriondo*, en el voto de Zaffaroni y Maqueda se expresa que

[...] la Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la Convención⁷⁷.

Finalmente, en el caso *Simón*, la CSJN reconoció la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad⁷⁸, lo que significó la reapertura de los juicios contra los responsables de graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar⁷⁹.

⁷² *Ibíd.*, p. 312.

⁷³ *Ibíd.*, p. 314.

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 319.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 330.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 334.

⁷⁷ *Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición*, CSJN, Fallo, 10/05/2005, consid, 30.

⁷⁸ *Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa N° 17.768C*, CSJN, Fallo, 14/06/2005.

⁷⁹ Lorenzetti, Ricardo Luis y Kraut, Alfredo Jorge, *Derechos Humanos: Justicia y Reparación. La Experiencia de los Juicios en la Argentina por Crímenes de Lesa Humanidad*, Sudamericana, Buenos Aires, 2011, p. 241.

4. Conclusiones

En el desarrollo del presente trabajo se pudo observar cuál es el alcance de las normas sobre prescripción en los supuestos de extradición, según se trate de delitos comunes o de crímenes internacionales. Para el primer supuesto, siempre teniendo en cuenta lo que establecen los tratados internacionales, se advierte una clara remisión a lo que dispone la legislación interna, sea del Estado requirente o del Estado requerido, con la salvedad de que se obliga a los Estados, en algunos supuestos, a establecer un plazo de prescripción lo más amplio posible.

Para el segundo supuesto, esto es, los casos que involucran crímenes internacionales y graves violaciones a los derechos humanos, se advierte que se ha desarrollado un cuerpo normativo específico consistente en tratados internacionales y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales, principalmente a partir de las decisiones de la Corte IDH. Así, debido a la gravedad de los crímenes investigados, la comunidad internacional llegó a la conclusión de que no podían quedar impunes estableciendo la obligación de investigar y sancionar, fuera en la jurisdicción propia o mediante el recurso a una solicitud de extradición. En ese sentido, también se concluyó en la irrelevancia del paso del tiempo como obstáculo para perseguir y condenar los crímenes internacionales, motivo por el cual la prescripción de la acción penal no puede ser alegada por las personas investigadas. En la República Argentina, al menos en lo que respecta al juzgamiento por la jurisdicción local, se ha consagrado la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales a partir del caso *Priebke* lo que motivó que se hiciera lugar a la solicitud de extradición presentada por Italia por la comisión de crímenes de guerra en la Segunda Guerra Mundial.

La República Argentina, además, profundizó en la investigación y sanción de crímenes internacionales, contribuyendo con su jurisprudencia a consagrar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad desde el caso *Simón*, que significó la reapertura de los juicios contra los responsables de torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas durante el periodo 1976-1983. De esta manera, queda abierta la posibilidad de que la Argentina haga lugar a eventuales solicitudes de extradición que involucren a responsables de crímenes internacionales, no siendo tan claro el escenario para el caso de que se investiguen delitos comunes, dado que deberá estarse a la legislación aplicable para cada caso.

EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LOS PROCESOS EXTRADITORIOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

*Aldana Rohr y Leyddy Johanna Cárdenas Pérez**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Panorama general de la noción de jurisdicción universal; 3. Impacto del ejercicio de la jurisdicción universal en los procesos extraditorios de la República Argentina; 4. Conclusiones.

1. Introducción

La jurisdicción universal puede ser conceptualizada como la capacidad de un órgano judicial de cualquier Estado para juzgar delitos ante la ausencia de un punto de conexión entre ese Estado y el delito. Se aplica a delitos cometidos fuera de su jurisdicción territorial por personas no vinculadas a ese Estado por la nacionalidad activa (sospechoso) o pasiva (víctima) o por un daño cometido contra los propios intereses nacionales de ese Estado¹.

Así, en general, ante la ocurrencia de determinadas violaciones graves de carácter penal, existen algunos mecanismos de cooperación penal internacional para su juzgamiento, cuyo fin es la lucha contra la impunidad. Por ejemplo, el enjuiciamiento por tribunales penales internacionales, que se activa en virtud del principio de complementariedad², la aplicación nacional del principio de la

* *Aldana Rohr* es abogada, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctoranda en Derecho (U.B.A.). Profesora en las asignaturas Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, U.B.A.). Directora de proyecto de investigación DECYT 1624. Abogada Especializada en Asistencia Jurídica Internacional en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Argentina).

Leyddy Johanna Cárdenas Pérez es abogada (Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia). Maestranda en la Maestría en Relaciones Internacionales (U.B.A.).

¹ Cfr. *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation around the World*, documento elaborado por Amnistía Internacional, International Publications, Londres, 2011, p. 6. “This rule is now part of customary international law, although it is also reflected in treaties, national legislation and jurisprudence concerning crimes under international law, crimes under national law of international concern”.

² Xavier Philippe sostiene que la complementariedad es un aspecto del principio de la universalidad, en la medida en que “en el derecho penal internacional implica que ambos sistemas de justicia penal, nacional e internacional, funcionan de manera subsidiaria para sancionar los crímenes de derecho internacional: cuando el primero no puede hacerlo, interviene el segundo y garantiza que los perpetradores no queden sin castigo”. Cfr. Philippe, Xavier, “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of the Red Cross*, n. 862 (2006), p. 7 (traducción libre).

jurisdicción universal³ y su principio conexo, *aut dedere aut judicare*, que implica que un Estado no debe proteger a una persona sospechosa de haber cometido determinadas categorías de delitos, entonces, se le exige o bien que ejerza la jurisdicción (lo que incluiría necesariamente la jurisdicción universal en determinados casos), que extradite a la persona a un Estado que sea capaz de hacerlo y esté dispuesto a ello, o que entregue a la persona a un tribunal penal internacional con competencia material, personal y temporal⁴. Este último caso, es considerado como la tercera alternativa que tendría el Estado territorial, sin embargo, el fundamento normativo estaría dado por la aplicación de la *lex specialis* en el caso de que se trate, y sometido a las reglas de la competencia de esa jurisdicción internacional⁵.

En lo que refiere al impacto del ejercicio de la jurisdicción universal en el instituto que representa la máxima expresión de cooperación penal internacional, corresponde indicar que presenta ciertas tensiones, pues la extradición solo puede concederse hacia un Estado que tenga jurisdicción para el juzgamiento del delito en cuestión y, como podrá advertirse, fundamentar la competencia de una solicitud de extradición en la jurisdicción universal es un escenario excepcional y controvertido.

En las próximas páginas se analizarán, someramente, los presupuestos normativos que permitirían fundar la competencia de una solicitud de auxilio internacional en materia penal en el ejercicio de la jurisdicción universal en la República Argentina. Asimismo, dado el origen del principio objeto de estudio, se esbozará en primera instancia su conceptualización y alcance en el ámbito internacional, en especial teniendo en cuenta los aportes realizados a través de la labor de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI), y los pronunciamientos vinculados a la materia por la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ).

2. Panorama general de la noción de jurisdicción universal

Desarrollar el principio de la jurisdicción universal implica abordar de manera simultánea el principio de *aut dedere aut judicare*. Para llevar a cabo esta

³ Texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal, anexo a la Nota verbal del 27/11/2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, AGNU, Doc. A/567677, 04/12/2001.

⁴ Amnistía Internacional, *doc. cit.*, en Galicki, Zdzislaw, *Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (“aut dedere aut judicare”)*, parág. 31.

⁵ En el caso *Prosecutor c. Dulko Tadic*, el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia se expresó con relación a su propia jurisdicción, en referencia al principio, en alemán “Kompetenz-Kompetenz”, o en francés la *compétence de la compétence*. Al respecto, señaló: “This is not merely a power in the hands of the tribunal. In international law, where there is no integrated judicial system and where every judicial or arbitral organ needs a specific constitutive instrument defining its jurisdiction, ‘the first obligation of the Court —as of any other judicial body— is to ascertain its own competence’”, Caso n. It-94-1-Ar72, Decisión Interlocutoria sobre jurisdicción, 02/10/1995, parág. 25.

tarea se recurrirá a las nociones esbozadas por la CIJ y la CDI. Así, el “principio de la jurisdicción universal se basa en la idea de que determinados crímenes⁶ son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados están autorizados, e incluso obligados, a entablar una acción judicial contra el perpetrador, con independencia del lugar donde se haya cometido el crimen o la nacionalidad del autor de la víctima”⁷, facultad que en la mayoría de los casos se materializa a través del ejercicio de principio *aut dedere aut judicare*, es decir la obligación de extraditar o procesar⁸.

La idea desarrollada en la premisa anterior fue usada como fundamento por las autoridades belgas para emitir la orden de arresto *in absentia* contra el Ministro de Asuntos Exteriores del Congo, hecho que posteriormente fue sometido al estudio de la CIJ⁹. En su fallo, la Corte equiparó la noción de jurisdicción universal a la noción de “extensión”¹⁰ de la jurisdicción del Estado que solicita la extradición, en aplicación de “diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves [que] imponen a los Estados obligaciones de persecución o extradición”¹¹.

En un sentido semejante, la CIJ en el fallo de 2012¹² analizó la acción promovida por Bélgica contra Senegal debido a que este último no juzgó ni extraditó a Hissène Habré —expresidente de la República de Chad— a pesar de haber sido acusado de la comisión a gran escala de violaciones al derecho internacional humanitario. En su análisis, la CIJ resaltó la idea subyacente de la noción de la jurisdicción universal materializada a través del ejercicio del principio *aut dedere aut judicare* cuando se recurre a la cooperación internacional¹³ para contrarrestar los crímenes que afectan los intereses de la comunidad internacional.

⁶ Por su parte, en el Principio N° 2, parág. 1, de los Principios de Princeton se ilustran algunos delitos objetos de jurisdicción universal, como lo son: 1) La piratería; 2) la esclavitud; 3) los crímenes de guerra; 4) los crímenes contra la paz; 5) los crímenes de lesa humanidad; 6) el genocidio y 7) la tortura.

⁷ Mary Robinson, “Prefacio”, “Los principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal”, Anexo, Doc. A/56/677 de las Naciones Unidas, Nota verbal del 27/11/2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, 56° período de sesiones, Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Internacional Penal, p. 8, citado en Philippe, Xavier, *op. cit.*

⁸ Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal, “Conclusión: promoción de la responsabilidad mediante el derecho internacional”, *doc. cit.*

⁹ *Orden de detención del 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ, Fallo, 14/02/2002, parág. 43.

¹⁰ *Ibid.*, parág. 59.

¹¹ *Ibid.*, parág. 59.

¹² *Obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal), CIJ, Fallo, 20/07/2012.

¹³ *Ibid.*, parágs. 50, 68 y 75. En igual sentido ver Informe de la CDI, *Yearbook* 2014, vol. II (parte II), pp. 140-142, parágs. 1-2 *et passim* y el texto de los Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal, *doc. cit.* (“La jurisdicción universal sólo podrá ser una realidad si los distintos Estados se brindan una activa asistencia recíproca en lo que atañe a la acción de la justicia y el ministerio

La obligación del Estado de criminalizar la tortura y establecer su jurisdicción sobre él encuentra su equivalente en las disposiciones de varios convenios internacionales relativos a la lucha contra crímenes internacionales. Esta obligación, que tiene que ser ejecutada por el Estado tan pronto como sea parte de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en particular tiene un carácter preventivo y disuasorio, puesto que, al dotarse de las herramientas legales necesarias para perseguir este tipo de delitos, los Estados partes se aseguran de que sus sistemas jurídicos funcionarán en este sentido y se comprometen a coordinar sus esfuerzos para eliminar todo riesgo de impunidad¹⁴.

Dicha premisa llevó a la CIJ a concluir en el asunto que de la mencionada Convención contra la Tortura se desprende la obligación para los Estados partes, cuando actúan sobre la base de la jurisdicción universal, de presentar ante las autoridades judiciales al presunto perpetrador de las conductas delictivas tan pronto tenga noticia de que se encuentra en su territorio para iniciar el proceso penal y, además, de adelantar el proceso de manera tan exigente en términos de prueba como cuando se promueve a consecuencia de la existencia de un nexo causal, independientemente de que un tercer Estado haya solicitado su extradición¹⁵.

La elección entre extraditar o juzgar, que establece la Convención, no significa que las dos alternativas tengan el mismo peso. La “extradición” es una opción que se ofrece al Estado parte en la Convención, mientras que “juzgar” es una obligación internacional bajo la Convención, cuya violación que es un acto internacionalmente ilícito que compromete la responsabilidad del Estado¹⁶.

Por otra parte, cabe resaltar que la sentencia referida guió¹⁷, en gran medida, el trabajo desarrollado por la CDI, que desde 2005 incluyó¹⁸ en su programa de estudio a largo plazo el tema de la obligación de extraditar o juzgar —*aut dedere aut judicare*—, estudio que finalizó en 2014. Para la CDI “la jurisdicción universal es un componente crucial para enjuiciar a los presuntos autores de crímenes de preocupación internacional, particularmente cuando el presunto autor no es

público, y todos los Estados participantes tendrán que velar por que se observen las garantías procesales”).

¹⁴ *Obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal), CIJ, Fallo, 20/07/2012.

¹⁵ *Ibid.*, parágs. 84-85 y 94.

¹⁶ *Ibid.*, parág. 95.

¹⁷ Del informe final de la CDI se desprende que tomó como fundamento para su análisis dos instrumentos, en primer lugar la Sentencia de la CIJ dictada en el caso relativo a la *Obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal) y, en segundo lugar, el Estudio de la Secretaría que preparó un Examen de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema “La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, de 2010. Ver Informe de la CDI, *Yearbook* 2014, vol. II (parte II), p. 148, parág. 15 *et passim*.

¹⁸ En el Informe de la CDI de 2005 se incluyó el tema de la obligación de extraditar o juzgar en su programa de trabajo de largo plazo y se nombró como relator especial al Sr. Zdzislaw Galicki. Ver Informe de la CDI, *Yearbook* 2005, vol. II (parte II), p. 92, parág. 500.

enjuiciado en el territorio donde el crimen fue cometido”¹⁹, sin que sea el único fundamento jurídico que pueden invocar los Estados para ejercer la obligación de extraditar o juzgar.

De lo referido, es posible vislumbrar cómo se yuxtaponen en ciertos puntos la noción de jurisdicción universal²⁰ con el principio de *aut dedere aut judicare*, sin embargo, no debe perderse de vista, tal como se enunció anteriormente, que el último es un vehículo que permite asimilar el concepto de jurisdicción universal cuyo alcance es impedir que los presuntos autores de crímenes de trascendencia internacional queden impunes.

3. Impacto del ejercicio de la jurisdicción universal en los procesos extraditorios de la República Argentina

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que “la extradición es un acto de asistencia jurídica internacional cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados y, eventualmente castigados, por el país a cuya jurisdicción corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictuosos”²¹. Su fundamento legal puede derivar de un tratado multilateral, bilateral, o excepcionalmente de la costumbre. Solo puede concederse hacia un Estado que tenga jurisdicción, por cualquier título, para perseguir penalmente y juzgar al presunto infractor, en cumplimiento de una obligación jurídica internacional que vincule al Estado en cuyo territorio se encuentre esa persona²².

Así, la extradición solo puede concederse hacia un Estado que tenga jurisdicción para juzgar al extraditable o bien para que cumpla una condena en el Estado requirente, en cumplimiento de una obligación jurídica internacional que vincule al Estado en cuyo territorio se encuentre esa persona. Ese cualquier título podrá tener base convencional o consuetudinaria, e incluso derivar de un acto unilateral del Estado, como podemos conceptualizar al ofrecimiento de reciprocidad para casos análogos, presupuesto que nos permite la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal²³.

¹⁹ Ver Informe de la CDI, *Yearbook* 2014, vol. II (parte II), p. 150, parág. 18 (cita al pie omitida).

²⁰ Philippe, Xavier, *op. cit.*, p. 5. “los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, como resultado de una decisión nacional, y no sólo de una norma o principio de derecho internacional. Por consiguiente, el principio de jurisdicción universal no se aplica de manera uniforme en todos lados. Si bien existe un fundamento sólido, el ámbito preciso de la jurisdicción universal varía de un país a otro, y la noción no se presta a una presentación homogénea”.

²¹ *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa*, CSJN, Fallo, consid. 5.

²² *Obligación de juzgar o extraditar*, *doc. cit.*, parág. 120.

²³ Véase en esta obra: Guisado Litterio, Tomas Mariano, “La extradición fuera de un marco convencional: la operación de los principios de reciprocidad y solidaridad internacionales”.

Por su parte, el objetivo del ejercicio de la jurisdicción universal es evitar la impunidad de delitos de cierta gravedad, aunque, además deben agregarse, aquellos que se cometen en espacios no sujetos a la jurisdicción de ningún Estado, como la piratería, que, por definición se comete en alta mar o en otros espacios que también se encuentren fuera de la jurisdicción de cualquier Estado²⁴.

Entonces, el principio de la jurisdicción universal se aplica a dos categorías de delitos: (a) los que son universalmente considerados atroces y repugnantes; y (b) los cometidos en lugares que están más allá de la autoridad exclusiva de ningún Estado. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que:

los principios que inspiran la jurisdicción universal tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso²⁵.

De igual modo, el instituto de la extradición —sea activa o pasiva— presupone que el órgano judicial del Estado requirente tenga competencia para juzgar el caso, y su ausencia puede ser causal de denegación de la extradición²⁶. Este requisito, con distintas expresiones lingüísticas, está presente en todos los tratados sobre la materia, y también en la ya mencionada Ley Nacional de Cooperación Internacional en Materia Penal²⁷. Así, fundamentar la competencia en la jurisdicción universal, sin base convencional, puede plantear distintas dificultades prácticas en un procedimiento extraditorio, dado que podría facultar al Estado requerido a denegar la extradición, sin establecer una obligación subsidiaria de juzgar el delito que se trate. No obstante, la ley 24.767 para determinar la competencia del país requirente respecto del delito que motiva el requerimiento de ayuda, estará a su propia legislación²⁸.

Por otro lado, que un tribunal extranjero decida, por aplicación del principio de la jurisdicción universal, investigar y juzgar un determinado delito, presuntamente cometido en el territorio de otro Estado, probablemente requerirá, en alguna etapa del procedimiento, la asistencia jurídica recíproca internacional de ese Estado, quien al momento de decidir acerca de su ejecución, podrá, entre otros

²⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), art. 101 y ss.

²⁵ *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad —Riveros—*, CSJN, Fallo, 13/07/2007, consid. 35.

²⁶ Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto el 03/03/1987, aprobado por ley 23.708, en vigor desde el 15/07/1990, art. 9: “No se concederá la extradición: a) Cuando de conformidad a la ley de la Parte requirente está no tuviere competencia para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición [...]”.

²⁷ Ley 24.767, sancionada el 18/12/1996, promulgada el 13/01/1997 (B.O. 16/01/1997), art. 13: “La solicitud de extradición de un imputado debe contener: [...] c) Una explicación acerca del fundamento de la competencia de los tribunales del Estado requirente para juzgar el caso, así como de las razones por las cuales la acción penal no se encuentra extinguida: [...]”.

²⁸ Véase art. 5 de la ley 24.767.

requisitos, evaluar la competencia del tribunal requirente, y así determinar la procedencia del requerimiento de asistencia.

En lo que respecta a los tratados en vigor para la República Argentina que incluyen cláusulas que pueden entenderse reflejan el principio de jurisdicción universal, y que tienen vinculación con la gravedad de la violación, podemos mencionar las Convenciones de Ginebra de 1949, que prevén tal principio respecto de las violaciones graves al derecho internacional humanitario²⁹. Parte de la doctrina ha entendido que la práctica de los Estados establece esta regla como una norma de derecho internacional consuetudinario por lo que respecta a los crímenes de guerra cometidos tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales³⁰.

Además de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional I³¹, existen otros tratados en los que se obliga a los Estados Partes a establecer la jurisdicción universal para determinados crímenes. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional³² también establece una variante que podría entenderse como de jurisdicción universal, ya que expresa en su artículo 16:

El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

Con relación a los tratados de derechos humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas³³ (con jerarquía

²⁹ Estos Convenios fueron celebrados en Ginebra, el 12/08/1949, aprobados en Argentina por decreto-ley 14.442/1956 y en vigor desde el 17/03/1957.

³⁰ Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, p. 683. También disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf. “Norma 157. Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra”. Si bien el Estatuto de la Corte Penal Internacional no obliga a los Estados a establecer la jurisdicción universal para los crímenes de guerra que menciona, varios países han incorporado la lista de crímenes de guerra que figura en el Estatuto a su legislación nacional y concedido a sus tribunales jurisdicción para juzgar a las personas que presuntamente hayan cometido esos crímenes de guerra en base al principio de la jurisdicción universal.

³¹ Este Protocolo fue celebrado en Ginebra, el 10/06/1977, en Argentina aprobado por ley 23.379, en vigor desde el 26/05/1987.

³² Esta Convención fue celebrada en Nueva York, el 15/11/2000, firmada por Argentina el 12/12/2000, aprobada por ley 25.632 y en vigor para nuestro país desde el 29/09/2003.

³³ Esta Convención fue celebrada en Belem do Para, Brasil, el 09/06/1994, firmada por Argentina el

constitucional en la Argentina), también establece, subsidiariamente frente a una negativa a conceder la extradición, la obligación de juzgar “como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción”³⁴. No obstante, para que nazca la obligación de juzgar para alguno de los Estados parte en la Convención es necesario que el presunto infractor se encuentre bajo su jurisdicción.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas³⁵ (sin jerarquía constitucional en nuestro país), ofrece expresamente tres alternativas a los Estados en cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada: 1) proceder a su extradición o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales; 2) o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido; 3) someter el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal³⁶. Nuevamente, para su ejercicio es necesario que la persona se encuentre en jurisdicción de alguno de los Estados parte.

Por su parte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (que goza de jerarquía constitucional en Argentina) señala que “A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5”³⁷.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura³⁸ (sin jerarquía constitucional en nuestro país) establece, en su artículo 11, que: “Los Estados partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia”. Este tratado agrega, en su artículo 14 que “Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La

10/06/1994, aprobada por ley 24.556 y en vigor para nuestro país desde el 28/03/1996.

³⁴ Véase art. VI: “Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición”.

³⁵ Esta Convención fue celebrada en Nueva York, el 20/12/2006, firmada por Argentina el 06/02/2010, aprobada por ley 26.298 y en vigor para nuestro país desde el 23/12/2010.

³⁶ Véase art. XI.

³⁷ Esta Convención fue celebrada en Nueva York, el 10/12/1984, firmada por Argentina el 04/02/1985, aprobada por ley 23.338 y en vigor para nuestro país desde el 26/06/1987.

³⁸ Celebrada en Cartagena de Indias, el 09/12/1985, firmada por Argentina el 10/02/1986, aprobada por ley 23.652, ratificada el 31/03/1989, en vigor para nuestro país desde el 30/04/1989.

decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición”.

Así, podemos colegir que el ejercicio de la jurisdicción universal, con fundamento en alguna de las variantes normativas disponibles, será posible si: 1) el presunto infractor está presente en el territorio del Estado obligado por alguno de los tratados mencionados u otros que tengan características similares; 2) el presunto infractor es nacional de ese Estado y el Estado territorial no quiera o no pueda entregarlo por ese motivo³⁹.

4. Conclusiones

El alcance de la obligación de extraditar o juzgar establecido convencionalmente debe analizarse caso por caso, sin embargo, es posible destacar algunas tendencias generales y características comunes en las convenciones más recientes que enuncian aquella obligación.

En virtud de lo expuesto, podemos colegir que una expresión del ejercicio de la jurisdicción universal podría manifestarse en el caso de la opción nacional, o bien cuando la persona se encuentra en la jurisdicción del Estado requerido y no se concede la extradición por determinado delito y se somete el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción.

La jurisdicción universal es una herramienta de cooperación penal internacional de carácter extraordinario que busca luchar contra la impunidad y brinda la posibilidad de asegurar el derecho de las víctimas a la reparación, no obstante, estará sometida a las reglas de la competencia del Estado requirente.

Por otro lado, que un tribunal extranjero decida, por aplicación del principio de la jurisdicción universal, investigar y juzgar un determinado delito, presuntamente cometido en el territorio de otro Estado, probablemente requerirá, en alguna etapa del procedimiento, la asistencia jurídica recíproca internacional de ese Estado, que al momento de decidir acerca de su ejecución, podrá, entre otros requisitos, evaluar la competencia del tribunal requirente, y así determinar la procedencia del requerimiento de asistencia.

³⁹ La ley 24.767 establece la “opción nacional” en su art. 12: “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. La calidad de nacional argentino deberá haber existido al momento de la comisión del hecho, y deberá subsistir al momento de la opción. 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. Si fuere aplicable al caso un tratado que falta la extradición de nacionales, el Poder Ejecutivo, en la oportunidad prevista en el art. 36, resolverá si se hace o no lugar a la opción. Para mayor detalle sobre esta opción ver, en esta obra, González Napolitano Silvina S. e Ibáñez, Belén M., “Extradición de nacionales”.

LA EXTRADICIÓN FUERA DE UN MARCO CONVENCIONAL: LA OPERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RECIPROCIDAD Y SOLIDARIDAD INTERNACIONALES

Tomás Mariano Guisado Litterio*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Distinción entre los principios de solidaridad y *aut dedere aut judicare*; 3. Concepto de los principios de reciprocidad y de solidaridad; 4. Preeminencia de los principios de reciprocidad y de solidaridad en la práctica internacional; 5. La naturaleza jurídica del compromiso de reciprocidad; 6. La solidaridad internacional en casos de graves violaciones de los derechos humanos; 7. Conclusiones.

1. Introducción

Tanto el principio de solidaridad como el de reciprocidad encuentran su principal relevancia ante la ausencia de marcos convencionales jurídicamente vinculantes que impongan a los Estados la obligación de cooperar en la entrega de delincuentes presuntos o condenados, bajo la figura de extradición. Si bien el fenómeno de la proliferación de tratados de extradición impulsado por la globalización puede llegar a hacer pensar que es natural que los Estados estén obligados a extraditar a personas bajo su jurisdicción buscadas por otros Estados, debe recordarse que no existe en el derecho internacional general una obligación de extraditar¹.

En efecto, cabe tener presentes las palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del *SS Lotus*²: “la primera y principal restricción impuesta por el derecho internacional sobre un Estado es que, salvo una regla permisiva en contrario, no puede ejercer su poder en ninguna forma en el territorio de otro Estado”. El principio de no intervención, como corolario de la igualdad soberana de los Estados, reserva para éstos jurisdicción exclusiva sobre su territorio y sobre los individuos allí localizados³. Como consecuencia de ello, la regla

* Abogado y Maestrando en Relaciones Internacionales (U.B.A.). Docente e Investigador de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, U.B.A.). Asesor Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Argentina).

¹ Stigall, Dan E., “Ungoverned spaces, transnational crime, and the prohibition on extraterritorial enforcement jurisdiction in international law”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 3, n. 1 (2013), p. 19.

² *S.S. Lotus* (Francia c. Turquía), CPJI, Fallo de fondo, 07/09/1927, *CPJI Serie A*, n. 70, p. 18 (traducción libre).

³ Gracia, María Belén, “Igualdad soberana y no intervención”, en González Napolitano, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Errepar, Buenos Aires, 2015, pp. 715-718.

general indica que es el Estado territorial, con arreglo a su propia legislación, quien decidirá qué hacer ante un requerimiento de extradición de una persona bajo su ámbito de competencia soberana.

Ello no descarta, por supuesto, la posibilidad de los Estados de renunciar a tal prerrogativa convencionalmente. La obligación de extraditar, cuando existe, tiene normalmente su fuente en un tratado con cláusulas de extradición. En general, los tratados de extradición son bilaterales y tratan específicamente sobre esa materia, aunque también los hay multilaterales que versan sobre temáticas diversas pero que contienen cláusulas de extradición⁴. En contraste, la doctrina mayoritaria entiende que la costumbre internacional general no impone en ningún caso la obligación de extraditar un presunto delincuente, como se analizará en el próximo acápite⁵.

Siempre que exista una obligación jurídica de fuente convencional que vincule al Estado a extraditar a una persona bajo su jurisdicción, entonces carecerá de todo sentido pensar la cuestión en términos de reciprocidad o de solidaridad. En otras palabras, la existencia de una obligación excluye la aplicación de estos dos principios. De ahí que en el presente capítulo se abordará esencialmente la cuestión de qué ocurre cuando un Estado recibe una solicitud de extradición de parte de otro Estado y no está obligado a acatarla por tratado alguno.

2. Distinción entre los principios de solidaridad y *aut dedere aut judicare*

Algunos juristas han sostenido que, excepcionalmente, la obligación de extraditar podría tener fuente en la costumbre internacional, bajo la forma del principio *aut dedere aut judicare*⁶. En estos casos, el Estado en cuyo territorio el criminal se encuentre tendrá la obligación de someterlo adecuadamente a un proceso penal o alternativamente entregarlo a un Estado que esté dispuesto a hacerlo. Esto se daría exclusivamente en los crímenes internacionales: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra⁷. En efecto, parece lógico suponer que en supuestos en que el propio derecho internacional crea un tipo penal para criminalizar una conducta, también imponga a los Estados la obligación de juzgar o al menos extraditar al responsable. No obstante, si bien el principio *aut dedere* se encuentra incorporado en muchos tratados que tipifican delitos internacionales como genocidio, tortura, corrupción, terrorismo, delincuencia

⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual de asistencia judicial recíproca y extradición*, Naciones Unidas, Viena, 2012, pp. 19-22.

⁵ Por supuesto, nada obsta a que dos Estados desarrollen entre sí una costumbre bilateral tendiente a concederse mutuamente extradiciones, o que esta práctica pueda incluso desplegarse en un plano regional. No obstante, estas posibilidades no superan lo hipotético al no presentarse en la realidad.

⁶ Ver en, esta misma obra, Rohr, Aldana y Cárdenas Pérez, Leyddy Johanna, “El ejercicio de la jurisdicción universal en los procesos extraditorios en la República Argentina”.

⁷ Informe final Grupo de Trabajo de la CDI, *Obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare)*, 66° período de sesiones (2014), Doc. A/CN.4/L.844, párr. 30.

transnacional organizada, etc., no hay consenso claro en cuanto a que esta regla se traduzca en una norma consuetudinaria internacional, ni siquiera respecto de los más graves crímenes internacionales⁸. Donde no existe consenso, difícilmente pueda haber una *opinio juris* compartida por la comunidad internacional, por lo que sería poco cauto considerar al mentado principio como integrante del derecho internacional general.

Por otro lado, pese a las similitudes, sería incorrecto identificar al principio *aut dedere* con el de solidaridad por dos motivos: en primer lugar, el primer principio plantea una disyuntiva entre juzgar y extraditar que no existe en el principio de solidaridad; en segundo lugar, la solidaridad es voluntaria, mientras que en la obligación de juzgar o extraditar se está acatando una obligación convencional, por más que exista una opción por juzgar. Por otra parte, el principio *aut dedere* rige respecto de delitos específicos, tipificados internacionalmente, mientras que el principio de solidaridad podría ser aplicado, en principio, a cualquier delito.

3. Concepto de los principios de reciprocidad y de solidaridad

El principio de solidaridad refiere a un ideal de colaboración que debería primar en la comunidad internacional para combatir la delincuencia transnacional, de modo que los límites jurisdiccionales no sean un refugio de impunidad para el delincuente. La solidaridad implica, aun en ausencia de una obligación internacional, una responsabilidad hacia la comunidad internacional de cooperar con otros Estados en la lucha transfronteriza contra la criminalidad. Su naturaleza es, a decir verdad, de corte político o moral, antes que jurídico. No obstante, puede tener una incidencia considerable en la toma de decisiones de los operadores jurídicos, por lo que tiene relevancia para el derecho.

El principio de reciprocidad está relacionado con el de solidaridad, pero puede encontrarse en cierta tensión con aquel. La reciprocidad tiene dos efectos con respecto a la cooperación: por un lado, la condiciona y, por el otro, la fortalece. Desde el primer aspecto, la reciprocidad puede operar justificando que un Estado que siga esta política deniegue una extradición sobre la base de la ausencia de una práctica recíproca del Estado requirente. Desde el otro punto de vista, la reciprocidad puede ser considerada una fuerza promotora de la cooperación de dos formas: por un lado, opera como un incentivo a la cooperación, debido a que un Estado que recibe un pedido de extradición que espera la colaboración del Estado requirente en el futuro, se sentirá motivado a prestarle cooperación; por el otro, cuando un Estado recibió la colaboración de otro en el pasado, quedará vinculado por su compromiso previo de retribuir la cooperación prestada.

⁸ Al respecto, ver Rohr, Aldana, “La obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional contemporáneo”, en *Contribuciones al estudio del derecho internacional*, Consejo Argentino para la Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2015, pp. 216-227.

La reciprocidad como requisito para la extradición se asocia a la idea de la extradición pasiva como un “instrumento político” para que el Estado requerido pueda hacer valer la igualdad soberana entre él y el Estado requirente, y no caiga en un gesto que pueda ser interpretado como una sumisión simbólica ante otro soberano. Asegurarse la reciprocidad futura del Estado requirente importa poner a ambas administraciones de justicia en un plano de igualdad y preservar el interés nacional del Estado que entregará a una persona sometida a su jurisdicción territorial⁹. Adoptar el criterio de la solidaridad, en oposición, importa entender a la extradición no como un instrumento político sino como una “institución jurídica de ayuda internacional en beneficio de la Justicia penal, fundada en el principio de solidaridad y en el de la comunidad de intereses”¹⁰. Como puede apreciarse, ambos principios encuentran raigambre en valores disímiles y conciben a la extradición desde ópticas muy diferentes.

Así, mientras que la solidaridad promueve una cooperación penal internacional incondicional o desinteresada, en pos de eliminar los límites internacionales en lo que respecta a la persecución penal, la reciprocidad condiciona la cooperación a la correspondencia del otro Estado, con finalidades políticas. Podría formularse al principio de reciprocidad de la siguiente manera: el Estado requerido tendrá derecho a exigirle al Estado requirente, como condición para la concesión de la extradición, un compromiso de reciprocidad. Dicho compromiso de reciprocidad importará una obligación a futuro del Estado requirente de prestar su cooperación al Estado requerido en casos análogos. Por otra parte, el principio de solidaridad podría expresarse de la siguiente forma: el Estado requerido puede, sin estar obligado y sin exigir nada a cambio, conceder la extradición solicitada al Estado requirente. En este caso, el Estado requerido no quedará obligado a cooperar en el futuro con el Estado requirente.

4. Preeminencia de los principios de reciprocidad y de solidaridad en la práctica internacional

Debido a que los principios de reciprocidad y de solidaridad solo emergen ante la inexistencia de un tratado de extradición, su fuente normativa no debe buscarse en el derecho internacional, sino en la legislación interna de los Estados y en la práctica de sus tribunales. Ello, recordando que los Estados no se encuentran obligados a conceder una extradición ante la ausencia de una obligación convencional, por lo que pueden decidir la cuestión con base en su propia ley.

El primer Estado en incorporar el requisito de reciprocidad a su legislación fue Bélgica en 1833, y su ejemplo fue prontamente seguido por muchos países

⁹ Bueno Arús, Francisco, “El principio de reciprocidad en la extradición y la legislación española”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, año 1984, n. I, pp. 67-80.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 68.

Europeos¹¹. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha observado que el principio de reciprocidad se encuentra “normalmente” incorporado al derecho interno de los Estados y que “está particularmente difundido como principio en los Estados de la tradición de derecho continental”¹². En un estudio de derecho comparado a cargo del Profesor Mettraux, se ha señalado que la mayoría de los ordenamientos internos permiten la extradición con base en la promesa de reciprocidad, y “ocasionalmente, como asunto de solidaridad internacional para la supresión del crimen”¹³.

En efecto, el principio de reciprocidad ante la ausencia de tratados está previsto en la legislación de un gran número de Estados, entre los que se encuentran: Alemania, Argentina, Francia, Suecia, Turquía¹⁴, España¹⁵, Perú¹⁶, India¹⁷, Corea del Sur¹⁸, Finlandia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Hungría, Rumania¹⁹, Austria, Bélgica, Irak, México y Tailandia²⁰. Como excepción a la regla, puede citarse a los Estados Unidos y al Reino Unido, junto con otros Estados que integran la Commonwealth británica y que tuvieron como modelo los lineamientos del *common law*, por lo que mantienen una política de no extraditar en caso de ausencia de tratado²¹. Como ejemplos de Estados que, además del principio de reciprocidad, reconocen —aunque como recurso excepcional— al principio de solidaridad para la extradición, cabe citar a Suiza²² y Venezuela²³.

Como puede apreciarse, la reciprocidad se encuentra muy difundida internacionalmente como fundamento de extradición ante la ausencia de tratado, y

¹¹ *Ibíd.*

¹² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *doc. cit.*, p. 23.

¹³ Mettraux, Guénaël, *Perspectives on the Nuremberg Trials*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, pp. 47-48.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Bueno Arús, Francisco, *op. cit.*, p. 70.

¹⁶ San Martín Castro, César E., *La extradición y la cooperación judicial internacional*, ponencia presentada a la Academia de la Magistratura en diciembre de 2001 para el “Primer Curso para el Desempeño de la Función Jurisdiccional y Fiscal – Nivel Magistrados Supremos”, disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_EXTRADICI%C3%93N_COOP_JUD_INTE.pdf, pp. 5-7.

¹⁷ Bhattacharya, Anirban y Chugh, Bharat, “Understanding the law of extradition in India”, en *Mondaq*, 2017, disponible en <http://www.mondaq.com/india/x/577116/Crime/Understanding+The+Law+Of+Extradition+In+India>.

¹⁸ Art. 4 de la ley de extradición de la República de Corea.

¹⁹ Feller, S. Z., “The scope of reciprocity in extradition”, *Israel Law Review*, vol. 10, n. 4 (1975), p. 441.

²⁰ Shearer, Ivan A., *Extradition in International Law*, University of Manchester Press, Manchester, 1971, p. 32.

²¹ “What is the traditional framework of extradition within Common law?”, *The Writepass Journal* (2012), disponible en <https://writepass.com/journal/2012/12/the-framework-of-extradition-in-the-common-law/>.

²² Mettraux, Guénaël, *op. cit.*, p. 47.

²³ “La extradición en Venezuela: principios y procedimiento”, en *Red Hemisférica de Cooperación Penal*, disponible en https://web.oas.org/mla/en/G_Countries_MLA/Ven_extra_gen_esp_1.pdf.

la solidaridad es mucho menos frecuente. En el derecho comparado existe una tendencia clara que privilegia el principio de reciprocidad para la extradición. En general, el principio de solidaridad, que importa una colaboración incondicional, es relegado. Muy pocas veces es mencionado y, cuando lo es, queda como una opción excepcional y discrecional de la autoridad de aplicación y no como una regla.

5. La naturaleza jurídica del compromiso de reciprocidad

El principio de reciprocidad se manifiesta a través de la promesa que hace el Estado requirente de retribuir el “favor” en caso de que el Estado requerido acceda a conceder la extradición. A tales efectos, es indistinto si esta promesa se hizo *motu proprio* como ofrecimiento al remitir la solicitud de extradición o si, por el contrario, fue realizada luego de que el Estado requirente la haya exigido como condición.

Cabría preguntarse si el compromiso de reciprocidad es una obligación del tipo político o jurídico. Este interrogante no merece una consideración extensiva. Las circunstancias en que una promesa de reciprocidad es dada u ofrecida indican sin margen a duda que el compromiso asumido por el Estado está intencionado como jurídicamente vinculante. Pretender desconocerlo en un futuro, catalogándolo como una mera declaración de intención sin efecto jurídico, implicaría una falta seria a la buena fe que debe regir en las relaciones internacionales. En este sentido, se ha sostenido que el compromiso de reciprocidad tiene el mismo efecto vinculante que un tratado de extradición y, en consecuencia, Estados como el Reino Unido y los Estados Unidos se han negado a asumirlo conscientes de que sus derechos internos les impedirían respetarlo en el futuro²⁴. Por consiguiente, debe concluirse que el compromiso de reciprocidad entraña una obligación de corte jurídico, salvo que existan indicios concluyentes en el caso específico que sugieran lo contrario²⁵.

La naturaleza de esta obligación, en cambio, no es absolutamente clara: podría tratarse de un tratado o de un acto unilateral. Esta segunda hipótesis parece ser la más plausible. Sería forzado pensar que un ofrecimiento de reciprocidad es una propuesta de tratado y que la concreción de la extradición pueda ser tenida como la aceptación de esta oferta. Considerar a esta promesa como un compromiso unilateral en los términos del caso de los *Ensayos nucleares* en el Pacífico²⁶ resulta lo más acertado, teniendo en cuenta que puede encuadrarse cómoda y naturalmente bajo esta figura.

Debe entenderse, entonces, que el ofrecimiento de reciprocidad importa una promesa unilateral a futuro jurídicamente vinculante. Por ende, si el Estado que

²⁴ Shearer, Iván, *op. cit.*, pp. 28-33.

²⁵ Podría pensarse, por ejemplo, en un Estado que hubiese redactado un compromiso de reciprocidad haciendo la salvedad de que la respetará solo en cuanto su derecho interno se lo permita.

²⁶ *Ensayos nucleares* (Australia c. Francia), CIJ, Fallo, 20/12/1974, *ICJ Reports 1974*, p. 18.

ofreció su reciprocidad a otro le niega luego la prestación de colaboración, quedará en una situación de responsabilidad internacional frente a este último. Puede pensarse, entonces, en el compromiso de reciprocidad como una fuente de obligaciones de extradición mucho más informal y menos jurídicamente segura que un tratado sobre la materia, cuyo ámbito de aplicación se circunscribe a casos “análogos” a aquel en el que se ofreció reciprocidad²⁷. La interpretación del vago concepto de “casos análogos” importa cierto nivel de incertidumbre que no se presentaría en tratados que regulen integralmente el instituto de la extradición.

En la práctica, la solicitud de extradición suele ser redactada y suscripta por el juez que interviene en la causa, y se encuentra dirigida a la autoridad judicial competente para entender en asuntos de extradición en el Estado requerido. Siguiendo la vía diplomática, el juez remitirá dicha solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores de su Estado, quien a su vez la reenviará a su Embajada en el Estado requerido. Esta Misión Diplomática, por su parte, presentará una nota verbal al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado requerido adjuntando el pedido de extradición, solicitando su diligenciamiento ante la autoridad jurisdiccional competente para entender en el asunto²⁸. Dependerá de los ordenamientos jurídicos de cada Estado si la solicitud tiene que pasar o no por más reparticiones internas antes de llegar a su destino (vgr. el Ministerio del Interior o de Justicia, el Tribunal Supremo de Justicia, etc.).

Toda vez que es el juez el autor material de la solicitud de extradición, será éste quien suscriba el compromiso de reciprocidad. Esto podría plantear el aparente problema de que normalmente un juez no es un sujeto capaz para obligar internacionalmente a su Estado. Respecto de este punto, puede acudirse al Principio 4 de los “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”, redactados por la Comisión de Derecho Internacional, que dispone que

Una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado solo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a éste, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia²⁹.

Debe tenerse en cuenta, entonces, que el juez requirente es, en efecto, una autoridad competente para formular tal declaración, dado que será un juez de igual o similar competencia quien deba analizar en el futuro un pedido de extradición entrante.

²⁷ Bueno Arús, Francisco, *op. cit.*, pp. 75-76.

²⁸ Solernó, Diego Martín, “Extradición”, *Derecho Penal y Criminología*, año 3, n. 5 (2013), La Ley, Buenos Aires, pp. 126-130.

²⁹ CDI, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional: 2006*, vol. II, Segunda parte, United Nations Publications, Ginebra, 2006, p. 177.

Por otra parte, aun dudando de la capacidad del juez para obligar jurídicamente a su Estado (después de todo, la decisión de extraditar —o no— suele caer, en última instancia, en el Poder Ejecutivo), no debe olvidarse que la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado requirente viene a subsanar este hipotético defecto. Ningún Estado podría desligarse del compromiso de reciprocidad asumido por el juez del Estado cuando su propio Ministerio de Relaciones Exteriores, y luego su Embajada ante el otro Estado, avalaron dicho compromiso a través del acto de diligenciamiento de la solicitud. En otras palabras, la aplicación del principio de la buena fe lleva necesariamente a la conclusión de que cuando la autoridad diplomática transmite el pedido, ésta consiente el ofrecimiento realizado por el juez de su Estado, formalizando el compromiso de reciprocidad.

6. La solidaridad internacional en casos de graves violaciones de los derechos humanos

Es cierto que la comunidad internacional en su conjunto se beneficiaría de una cooperación incondicional entre los Estados (siempre que las administraciones de justicia de éstos obren de forma correcta), pero aun habiendo casos de concesiones de extradiciones bajo el principio de solidaridad, no hay indicio alguno de una *opinio juris* que indique que los Estados tienen la obligación de extraditarse mutuamente sus presuntos delincuentes sobre la base de una idea de solidaridad internacional. La decisión de extraditar —o no—, aun ante un ofrecimiento de reciprocidad del otro Estado, es una decisión soberana. Como tal, queda dentro del arbitrio estatal decidir sobre la entrega de la persona que se encuentra bajo su competencia territorial, siempre que no haya un tratado que indique lo contrario.

No obstante, existen casos en donde el interés de la comunidad internacional en la efectiva persecución y punición del delito es particularmente imperioso. Se ha definido a las graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) como

[...] las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales que incluyan por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio; la esclavitud y prácticas similares; las ejecuciones sumarias o arbitrarias; la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la desaparición forzada; la detención arbitraria y prolongada; la deportación o el traslado forzoso de poblaciones; y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo³⁰.

³⁰ Van Boven, Theo, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe Definitivo presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la Comisión de Derechos Humanos, 02/07/1993, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, p. 9.

Existe cierto consenso en el sentido de que las violaciones graves al DIDH, junto con las violaciones graves al derecho internacional humanitario, configuran la categoría de los llamados “crímenes internacionales”, integrada por transgresiones a normas de *jus cogens* por parte de individuos³¹.

Las graves violaciones al DIDH fueron criminalizadas por el derecho internacional general debido a que comprometen intereses primordiales de la comunidad internacional y a la dignidad inherente a la persona humana. Un juzgamiento apropiado interesa entonces no solamente al Estado que requiere la extradición, sino a la humanidad toda.

Si bien existen varios tratados que prevén la aplicación del principio *aut dedere* para estos crímenes, cabe recordar que, como se mencionó anteriormente, esta regla carece de una *opinio juris* consolidada y, por lo tanto, no integra el derecho internacional general. Por otra parte, está bastante lejos de ser una regla ideal en sí misma, aun cuando resulte aplicable por disposición convencional. Al otorgarle al Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto responsable la posibilidad de juzgarlo él mismo en lugar de extraditarlo, se generaría muchas veces un escenario consistente en que esta persona terminaría siendo juzgada en un país ajeno al lugar de comisión del delito (con las consecuentes dificultades técnicas para el acceso a las pruebas y la investigación de los hechos) y cuya administración judicial posiblemente no tenga real interés en el caso.

Debe considerarse también la incidencia en la temática del derecho humano a la verdad. En 2006, la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció la existencia de un derecho humano autónomo a conocer la verdad respecto de graves violaciones a los derechos humanos y otros graves crímenes tipificados en el derecho internacional, y que este derecho se encuentra íntimamente ligado al derecho a una investigación efectiva y al de obtener reparación por una violación a los derechos humanos³². Lejos de ceñirse a la calidad de derecho individual, el acceso a la verdad en el contexto de graves violaciones al DIDH va “mucho más allá de la mera determinación de la culpabilidad o la inocencia de algunos individuos” y puede abarcar “fines elevados, como contribuir al restablecimiento y mantenimiento de la paz o al proceso de reconciliación nacional”³³. No puede menospreciarse el papel primordial que el juzgamiento de una persona responsable de crímenes de lesa humanidad puede tener en la estabilización institucional de un país azotado por las secuelas de la comisión de actos inhumanos a gran escala. La denegación discrecional de la

³¹ Albán Alencastro, Juan Pablo, “Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica”, en *Pro Homine*, Quito, 2013, disponible en <https://prohomine.wordpress.com/2013/11/03/las-graves-violaciones-a-los-derechos-humanos-como-categoria-juridica/>.

³² Comisión de Derechos Humanos, *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad (2006)*, Doc. E/CN.4/2006/91.

³³ Naqvi, Yasmin, “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?”, en *International Review of the Red Cross*, n. 862 (2006), p. 2.

extradición en casos de crímenes internacionales de esta especie resultaría, por lo tanto, violatoria de un ampliamente reconocido derecho fundamental y de gran trascendencia global.

Por estas razones, sería crucial, entonces, pensar en impulsar el desarrollo progresivo de un principio de solidaridad jurídicamente vinculante para casos de graves violaciones a los derechos humanos. Si bien es muy temprano todavía pensar tal regla como *de lege lata*, la situación actual del derecho internacional evidencia no solo la conveniencia, sino la urgente e imperiosa necesidad de que exista una obligación jurídicamente vinculante para los Estados de extraditar a los presuntos responsables de estos crímenes de trascendencia internacional que se alberguen en su territorio.

7. Conclusiones

En este capítulo se han definido conceptualmente los principios de reciprocidad y de solidaridad internacionales en lo atinente a la temática de la extradición, se ha analizado en qué ideas se encuentran inspirados y qué Estados los aplican. Se ha observado que el principio de reciprocidad se encuentra pródigamente difundido en el derecho comparado, y que el de solidaridad se encuentra relegado a un rol de excepción.

La reciprocidad es un eje central de la cooperación jurídica internacional y es actualmente la única fuente jurídica para la obligación de extraditar ante la inexistencia de un tratado. Partiendo de la base de que la colaboración interestatal para la represión del delito es de valor para la comunidad internacional y contribuye a la erradicación de muchos de los males que hoy azotan a la sociedad global, como el narcotráfico, la trata de personas, la corrupción y el terrorismo, es útil contar con el principio de reciprocidad como instrumento para que los Estados se sientan incentivados a presar auxilio a sus pares soberanos. Esta cooperación debe darse, obviamente, siempre en el marco del respeto por los derechos humanos del extraditable, siguiendo los parámetros desarrollados en los demás capítulos de esta obra.

Por otra parte, es precisamente desde el enfoque de los derechos humanos que conviene abordar el principio de solidaridad. A diferencia de la reciprocidad, éste no tiene fuerza vinculante alguna, pero en sus fundamentos reside un mérito muy especial que vale la pena ser explotado. Ello, no solo en nombre del derecho humano a la verdad y a la justicia de las víctimas de los más atroces crímenes, sino también por el interés de la comunidad internacional en su conjunto, que se ha visto ella misma lesionada por el quebrantamiento de obligaciones *erga omnes*. Es justamente frente a las graves violaciones de derechos humanos que el potencial del principio de solidaridad se manifiesta, y plantea la interesante propuesta de impulsar una regla *de lege ferenda* que importe que los Estados no puedan escudarse en su soberanía para dar cobijo a quienes deban ser juzgados por

transgresiones al orden imperativo internacional. Solo de esta manera la justicia se encontrará habilitada para traspasar todas las fronteras de forma que los límites interestatales dejen de ser un refugio para la impunidad.

II. EXCEPCIONES, CONDICIONANTES O LIMITACIONES A LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRADICIÓN EN LA ARGENTINA

*María Soledad da Silva y Víctor Lisandro Elias**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El derecho a la vida familiar; 3. El interés superior del niño y su derecho a ser oído; 4. La Ley de Protección Integral a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y su articulación con la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal; 5. La posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 6. Los estándares internacionales específicos en materia de expulsión de migrantes; 7. El aparente conflicto con los tratados bilaterales de extradición; 8. Conclusiones.

1. Introducción

El reconocimiento de la familia como elemento esencial de la sociedad que debe ser protegido por el Estado “constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹ (en adelante, DIDH). El derecho a gozar de la vida familiar sin injerencias arbitrarias ha sido consagrado por el artículo 16(3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH), por el artículo 23(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), por el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y por el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), entre otros.

La familia es el ámbito natural en el que se desarrollan los niños², por lo que es de esperar que una decisión que implique el desmembramiento del grupo familiar con motivo de la extradición de uno de sus miembros impacte negativamente sobre la vida del niño.

* *María Soledad da Silva* es abogada (U.B.A.), Traductora Pública en Idioma Inglés (U.B.A.), Maestranda en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (U.B.A.), Becaria de investigación UBACyT.

Víctor Lisandro Elias es abogado (U.B.A.), Maestrando en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (U.B.A.), Ayudante de 2ª de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, U.B.A.).

¹ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02, 28/08/2002, parág. 66.

² Convención sobre los Derechos del Niño, preámbulo.

Los tribunales internacionales de derechos humanos y el órgano encargado de interpretar la Convención sobre los Derechos del Niño han dicho que al tomar decisiones que puedan afectar negativamente a un niño, niña o adolescente (en adelante, NNA) se le deberá dar intervención en el procedimiento a los fines de conocer su pretensión y, en caso de decidir contrario a ella, se deberá fundamentar la decisión; pues, el interés superior del niño debe ser prioritario en el proceso.

No obstante esta interpretación, en materia de extradición, nuestro máximo tribunal ha entendido que, en tanto el derecho del NNA a intervenir en el procedimiento debe hacerse en consonancia con las normas de procedimiento locales, la falta de ella no resulta una causal de nulidad o improcedencia del trámite, pues nuestra Ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal (en adelante, LCIMP) no la prevé y, en todo caso, le corresponderá al Poder Ejecutivo evaluar la situación del menor en la etapa de la “decisión final”.

Llamativamente, no existen al momento en los sistemas de protección internacional de derechos humanos pronunciamientos referidos al derecho a la protección de la vida familiar en materia de extradición. Sin embargo, la temática ha sido ampliamente abordada en lo que respecta a los procesos de expulsión de migrantes, los que —al igual que los procedimientos de extradición— tienen un severo impacto en la vida de los NNA en cuanto a su derecho a gozar de la vida familiar y a participar en el procedimiento que culminará con la desarticulación de su grupo familiar. Por este motivo, se desarrollarán los principales estándares en materia de expulsión de migrantes y protección de la familia a los fines de utilizarlos como herramienta interpretativa respecto de la protección de la familia en los procedimientos de extradición.

Asimismo, teniendo en consideración la importancia del derecho a la vida familiar y el interés superior del niño como principios fundamentales del DIDH, el presente trabajo argumentará sobre la inadecuación de la posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina en el tratamiento de este derecho en los procedimientos de extradición. Para ello, se abordarán, en primer lugar, los estándares internacionales respecto del derecho a gozar de la vida familiar libre de injerencias arbitrarias. En segundo lugar, se analizarán los estándares respecto del interés superior del NNA y su derecho a ser oído en todo procedimiento que lo pueda afectar en forma directa o indirecta. En tercer lugar, se analizará la ley 26.061 de Protección Integral a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, LPI) y su articulación con la LCIMP. En cuarto lugar, se ahondará en la doctrina de nuestro máximo tribunal en lo que respecta al derecho a la vida familiar, en consonancia con el interés superior del NNA y su derecho a ser oído en el marco del procedimiento de extradición de alguno de sus progenitores. En quinto lugar y por los motivos expresados *supra*, se analizarán los estándares específicos en materia de expulsión de migrantes en lo que respecta al derecho a la vida familiar, así como el derecho del NNA a participar en dicho proceso. En sexto lugar, teniendo en consideración el hecho de que los procedimientos de extradición, además de regirse por la LCIMP, pueden estar regulados por tratados bilaterales de

extradición o de cooperación internacional en materia penal, se analizará el aparente conflicto normativo que puede existir entre estos tratados y los tratados de derechos humanos suscritos por nuestro país. Finalmente, se concluirá respecto de la inadecuación de la posición de la Corte Suprema argentina a los estándares nacionales e internacionales analizados.

2. El derecho a la vida familiar

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen que la familia es el componente fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y bienestar de los NNA, por lo que debe recibir protección y asistencia adecuadas por parte del Estado³. Ambos instrumentos han sido definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) como el *corpus juris* de derecho internacional sobre la protección de los derechos de la infancia⁴.

En efecto, en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, la Corte IDH resaltó que la CADH —en particular, las obligaciones derivadas del artículo 19— deben ser leídas a la luz de las disposiciones de la CDN siguiendo una interpretación sistémica, conforme el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT)⁵. En este sentido, la Corte IDH ha considerado que el derecho del niño a crecer con su familia es de importancia fundamental y resulta uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la CADH, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la CDN⁶.

En cuanto a la protección de los NNA en estos instrumentos internacionales, la Corte ha dicho que “tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos”⁷. Por lo que, “[c]orresponde al Estado [...] apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella”⁸.

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y

³ CDN, preámbulo y art. 9; CADH arts. 17 y 19.

⁴ *Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (Niños de la calle), Corte IDH, Sentencia de fondo, 19/11/1999, parág. 194; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, doc. cit., parág. 24.

⁵ *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 08/07/2004, parágs. 164 y 167.

⁶ *Fornerón e hija c. Argentina*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 27/04/2012, parág. 119.

⁷ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, doc. cit., parág. 53.

⁸ *Ibíd.*

en la necesidad de propiciar su desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades⁹.

En el mismo sentido se ha expresado la Corte IDH al decir que la familia está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas del niño y que el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño¹⁰.

En igual sentido, y atendiendo el desarrollo progresivo de la autonomía personal de los NNA, la Corte IDH ha dicho que si bien los NNA son titulares de derechos humanos, solo pueden ejercerlos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en el campo de sus derechos a través de sus familiares y “[e]n consecuencia, la separación de un niño de sus familiares implica, necesariamente, un menoscabo en el ejercicio de su libertad”¹¹. Asimismo, ha entendido que tal separación puede afectar el derecho a la integridad personal en la medida en que puede poner en riesgo el desarrollo del NNA¹².

En esta misma línea se ha expresado el tribunal al decir que al ser la familia la que, en principio, proporciona a los NNA la mejor protección contra el abuso, el descuido y la explotación, “[...] el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”¹³. El disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos —ha reconocido la Corte— es un elemento fundamental de la vida en familia, por lo que su separación, bajo ciertas condiciones, constituye una violación de su derecho a la familia¹⁴.

Particularmente en materia penal, el Comité de los Derechos del Niño ha dicho que prevenir la separación familiar y preservar la unidad de la familia son elementos importantes del régimen de protección del NNA¹⁵, por lo que la separación familiar solo debe aplicarse como medida de último recurso, dada

⁹ *Ibíd.*, parág. 56.

¹⁰ *Ibíd.*, parág. 71.

¹¹ *Gelman c. Uruguay*, Corte IDH, Sentencia de fondo y reparaciones, 24/02/2011, párr. 129.

¹² *L. M. c. Paraguay*, Corte IDH, Resolución, 01/07/2011, parág. 14.

¹³ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *doc. cit.*, parág. 66. En el mismo sentido, *Rochac Hernández y otros c. El Salvador*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 14/10/2014, parág. 107.

¹⁴ *Vélez Restrepo y Familiares c. Colombia*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 03/09/2012, parág. 225. En igual sentido: *Masacres de Rio Negro c. Guatemala*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 04/09/2012, parág. 145; *Gaudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) c. Guatemala*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 20/11/2012, parág. 312.

¹⁵ *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, Comité de los Derechos del Niño, UN Doc. CRC/C/GC/1, 29/05/2013, parág. 60.

la gravedad de los efectos que provoca en un NNA que lo separen de sus padres¹⁶. Incluso, cuando los padres hayan cometido un delito, el Comité considera que se deben ofrecer y aplicar según el caso medidas alternativas a la privación de la libertad, teniendo en cuenta los efectos que la condena pueda tener en el interés superior del NNA afectado¹⁷. En el mismo sentido se ha expresado la Corte IDH en el caso *Pacheco Tineo*, al afirmar que la separación de los NNA de sus padres puede poner en riesgo su supervivencia y desarrollo, por lo que la participación de los niños adquiere especial relevancia cuando se trata de procedimientos que puedan tener carácter sancionatorio, pues este tipo de procedimientos pueden derivar en la separación de la familia y en la consiguiente afectación del bienestar de los NNA¹⁸.

3. El interés superior del niño y su derecho a ser oído

Respecto del interés superior del NNA, la Corte IDH ha expresado que, para asegurar su prevalencia, tanto la CDN como la CADH exigen “cuidados especiales” o “medidas especiales de protección” que derivan de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia¹⁹. Asimismo, ha resaltado que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”²⁰. En consecuencia, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un NNA debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen la materia²¹.

El Comité de los Derechos del Niño, en ocasión de interpretar el concepto del interés superior del NNA, entendió que este tiene como objetivo garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos consagrados en la CDN²². El interés superior cumple una función triple como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento. Sobre este último punto el Comité ha resaltado que siempre que se deba tomar una decisión que afecte a un NNA, el proceso de adopción de la decisión deberá incluir una estimación de las

¹⁶ *Ibíd.*, parág. 61.

¹⁷ *Ibíd.*, parág. 69.

¹⁸ *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia*, Corte IDH, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 25/11/2013, parág. 227.

¹⁹ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *doc. cit.*, parág. 60.

²⁰ *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 16/11/2009, parág. 408.

²¹ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *doc. cit.*, parág. 65.

²² *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*, *doc. cit.*, parág. 4.

posibles repercusiones que esta tendrá en la vida del NNA involucrado. Los Estados deben explicar “cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”²³.

Asimismo, ha señalado que el hecho de que el interés superior del NNA deba ser una “consideración primordial” implica que no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones, sino en un escalón superior²⁴. En efecto, “la consideración del interés superior del niño como algo ‘primordial’ requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños”²⁵.

En cuanto a obligación de proteger el interés superior del niño en materia procesal, la Corte IDH ha resaltado que el artículo 19 de la CADH debe leerse en consonancia con el artículo 12 de la CDN que reconoce el derecho de todo NNA a gozar de la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte²⁶, ya sea directamente o por medio de un representante, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional²⁷.

Ello supone, en cualquier procedimiento en los que esté involucrado un NNA, las siguientes obligaciones: a) suministrar información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a las necesidades particulares del niño, asegurando que —en todo momento— cuenten con asistencia letrada y de cualquier otra índole, de acuerdo con sus necesidades; b) asegurar que su derecho a ser escuchado se ejerza garantizando su plena protección con personal capacitado; c) procurar que los NNA no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar un impacto traumático²⁸.

En esta misma línea, la Corte ha entendido que el aplicador del derecho, ya sea en el ámbito administrativo o judicial, debe tomar en consideración las condiciones específicas del NNA y su interés superior para acordar la participación de éste en el proceso. “En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso” y deberá

²³ *Ibíd.*, parág. 6.

²⁴ *Ibíd.*, parág. 37.

²⁵ *Ibíd.*, parág. 40.

²⁶ *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia*, Corte IDH, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 25/11/2013, parág. 219.

²⁷ CDN, art. 12.

²⁸ *Rosendo Cantú y otra c. México*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 31/08/2010, parág. 201.

ser siempre informado de su derecho a ser oído en forma directa o a través de un representante²⁹.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha subrayado que, según lo establecido en el artículo 12 de la CDN, lo que debe realizarse en consonancia con las normas procesales locales es la posibilidad de que el NNA sea representado en el procedimiento o actúe en forma personal, y no la obligación que tiene el Estado de proveer mecanismos procesales para que el NNA sea escuchado, los que siempre deben estar disponibles. En este sentido, ha advertido que “no debe interpretarse que estos términos permiten utilizar legislación de procedimiento que restrinja o impida el disfrute de este derecho fundamental”³⁰.

Asimismo, siguiendo al Comité de los Derechos del Niño, la Corte IDH ha subrayado que el derecho del niño a ser oído implica el consiguiente derecho a que sus opiniones sean tenidas en cuenta debidamente. “No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso”³¹.

El derecho del NNA a ser oído implica, entonces, que este debe participar en forma autónoma en el procedimiento (ya sea directamente o a través de un representante). Siguiendo esta línea, la Corte IDH, en el caso *Pacheco Tineo* halló que el Estado boliviano había tratado a los niños como objetos condicionados y limitados a los derechos de los padres, lo cual atentaba contra su calidad como sujetos de derechos y contra el sentido del artículo 19 de la CADH³².

4. La Ley de Protección Integral a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y su articulación con la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal

Además de las obligaciones internacionales que la Argentina ha asumido en lo que respecta al derecho a la vida familiar, al interés superior del niño y al derecho a ser oído, con los alcances que se han reseñado *supra*, estos derechos adquieren en nuestro país, en virtud de lo normado por la ley 26.061 de Protección Integral a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante, LPI), el carácter de norma de orden público. Este estatus especial otorgado por la LPI a los derechos de los NNA resulta de vital importancia, pues articulado ello con lo dispuesto en la LCIMP, nos otorga un estándar de protección incluso superior a los estándares internacionales anteriormente reseñados.

²⁹ *Atala Riffo y niñas c. Chile*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24/02/2012, parág. 199.

³⁰ *Ibíd.*, parág. 38.

³¹ *Furlán y familiares c. República Argentina*, *doc. cit.*, parág. 230.

³² *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia*, *doc. cit.*, parág. 228.

Los procedimientos de extradición en la Argentina se encuentran regulados no solo por los tratados bilaterales de extradición suscriptos por nuestro país con otros Estados, sino además por la Ley de Cooperación en Materia Penal. Si bien la LCIMP no contiene normas referidas al derecho a la vida familiar o a la participación de los NNA en el proceso de extradición, sí establece en su artículo 10 que no “[...] procederá la extradición cuando existan especiales razones de soberanía nacional, seguridad u **orden públicos [u] otros intereses esenciales para la Argentina**, que tornen inconveniente el acogimiento del pedido” (el resaltado es propio).

La LPI, por su parte, establece en su artículo 2 *in fine* que “[**l]os derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público**, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles” (el resaltado es propio).

Es decir, que si el procedimiento de extradición de un sujeto es pasible de afectar los derechos de los NNA garantizados por la LPI —norma de orden público para la nación— entonces, en principio, la extradición no debería proceder, siguiendo lo establecido en el artículo 10 de la LCIMP.

En efecto, la LPI consagra, en su artículo 3, el ya mencionado interés superior del niño, y establece que en cumplimiento de este se debe garantizar “[e]l respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural” y que “**cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros**”. Dicha regla se ve complementada por el artículo 10, que establece que los derechos a la vida privada y a la intimidad familiar “no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”.

Por otra parte, el artículo 19 consagra el derecho de los NNA a “[e]xpresar su opinión [...] con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos”.

En consecuencia, el respeto del derecho a la vida familiar, como el interés superior del niño y el derecho de este a ser oído en todo procedimiento cuyo resultado lo pueda afectar son para nuestro país, además de obligaciones internacionales, normas de orden público. En este sentido, la entrega del padre o la madre de un NNA al Estado requirente como consecuencia de un proceso de extradición podría ser contraria a la LPI, por lo que es pasible de encontrarse encuadrada en la excepción del artículo 10 de la LCIMP, impidiendo la entrega del requerido.

En todo caso, de no operar esta exclusión, es claro, tanto por las obligaciones asumidas por nuestro país en el plano internacional, como por las disposiciones de la normativa interna de protección de la infancia, que el NNA afectado tiene derecho a participar del procedimiento de extradición de su padre o madre a los fines de ser oído en su manifestación del derecho a la vida familiar.

5. La posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Pese a que los estándares nacionales e internacionales de protección de la infancia son claros en cuanto al derecho del NNA a gozar de la vida familiar sin injerencias arbitrarias y a participar y ser oído en todo proceso que sea pasible de afectar este goce, nuestro máximo tribunal ha sentado su doctrina desconociéndolos completamente.

En efecto, en el marco del caso *Caballero López*³³, la CSJN resolvió en forma contraria a los derechos de dos niñas afectadas por el procedimiento de extradición de su madre. En dicha causa, el Reino de España le solicitó a la República Argentina la extradición de la ciudadana española Pablina Caballero López por el delito de robo con violencia y uso de armas en casa habitada. La extradición fue declarada procedente por el Juez de Primera Instancia de Campana, ante lo cual la defensa oficial de la requerida interpuso recurso ordinario de apelación ante la CSJN, de conformidad con la LCIMP. La recurrente solicitó que se declarare inválida la sentencia apelada por haber sido dictada sin que mediare acto procesal alguno tendiente a que sus dos hijas —por entonces menores de edad— fueran escuchadas en forma personal o a través de un representante.

Al respecto, el tribunal —reiterando su doctrina establecida en casos similares³⁴— entendió que la mera invocación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño era insuficiente para fundar un planteo de nulidad, ya que la norma establece que el derecho del niño a ser oído debe efectuarse “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” y la norma aplicable al procedimiento de extradición —esto es, la LCIMP— no regula la intervención de los NNA, los que —además— no tienen una pretensión procesal autónoma separada de la de sus padres.

Por su parte, la Procuradora General de la Nación si bien reconoció que el Estado no viola los preceptos de la CDN por el solo hecho de disponer la extradición de personas que tienen hijos o hijas menores de edad, entendió que en situaciones como la del caso, los jueces deben realizar un análisis previo en el que se pondere la injerencia que tendrá la decisión sobre la extradición en el núcleo familiar de la persona requerida³⁵. El examen de proporcionalidad —señaló— garantiza la mejor ponderación imaginable ante un conflicto entre derechos fundamentales y otros intereses constitucionalmente reconocidos.

En este orden de ideas, la Procuradora consideró que la extradición constituye una medida idónea para alcanzar el fin buscado que es el juzgamiento de Pablina Caballero López en España por los delitos que se le imputan. Asimismo, entendió que el desarraigo que supondría la entrega de la imputada era la única

³³ *Caballero López, Pablina s/ extradición*, CSJN, Fallo,16/02/2016.

³⁴ *Lagos Quispe*, CSJN (Fallos 331:1352); *Rodríguez Ricardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 10/11/2015; *Mercado Muñoz, Iris s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/06/2013.

³⁵ *Caballero López, Pablina s/ extradición*, PGN, Dictamen, 22/12/2014.

injerencia capaz de promover dicho fin. Sin embargo, consideró que el punto decisivo se encontraba en el hecho de definir si la afectación que produciría la extradición en los intereses de las hijas de la imputada guardaba proporción con el interés que sirve de sustento al pedido de extradición.

Al haberse alegado una importante injerencia en los derechos de las niñas involucradas, y al no constar en las actuaciones que se hubieran llevado a cabo las medidas pertinentes para determinar tal injerencia, la Procuradora entendió necesario devolver las actuaciones a la instancia anterior a los fines de que se ordenaran las medidas necesarias para conocer cuáles serían las consecuencias concretas que experimentarían las niñas de concederse la extradición de su madre.

Ante estos argumentos, el Tribunal señaló que el Tratado de Extradición con el Reino de España que se encontraba bajo examen no contemplaba las razones de índole humanitaria entre las causales para no conceder, rehusar o denegar la extradición, sino solo para “aplazar la entrega del reclamado”, si existieran “circunstancias excepcionales de carácter personal y suficientemente serias” que hicieran que la entrega fuera “incompatible con razones humanitarias” y que esa competencia debía ser ejercida por la autoridad del Estado que correspondiera de conformidad con la normativa interna.

Según el artículo 34 de la ley 24.767, la postergación de la entrega tiene lugar en la etapa de “decisión final” a cargo del Poder Ejecutivo Nacional, una vez recaída la sentencia definitiva, por lo que la intervención del juez de la extradición en este punto sería meramente conjetural, pues no puede prever qué “decisión final” adoptará el Poder Ejecutivo sobre el caso. Ello, teniendo en cuenta que no solo es el juez de la extradición el que puede y debe velar por el interés superior del niño, sino también toda otra autoridad estatal que intervenga en el procedimiento de extradición, la que deberá analizar cómo los derechos e intereses de los menores a cargo de la persona requerida pueden verse afectados por su extradición, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento para reducir al máximo posible el impacto negativo sobre la integridad del niño que pudiera generar la extradición.

Por este motivo, el tribunal entendió que no era necesaria la intervención de las niñas en el procedimiento y confirmó la sentencia apelada haciendo lugar a la extradición.

6. Los estándares internacionales específicos en materia de expulsión de migrantes

Además de los estándares generales —tanto internacionales como nacionales— en cuanto al derecho a la vida familiar en articulación con el interés superior del NNA y su derecho a ser oído en cualquier procedimiento que pudiera afectarlo, que ya han reseñados *supra*, los órganos de tratados y los tribunales

internacionales han establecido estándares específicos en lo que respecta a los procedimientos de expulsión de migrantes.

En la Opinión consultiva sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, la Corte IDH si bien reconoció el derecho de los Estados a elaborar y ejecutar sus políticas públicas en materia migratoria, subrayó que “cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia” y reiteró que “[c]ualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño”³⁶.

A pesar de la importancia del interés superior de los NNA, la Corte IDH reconoció que existen dos intereses válidos en conflicto: “(a) la facultad del Estado implicado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y (b) el derecho de la niña o niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible”³⁷. Por este motivo, resolvió que para determinar la validez de una medida de expulsión que separe al NNA de alguno de sus padres es necesario someterla a un test que evalúe que la medida “esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática”³⁸.

En consecuencia, la finalidad que persiga la medida en cuestión debe satisfacer un interés público imperativo (requisito de idoneidad), no debe existir otra medida que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del mantenimiento de la unidad familiar (requisito de necesidad), y debe ser aquella medida que restrinja en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo (requisito de proporcionalidad)³⁹. Asimismo, la Corte aclaró que como la expulsión de un padre o madre difícilmente aspire a la separación del NNA debido a su interés superior⁴⁰, este test tiene que aplicarse en un sentido estricto y para cada caso concreto. Al respecto, definió un listado de circunstancias que el Estado debe tener en cuenta para tomar dicha decisión⁴¹.

³⁶ *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, 19/08/2014, parág. 273.

³⁷ *Ibíd.*, parág. 275.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*, parágs. 276-278.

⁴⁰ Conforme la Corte IDH, la separación de las NNA de sus familias reviste un carácter estrictamente excepcional. Ver al respecto: *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02, *doc. cit.*, parág. 77.

⁴¹ Entre las circunstancias particulares del caso que deben ser tenidas en cuenta, la Corte IDH destacó “(a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del

Pero, por sobre todo, la Corte IDH hizo especial énfasis en que “al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores”⁴².

Estos estándares son similares a los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), ya que, de hecho, han servido de inspiración al Sistema Interamericano al momento de definir sus propios estándares⁴³. Particularmente, el TEDH ha remarcado la importancia del interés superior del niño⁴⁴ y que es fundamental evitar que las medidas tomadas por el Estado conduzcan a una separación ilegítima del núcleo familiar⁴⁵, máxime cuando existe una integración total de la familia con el país que pretende ejecutar la medida⁴⁶. Según el TEDH, si bien la gravedad del delito que motivó la expulsión debe ser tenida en cuenta, la comisión de delitos graves —como el tráfico de estupefacientes— no es suficiente por sí sola para justificar la medida de expulsión⁴⁷.

Resulta también ilustrativo el abordaje de la cuestión por el Comité de Derechos Humanos, el cual mantiene estándares similares a los de los tribunales

progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger”. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, parág. 279.

⁴² *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/02, *doc. cit.*, parág. 282. Véase también *Pacheco Tineo c. Bolivia*, *doc. cit.*, parág. 227.

⁴³ *Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros c. Estados Unidos*, CIDH, Informe 81/10, Caso 12.562, 12/07/2010, parág. 46. Para un desarrollo detallado de los estándares del Sistema Europeo de Derechos Humanos respecto de las expulsiones, ver Mendos, Lucas y Muñoz, Rosario, “Garantías procesales en procesos de expulsión de migrantes”, en *Problemas Actuales de Derechos Humanos I*, Rey, Sebastián (coord.), Eudeba, Buenos Aires, 2012, pp. 167-219.

⁴⁴ *Úner c. Países Bajos*, TEDH, Sentencia, 08/10/2006, parág. 58; *Maslov c. Austria*, TEDH, Sentencia, 23/06/2008, parág. 82.

⁴⁵ *Saviny c. Ucrania*, TEDH, Sentencia, 18/12/2008, parág. 47; *Buchberger c. Austria*, TEDH, Sentencia, 20/12/2001, parág. 35 y *McMichael c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 24/02/1995, parág. 86.

⁴⁶ *Sisojeva y otros c. Letonia*, TEDH, Sentencia, 16/06/2005, parág. 102.

⁴⁷ *Mehemi c. Francia*, TEDH, Sentencia, 26/09/1997, parág. 37; *Amrollahi c. Dinamarca*, TEDH, Sentencia, 11/07/2002, parág. 36; *Khan A.W. c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 12/01/2010, parág. 40.

regionales⁴⁸. Particularmente, en la comunicación de *Jonny Rubin Byahuranga c. Dinamarca*, el CDH aclaró que “[...] la decisión del Estado Parte de deportar a un padre de familia con dos hijos menores y obligar a la familia a escoger si lo acompaña o se queda en el Estado Parte, se ha de considerar una ‘injerencia’ en la familia”⁴⁹. Sin embargo, en ese caso en particular, luego de aplicar el test de ponderación entre el derecho a la vida familiar y el interés del Estado, el CDH concluyó que “[e]n el presente caso, el Comité nota que el Estado Parte ha querido justificar su injerencia en la vida familiar del autor en razón del carácter y la gravedad de los delitos de éste. El Comité consideró que los motivos expuestos por el Estado Parte eran razonables y bastaban para justificar la injerencia en la vida de su familia”⁵⁰.

En cuanto a la participación de los NNA en el proceso, el CDH señaló que, dado que el autor de la petición presentó el caso en nombre propio y no en nombre de sus hijos, el Comité no podía expedirse respecto de sus derechos en particular⁵¹.

La interpretación del CDH demuestra que incluso en casos de delitos graves, y aun cuando exista un interés legítimo del Estado en perseguirlos, se debe realizar un análisis respecto del grado de injerencia en la vida familiar en contraposición al beneficio del Estado de llevar a cabo la expulsión. En este análisis, el interés superior del NNA reviste especial importancia y queda claro que su participación en el proceso resulta independiente de la de sus padres.

Esta afirmación se ve reforzada por el reciente *Comentario General Conjunto del Comité para los Trabajadores Migrantes y sus Familias y el Comité de los Derechos del Niño*⁵². Ambos órganos identificaron los procesos de expulsión de los padres y madres como una de las áreas principales en las que el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de los NNA⁵³. Asimismo, agregaron que la particular situación de vulnerabilidad que enfrentan los NNA en estos procesos obliga al Estado a garantizar su derecho a ser oídos en todas las instancias, de manera independiente a sus padres —y especialmente cuando puedan implicar la separación de ellos— y a tener en cuenta sus propios proyectos de vida, ya que sin la garantía de este derecho no es posible asegurar la correcta aplicación del interés superior del niño⁵⁴.

⁴⁸ *Stewart c. Canadá*, Comité de Derechos Humanos, Dictamen N° 538/1993, 01/11/1996, parág. 12.10.

⁴⁹ *Byahuranga c. Dinamarca*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1222/2003, 09/12/2004, parág. 11.6.

⁵⁰ *Ibíd.*, parág. 11.9.

⁵¹ *Ibíd.*, parág. 11.8.

⁵² Comentario General Conjunto N° 3 del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2017) y N° 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017) sobre los principios generales respecto de los derechos humanos de los niños en contexto de migración internacional, CMW/C/GC/3- CRC/C/GC/22, 16/11/2017.

⁵³ *Ibíd.*, parág. 30.

⁵⁴ *Ibíd.*, parágs. 35, 37 y 38. Ver también CDN, Comentario General N° 12, parágs. 123 y 124.

7. El aparente conflicto con los tratados bilaterales de extradición

El proceso de expulsión antes reseñado cuenta con un componente distinto al de los procesos de extradición. Estos últimos están generalmente regulados por tratados bilaterales de extradición o de cooperación en materia penal. Se puede observar entonces que otro instrumento internacional aparece en escena. Sin embargo, aunque estos tratados pueden establecer la base para la entrega de criminales fugitivos entre los Estados, depende del ordenamiento interno determinar si esa persona debe ser entregada conforme el tratado en cuestión⁵⁵.

Estos tratados cuentan, en principio, con la misma jerarquía a nivel internacional que los tratados de derechos humanos reseñados, a saber: la CDN, el PIDCP y la CADH. En el plano nacional ello no resulta así. El artículo 75(22) de la Constitución Nacional establece claramente una jerarquía superior de estos tratados de derechos humanos con relación a los demás tratados por los que se obligue el Estado argentino —como ser los tratados de extradición—. Es decir, a nivel local no podría violarse el interés superior del niño y los demás derechos derivados de éste con la mera justificación de cumplir con una obligación contraída en otro instrumento internacional que resulta de menor jerarquía normativa según las disposiciones constitucionales.

No obstante ello, creemos que no es necesario recurrir a la normativa interna —que para el derecho internacional configura un mero hecho— para justificar la aplicabilidad de los estándares reseñados hasta aquí.

La diversificación del derecho internacional ha llevado a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU a estudiar la temática de la fragmentación sustantiva del derecho internacional. Desde esta perspectiva, en el informe elaborado por el Relator Martii Koskenniemi se desarrollan una serie de principios interpretativos aplicables a la hora de resolver conflictos entre las distintas fuentes y ramas del derecho internacional. Una de las principales herramientas se desprende del artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969⁵⁶. Esta norma recepta el llamado “principio de integración sistémica”, el cual es definido como “el proceso [...] por el cual las obligaciones internacionales se interpretan en relación con su entorno (‘sistema’) normativo”⁵⁷. Esto implica que los tratados de extradición no pueden ser interpretados de una manera aislada y literal, sino teniendo en cuenta todo el plexo normativo del sistema internacional vinculado al caso en particular, a los fines de asegurar la

⁵⁵ Dugard, John y van den Wyngaert, Christine, “Reconciling Extradition with Human Rights”, *A.J.I.L.*, vol. 92, n. 2 (1998), p. 188.

⁵⁶ El apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena dice así: “Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: c) Toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

⁵⁷ “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones, 2006, parág. 239.

complementariedad de las normas. Similar fue el razonamiento del TEDH en el célebre caso *Soering c. Reino Unido* al señalar que era inherente al Convenio Europeo de Derechos Humanos el encontrar un balance entre la demanda del interés general de la comunidad y los requisitos para la protección de los derechos individuales fundamentales⁵⁸.

De ello se desprende que, en caso de que el tratado de extradición no diga nada respecto de la aplicación del interés superior del niño en los términos descriptos por los precedentes apartados —es decir, omite la cuestión—, entonces complementariamente estos deben ser aplicados por el Estado argentino. Por el contrario, puede acontecer que de manera directa o indirecta el tratado de extradición colisione con la CDN o la CADH, o incluso el PIDCP. Sería difícil que el tratado de extradición excluya directamente la participación de los menores, pero sí puede llegar a establecer un procedimiento específico a seguir que haga imposible la participación del NNA en el proceso, la toma en conocimiento de su interés superior, y el principio de unidad familiar. El punto de conexión por excelencia entre el instituto de la extradición y los derechos humanos son las causales de denegación de una extradición⁵⁹. Es en este tipo de contradicciones donde la interpretación sistémica, que lógicamente en muchos casos implica una ponderación entre los intereses de los Estados y los derechos humanos en juego, debe ser aplicada para proteger de manera razonable la dignidad humana.

De ser la otra parte del tratado bilateral de extradición también parte de los tratados de derechos humanos señalados (lo que resulta altamente probable considerando que la CDN es uno de los instrumentos más ratificados del sistema internacional)⁶⁰, entonces resulta claro que ambos Estados deberían comportarse en términos armónicos con los derechos del NNA, realizando la prueba de equilibrio y permitiendo la participación del NNA en el proceso. Incluso en el supuesto de que las normas internacionales mencionadas sean aplicables solo a la Argentina, el resultado sería el mismo, no solo por lo establecido en el artículo 75(22) de la Constitución Nacional, sino por aplicación de la misma interpretación sistémica del derecho internacional.

En consecuencia, consideramos que los estándares desarrollados y la interpretación presentada forman parte del control de convencionalidad que debe realizar el poder judicial respecto de los tratados de derechos humanos de los que es parte del Estado argentino⁶¹. Que la CSJN delegue al poder ejecutivo la

⁵⁸ *Soering c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 07/07/1989, parág. 89.

⁵⁹ Solernó, Diego, “Extradición y Derechos humanos”, *La Ley: Suplemento Penal y Procesal Penal*, n. 11 (2014), p. 4.

⁶⁰ Para el estado de ratificación de la CDN ver https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

⁶¹ *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*, CSJN, Fallo, 13/07/2007, consid. 21; *García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537*, CSJN, Fallo, 02/12/2008, consid. 7; *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*, CSJN, Fallo, 27/12/2012, consid. 11.

evaluación de estos estándares —tanto por existencia de la LCIMP o por un tratado de extradición— se encuentra manifiestamente en oposición a sus obligaciones conforme la Constitución Nacional y el derecho internacional.

8. Conclusiones

Como se desprende de lo analizado hasta aquí, el derecho a crecer en familia es uno de los derechos más relevantes para la infancia. Pues, si bien el niño es un sujeto titular de derechos, solo puede ejercerlos —principalmente en los inicios de su vida— a través de sus familiares. Despojar al niño de su núcleo familiar implica, entonces, poner en peligro su integridad física y psíquica, así como su libertad y su pleno desarrollo.

Cuando el interés superior de un NNA en ejercer su derecho a la vida familiar se ve interpelado por el interés del Estado en cooperar internacionalmente en materia penal con otro Estado para facilitar la extradición de alguno de sus progenitores, se le debe dar importancia y prevalencia al interés del niño, conforme los estándares internacionales. Incluso, ha de tenerse en cuenta que estos derechos revisten, en nuestro país, el carácter de norma de orden público.

No obstante ello, lo hasta aquí expuesto no implica que no pueda jamás extraditarse a una persona por el mero hecho de tener una familia establecida en el país requerido, sino que previo a decretar la extradición resulta imperativo ponderar el interés legítimo del Estado en extraditar al sujeto y la afectación que dicha medida tendrá sobre los NNA de su familia.

En todo caso, lo que no puede hacer el Estado es desconocer que debe garantizar el derecho del NNA a ser oído en forma autónoma en todas y cada una de las instancias del procedimiento de extradición. No resulta suficiente, por lo tanto, dejar a salvaguarda la posibilidad de que el poder ejecutivo pueda —a discreción— ponderar estos intereses en la etapa de la decisión final. Pues los estándares internacionales exigen que el niño sea escuchado en todas y cada una de las etapas del procedimiento.

Tampoco resulta un argumento válido el hecho de que la norma de procedimiento nacional no prevea la intervención del menor, ya que, como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, lo que debe hacerse en consonancia con las normas procedimentales locales es la forma en la que va a participar el niño en el proceso —ya sea directamente o por medio de representante— y no la posibilidad o imposibilidad de hacerlo, ya que no se puede vedar su participación. En este punto, resulta de vital importancia resaltar lo señalado por la Corte IDH en el caso *Pacheco Tineo* en cuanto a que el niño no es un objeto condicionado y limitado a los derechos de sus padres, sino un sujeto autónomo cuya pretensión procesal debe revestir igual carácter. En este mismo sentido puede leerse lo afirmado por el CDH en la comunicación de Jonny Rubin Byahuranga, al negarse a

resolver sobre los derechos de los niños afectados por la expulsión de su padre, pues la denuncia había sido efectuada solo a nombre de éste.

Entonces, una vez conocida la opinión del niño —que debe necesariamente participar en el proceso en forma autónoma, ya sea por sí o a través de un representante—, corresponde realizar un juicio de equilibrio entre el interés superior del NNA a conservar su estructura familiar y el legítimo interés del Estado en cooperar internacionalmente en materia penal con otros Estados. Conforme surge de los estándares desarrollados, el juicio de equilibrio que se aplica en los casos de expulsión de migrantes es aplicable a los procedimientos de extradición, pues sus consecuencias negativas sobre el derecho a gozar de la vida familiar son análogas.

Tal ponderación debe responder a un test estricto de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, teniendo en consideración la particular situación de la familia que se va a ver desarticulada como consecuencia de la extradición de uno de sus miembros.

Resulta, asimismo, necesario remarcar que la regulación de los procesos de extradición mediante tratados bilaterales de extradición o de cooperación en materia penal no desplaza en absoluto la aplicabilidad de estos estándares ni para el derecho interno argentino —en virtud del artículo 75(22) de la Constitución Nacional— ni en el ámbito internacional —debido a la aplicación del principio de integración sistémica—.

En consecuencia, tal como ha quedado demostrado en el presente trabajo, la doctrina actual de nuestro máximo tribunal está lejos de adecuarse debidamente a las normas y estándares nacionales e internacionales de derechos humanos en materia de protección de la infancia. Si bien el Estado tiene un fin legítimo en lo que respecta a la cooperación internacional en materia penal, al perseguir dicho fin no debe soslayarse el hecho de que el niño es un sujeto titular de derechos que debe recibir protección especial y que encuentra en su familia el ámbito natural para desarrollarse plenamente y llevar a cabo su proyecto de vida.

EXTRADICIÓN DE NACIONALES

*Silvina S. González Napolitano y Belén M. Ibañez**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. La nacionalidad en los instrumentos jurídicos que contienen normas sobre extradición; 2.1. No extradición de nacionales; 2.2. Extradición facultativa de nacionales; 2.3. Opción del nacional requerido; 2.4. Extradición de nacionales; 2.5. La extradición de nacionales en el derecho argentino; 3. La nacionalidad en los procedimientos judiciales de extradición en la República Argentina; 3.1. El caso *Schwamberger*; 4. Conclusiones.

1. Introducción

En un buen número de instrumentos jurídicos normativos que contienen normas sobre extradición (tratados internacionales, constituciones nacionales, códigos, leyes), los Estados suelen establecer alguna disposición relativa a la extradición de nacionales. Sea para prohibirla, sea para darle la opción al Estado, de extraditar —o no— a sus nacionales, como al propio individuo requerido; sea para que la nacionalidad no sea tomada en cuenta y no afecte la procedencia de la entrega.

En este artículo se mostrará qué tipo de disposiciones se suelen incluir, cuáles son sus fundamentos, qué efectos pueden generar, cómo se articula la no entrega de los nacionales con el principio *aut dedere aut judicare* y cómo han sido interpretadas algunas de estas cláusulas por los tribunales judiciales. En particular, se hará referencia a la práctica de la República Argentina.

2. La nacionalidad en los instrumentos jurídicos que contienen normas sobre extradición

La nacionalidad es un vínculo jurídico que vincula a una persona con un Estado, que trae como consecuencia una serie de derechos-deberes¹. Estos

* *Silvina S. González Napolitano* es Doctora en Derecho (Derecho Internacional) (U.B.A.). Profesora Titular Regular de Derecho Internacional Público y Profesora Adjunta Regular de Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, U.B.A.). Profesora en otros cursos de grado y/o posgrado (Universidad de Buenos Aires, Universidad Austral, Universidad Torcuato Di Tella y Escuela Superior de Guerra Naval). Miembro del Instituto de Derecho Internacional del C.A.R.I.

Belén M. Ibañez es abogada con diploma de honor (U.B.A.). Ayudante de cátedra de Derecho Internacional Público y de las Fuentes del Derecho Internacional (Facultad de Derecho, U.B.A.). Auxiliar docente de Derecho Internacional Público (Universidad Torcuato Di Tella).

derechos-deberes se ven reflejados en varios ámbitos, incluso en el instituto de extradición, en especial en la extradición pasiva. Por ejemplo, cuando la nacionalidad es invocada tanto para proteger los derechos de la persona requerida, en caso de que exista algún riesgo de que le sean violados, como para intentar no alejarla del territorio en el que habita, del cual es nacional.

Si bien jurídicamente nacionalidad no es sinónimo de ciudadanía, algunos instrumentos aluden de manera indistinta a la “extradición de nacionales” como a la “extradición de ciudadanos”. Así, la extradición de nacionales ha sido definida como “el requerimiento de traslado, a efectos de juzgar o cumplir una condena, formulado por un Estado, que tiene por sujeto de su petición a un ciudadano del Estado requerido”².

En los instrumentos jurídicos que contienen normas sobre extradición (sean tratados —bilaterales o multilaterales— o leyes específicas sobre extradición, sean tratados o leyes sobre diversas materias, pero que tienen algún artículo sobre extradición), existen varios modelos de disposiciones sobre extradición de nacionales. Los principales son:

- 1) aquellos que disponen la “no extradición de nacionales”;
- 2) aquellos que establecen que la extradición de nacionales es facultativa para el Estado (también denominada “interdicción facultativa”);
- 3) aquellos que posibilitan que el nacional requerido opte por ser juzgado en los tribunales de dicho Estado, en lugar de ser extraditado;
- 4) aquellos que prevén que la nacionalidad no afectará la procedencia de la extradición.

A continuación, nos referiremos a estos cuatro modelos, proveyendo de algunos ejemplos.

2.1. No extradición de nacionales

La no extradición de nacionales es una manifestación del “principio de nacionalidad”. Solernó menciona distintos argumentos para justificar la inclusión de este tipo de disposiciones, tales como “la desconfianza hacia los sistemas de enjuiciamiento o la ejecución de la pena y de otros países; cierta protección hacia

¹ Ver *Nottebohm (segunda fase)* (Liechtenstein c. Guatemala), CIJ, Fallo, 06/04/1955, *CIJ Recueil 1955*, p. 23; Oyarzábal, Mario, “Nacionalidad, asilo y refugio”, en *Lecciones de Derecho Internacional Público*, González Napolitano, Silvina (coord.), Errepar, Buenos Aires, 2015, p. 897.

² Cfr. *Cooperación jurídica internacional en materia penal. Normativa vigente*, documento elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires, 2ª edic., 2015, p. 26.

sus nacionales para que no sean trasladados fuera de su país; y la idea que los ciudadanos deben ser juzgados en su Estado de origen”³.

En estos supuestos de no extradición, el deber que se desprende de la nacionalidad se enfrenta al deber de cooperación jurídica internacional. Sin embargo, el principio *aut dedere, aut iudicare* (“o dar o juzgar”/“o extraditar o juzgar”), adaptación de la fórmula expresada en 1625 por Hugo Grocio⁴, viene a mediar entre ambos extremos, al evitar que el individuo sea extraditado, pero a la vez impedir que se consolide una situación de impunidad, ya que el requerido será juzgado por el Estado requerido, siempre que el Estado requirente dé su consentimiento y remita la prueba necesaria para que el procedimiento penal se lleve a cabo. Esta última cuestión resulta difícil de implementar en la práctica.

Algunos Estados establecieron la prohibición de extradición de nacionales en sus constituciones nacionales. Por ejemplo, la Constitución de Portugal (1976), cuyo artículo 23(1) dispone: “No podrán ser objeto de extradición ni expulsión los ciudadanos portugueses del territorio nacional”⁵.

También hay numerosos tratados internacionales en los que se convino esta norma. Podemos citar el Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Países Bajos (1893)⁶, que en el artículo 3(1) establece que la extradición no tendrá lugar “Cuanto el individuo reclamado fuese súbdito, de nacimiento o por naturalización de la nación requerida”.

2.2. Extradición facultativa de nacionales

Existen instrumentos que dejan librado al Estado requerido la decisión de extraditar a sus nacionales, con matices en la redacción. Algunos tratados hacen una remisión a la legislación interna y/o incluyen el principio *aut dedere aut iudicare* al que ya nos referimos, para el supuesto de que el Estado opte por no extraditar. Otros se refieren al momento en que debe existir la condición de nacional, e incluso mencionan la necesidad de evitar la comisión de fraude por parte del individuo, es decir que con posterioridad a la comisión del delito adquiriera la nacionalidad del Estado requerido para evitar la extradición.

³ Solernó, Diego Martín, “Panorama actual de la extradición de nacionales”, *Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal*, 30/08/2017, p. 2.

⁴ Cfr. Scharf, Michael P, “Aut dedere aut iudicare” (2009), en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>, párr. 1-2; Niebuhr, Agustín, “Cooperación internacional en materia penal”, en *Lecciones de Derecho Internacional Público*, González Napolitano, Silvina (coord.), Errepar, Buenos Aires, 2015, p. 1015.

⁵ Constitución de la República Portuguesa, 02/04/1976, disponible en español en <http://confinder.richmond.edu/admin/docs/portugalsp.pdf>.

⁶ Firmado el 07/09/1893, aprobado por ley 3.495, en vigor desde el 20/02/1898.

Por ejemplo, el Tratado suscrito entre Argentina y España (1987)⁷, que en su artículo 7(1) prescribe que “podrá rehusar la concesión de la extradición de acuerdo a su propia ley”.

Otra variante se presenta en el Tratado con Brasil (1961)⁸, cuyo artículo I(1) establece:

[...] cuando el individuo en cuestión fuere nacional del Estado requerido, éste no estará obligado a entregarlo. En ese caso, al no ser concedida su extradición, el individuo será procesado y juzgado, en el Estado requerido, por el hecho que determinará el pedido de extradición, salvo que ese hecho no fuera punible por las leyes de ese Estado.

Por su parte, el Tratado celebrado con Australia (1988)⁹, en el artículo 3(2)(a) establece que podrá denegarse la extradición:

si la persona cuya extradición se solicita es nacional de Estado requerido. Cuando el Estado requerido deniega la extradición de un nacional, siempre que sus leyes lo permitan y si así lo solicitase el otro Estado, someterá el caso a las autoridades competentes a fin que pueda procederse al enjuiciamiento de dicha persona, por todos o cualquiera de los delitos por los que se ha solicitado la extradición.

En dicho Tratado se especifica que el juzgamiento en el país del Estado requerido es siempre que su legislación lo permita y a solicitud del otro Estado.

El Tratado con Corea (1995)¹⁰ aclara, en el artículo 5(1), que la calidad de nacional debe existir al momento de la comisión del delito por el que se solicita la extradición “y siempre que no hubiere sido adquirida con el fraudulento propósito de impedir aquélla”.

En cuanto al Tratado con México (2011)¹¹, este prevé en el artículo 5(1) que “En los casos en que el reclamado tenga doble nacionalidad, será considerada para efectos de la extradición, la nacionalidad de la Parte Requerida”.

En cuanto a qué órgano del Estado toma la decisión, esto dependerá del tipo de procedimiento que se siga en cada país (podrá ser judicial o judicial y administrativo). En la República Argentina, que tiene un sistema mixto, esta decisión la toma el Poder Ejecutivo, como se verá *infra*.

⁷ Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre la República Argentina y Reino de España, suscrito el 03/03/1987, aprobado por ley 23.708, en vigor desde el 15/07/1990.

⁸ Tratado de Extradición con Brasil, suscrito el 15/11/1961, aprobado por ley 17.272, en vigor desde el 07/06/1968.

⁹ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia, suscrito el 06/10/1988, aprobado por ley 23.729, en vigor desde el 15/02/1990.

¹⁰ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República de Corea, suscrito el 30/08/1995, aprobado por ley 25.303, en vigor desde el 09/11/2000.

¹¹ Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, firmado el 30/05/2011, aprobado por ley 26.867, en vigor desde el 15/08/2013.

2.3. Opción del nacional requerido

En algunos instrumentos se otorga al individuo requerido la opción de ser extraditado o ser juzgado ante los tribunales del Estado requerido. Tal el caso de la legislación interna argentina, como se verá más abajo.

Si bien está previsto en la legislación doméstica, en los tratados celebrados por la Argentina no se suele encontrar la opción del individuo requerido. Podemos citar el artículo 10 de la Convención entre Argentina y Bolivia (1865)¹², que nunca entró en vigor, siendo que para las extradiciones entre dichos países se aplicaba —hasta el 2 de febrero del 2016— el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889), al que nos referiremos en el acápite siguiente, el cual no prevé opción del nacional, y a partir de esa fecha comenzó a tener vigencia el nuevo Tratado de Extradición (2013)¹³, que también establece una regla diferente.

2.4. Extradición de nacionales

Existen tratados en los que se especifica que la nacionalidad no obsta a que prospere la extradición. Por ejemplo, el artículo 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889) prescribía: “La extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedir la nacionalidad del reo”. Casi un siglo más tarde, la Convención de Extradiciones entre la República Argentina y la República del Paraguay (1996), establece en el artículo 3 que la extradición no será denegada porque la persona reclamada sea nacional del Estado requerido. Lo mismo disponen los tratados de extradición entre Argentina y Estados Unidos (1997)¹⁴, Argentina y Perú (2004)¹⁵ y Argentina y Bolivia (2013)¹⁶.

Algunas legislaciones internas especifican que la extradición de nacionales solo procede si existe un tratado internacional que así lo dispone. En tal sentido, puede mencionarse la Constitución de El Salvador (1983)¹⁷, cuyo artículo 28 enuncia:

¹² Convención Especial de Extradición entre la República Argentina y la República de Bolivia, firmada el 02/05/1865, aprobada por ley 159. No entró en vigor ya que nunca llegó a efectuarse el canje de ratificaciones.

¹³ Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, firmado el 22/08/2013, aprobado por ley 27.022, en vigor desde el 02/02/2016.

¹⁴ Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, suscripto el 10/06/1997, aprobado por ley 25.126, en vigor desde el 15/06/2000, art. 3.

¹⁵ Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, firmada el 11/06/2004, aprobada por ley 26.082, en vigor desde el 19/07/2006, art. 3.

¹⁶ Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, *doc. cit.*, art. 6.

¹⁷ Constitución de la República de El Salvador, adoptada el 16 de diciembre de 1983, disponible en <https://www.gobernacion.gob.sv/wp-content/uploads/2015/10/CONSTITUCION-de-la-Rep%C3%BAblica-de-El-Salvador.pdf>.

La extradición será regulada de acuerdo a los tratados internacionales y cuando se trate de salvadoreños, solo procederá si el correspondiente tratado expresamente lo establece y haya sido aprobado por el órgano legislativo de los países suscriptores. En todo caso, sus estipulaciones deberán consagrar el principio de reciprocidad y otorgar a los salvadoreños todas las garantías penales y procesales que esta Constitución establece.

En otras normas internas, la extradición de nacionales está permitida, pero para cierto tipo de crímenes y/o bajo condición de reciprocidad, entre otros requisitos. Por ejemplo, la Constitución de Cabo Verde (2010)¹⁸, en el artículo 37(3) habilita la extradición de nacionales por casos de terrorismo y crimen organizado, sujeto a reciprocidad y garantías de un juicio justo y cuando la nacionalidad de dicho Estado se adquirió o readquirió con posterioridad al hecho que motiva el pedido de extradición.

En el caso de Brasil, la actual Constitución (1988)¹⁹ establece en el artículo 51 que ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en caso de crimen común, practicado antes de la naturalización, o de darse un supuesto de tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines.

Por último, ciertos Estados —en determinadas circunstancias— aceptan la entrega del nacional para su enjuiciamiento, a condición de que se garantice que si es condenado será devuelto a fin de cumplir la condena en el Estado de su nacionalidad. Tal el caso de la ley de los Países Bajos²⁰.

2.5. La extradición de nacionales en el derecho argentino

Durante el siglo XIX y principios de siglo XX, la Argentina celebró una serie de tratados de extradición, muchos de los cuales ya no se encuentran en vigor, que prohíben la extradición de nacionales²¹. De los que se aún se encuentran en vigor, podemos citar, como ejemplo, a los tratados celebrados con Bélgica (1886)²², con los Países Bajos (1893)²³ y con Suiza (1906)²⁴.

¹⁸ Constitución de Cabo Verde, adoptada el 03/05/2010, disponible en portugués en <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/88419/101100/F422490401/CPV88419.pdf>.

¹⁹ Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada el 05/10/1988, 35ª edic., act. 2012, disponible en portugués en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/pt/br/br159pt.pdf>.

²⁰ Ley de Extradición (Países Bajos), 09/03/1967, enmendada el 30/06/2013, art. 4, disponible en holandés en <http://wetten.overheid.nl/BWBR0002559/2013-01-01>.

²¹ Netri, Bruno, *Derecho Penal Internacional. Argentina y la extradición pasiva de sus nacionales en el Mercosur*, Edición Académica Española, Berlín, 2011, p. 240 y ss.

²² Tratado de Extradición con Bélgica, firmado el 12/08/1886, aprobado por ley 2.239, en vigor desde el 19/11/1887, art. 3(1).

²³ Convención para la Extradición de los Malhechores firmada por los Plenipotenciarios de la República Argentina y de S.M. la Reina de los Países Bajos, el 07/09/1893, aprobada por ley 3.495, en vigor desde el 20/02/1898, art. 3(1).

²⁴ Tratado de Extradición con Suiza, firmado el 21/11/1906, aprobado por ley 8.348, en vigor desde el 01/01/1912, art. 3(1).

Sin embargo, en este período también se celebraron algunos tratados que sentaban otros criterios (por ejemplo, la extradición de nacionales), como el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889) mencionado más arriba, que expresamente establecía que la nacionalidad no impedía la extradición o el Tratado con Inglaterra (1889), que dispone que las partes se reservan el derecho de negar o extraditar a sus nacionales²⁵.

A lo largo del siglo XX y lo que va del XXI, se celebraron tratados con diversos criterios, en lo que respecta a la extradición de nacionales, algunos de los cuales ya han sido referidos en las secciones anteriores.

En cuanto a la legislación nacional, en 1885 se sancionó en la República Argentina la ley 1.612²⁶, que en su artículo 3(1) dispuso que no se concedería la extradición cuando el reclamado fuese un ciudadano argentino o naturalizado antes del hecho que motivara la solicitud de extradición. Si el individuo era argentino por naturalización, se estipulaba un requisito temporal, ya que debía haber ocurrido antes del delito por el que se solicita la extradición.

Por otra parte, en 1888 se sancionó el Código de Procedimientos en Materia Penal²⁷, cuyo artículo 669 disponía:

Si el reo fuese ciudadano argentino y prefiriese ser juzgado por los tribunales argentinos, el Gobierno de la Nación requirente podrá suministrar a dichos tribunales todos los antecedentes y pruebas del delito a fin de que sea juzgado con arreglo a las leyes de la República.

De modo que, se dejó de lado la prohibición absoluta de la extradición de nacionales para disponer una opción, para el nacional requerido, a no ser extraditado y, en cambio, ser juzgado por los tribunales argentinos. Con lo cual se aplicaría el principio *aut dedere aut judicare*.

Puede observarse que en esta última norma no se impuso la restricción respecto al momento en que se naturalizó la persona requerida. A partir de entonces, quedó a cargo de los tribunales argentinos la interpretación de la conjunción de ambas disposiciones, como se mencionará *infra*.

Finalmente, a comienzos de 1997, la ley 1.612, así como los artículos pertinentes del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372) fueron reemplazados por la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal²⁸. Esta ley dispone que, si existe un tratado, este va a regir la extradición, mientras que la ley se aplicará para interpretar su texto o, en forma supletoria, para regular todo lo que el tratado no disponga en especial (art. 2). De no existir un tratado entre

²⁵ Tratado para la Mutua Entrega de Criminales con Inglaterra, suscripto el 22/05/1889, aprobado por ley 3.043, en vigor desde el 27/12/1893, art. 3.

²⁶ Sancionada el 20/08/1885 (RN 1885/86, p. 96).

²⁷ Ley 2.372, sancionada el 04/10/1888 (RN 1887/88, p. 772).

²⁸ Ley 24.767, sancionada el 18/12/1996, promulgada el 13/01/1997 (B.O. 16/01/1997), art. 123.

el Estado requirente y la República Argentina, “la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad” (art. 3).

En cuanto a la nacionalidad de la persona requerida, el artículo 12 estipula:

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.

La calidad de nacional argentino deberá haber existido al momento de la comisión del hecho, y deberá subsistir al momento de la opción.

Si el nacional ejerciere esta opción, la extradición 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.

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.

Por su parte, el artículo 36, al que remite el último párrafo del artículo 12, prescribe:

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 previstas en los artículos 3° y 10, o cuando haga lugar a la opción del nacional en el caso previsto por el último párrafo del artículo 12. El Poder Ejecutivo podrá delegar esta facultad en el ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

La decisión 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.

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 8°, inciso f), 11, inciso e) y 18, y se colocará a la persona reclamada a disposición del Estado requirente.

Cabe agregar que, si la extradición es denegada por razón de la nacionalidad, y se cumplen los requisitos para que el nacional sea juzgado en la República Argentina, resulta de aplicación el artículo 116 de la ley 24.767, que dispone que será competente para entender en dicho proceso el mismo juez que intervino en la extradición. Una vez juzgado, se le comunicará al Estado requirente la sentencia dictada.

En conclusión, la legislación interna vigente en la Argentina reconoce el derecho de opción del nacional argentino (siempre que ostente dicha calidad tanto al momento de la alegada comisión del delito como de la opción), a no ser que sea aplicable un tratado que obligue a la entrega de los nacionales. Una vez ejercida la opción, la extradición sería denegada y el nacional sería juzgado en nuestro país por el mismo juez que intervino en la extradición, siempre que hubiere conformidad del Estado requirente y se remita la evidencia necesaria para ello.

Si no existe tratado de extradición aplicable, se entiende que la extradición se deniega directamente en sede judicial, “ya que en dicha etapa del proceso es donde la persona ejercerá su opción y se la manifestará al juez competente. Entonces el Estado Nacional solo se limitará a efectuar la comunicación al Estado requirente, sin posibilidad de modificar esa denegación”²⁹.

En caso de que el tratado aplicable prevea la extradición facultativa, una vez que el juzgado interviniente haya declarado procedente la extradición, la decisión es tomada mediante acto administrativo por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto³⁰, dentro de los 10 días hábiles de recibir las actuaciones. Si no hay decisión expresa dentro de dicho plazo, se entiende que se hace lugar a la extradición, sin necesidad de contar con fundamento alguno. De modo que aquí el silencio se interpreta a favor de la extradición, sin tomar en cuenta los deseos del individuo requerido. Por lo tanto, se observa la prevalencia del principio de cooperación internacional en materia penal por sobre cualquier otro tipo de consideración. Si, en cambio, el juzgado interviniente hubiera declarado improcedente la extradición, la opción del requerido no produce efecto alguno y no es necesario que se expida el Poder Ejecutivo³¹.

3. La nacionalidad en los procedimientos judiciales de extradición en la República Argentina

En algunos procedimientos judiciales de extradición (o vinculados a una extradición) en la República Argentina, la defensa introdujo la circunstancia de que el requerido era de nacionalidad argentina a los fines de impedir la entrega al país requirente.

En los supuestos en que la extradición de nacionales es facultativa, la CSJN reconoció que es el Poder Ejecutivo el que debe resolver si hace o no lugar a la opción, una vez concedida la extradición. El Poder Ejecutivo considera la cuestión en la oportunidad prevista por el artículo 36 de la ley 24.767³².

A continuación, se reseñan casos ante la CSJN en los que se discutió esta cuestión.

En el caso *Bongiovanni*, el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Córdoba resolvió declarar procedente la extradición de Sergio Esteban Tristán Bongiovanni, solicitada por la República de Italia, por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Contra esa resolución la defensa oficial del requerido interpuso recurso ordinario de apelación y se planteó la nulidad de lo actuado, entre otras

²⁹ *Cooperación jurídica internacional en materia penal. Normativa vigente, doc. cit.*, p. 27.

³⁰ Esta facultad le fue delegada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto 1.052/98 (B.O. 16/09/1998).

³¹ *Cooperación jurídica internacional en materia penal. Normativa vigente, doc. cit.*, p. 27.

³² *Machado Felipe Rafael y otros s/ extradición Art. 52*, CSJN, Fallo, 06/03/2013.

cuestiones, porque se había desconocido el derecho que asistía a Bongiovanni de ser juzgado en el país, como consecuencia de su condición de nacional. En ese caso, se determinó que resultaba inadmisibles el agravio referido al derecho a ser juzgado en el país como consecuencia de la condición nacional del apelante, si no se advertían circunstancias de hecho que autorizaran un apartamiento de los términos del acuerdo bilateral de cooperación internacional. Asimismo, era inadmisibles el agravio ya que la interpretación basada solo en la literalidad del párrafo primero del artículo 12 de la ley 24.767 se apartaba de elementales principios de hermenéutica jurídica y conducía a resultados que no armonizan con las restantes disposiciones. En efecto, la CSJN expresó:

Que con respecto al agravio referente a la opción de juzgamiento en el país, con fundamento en su nacionalidad, individualizado como b en el considerando 2º, cabe señalar que resulta inadmisibles la interpretación propuesta por la parte recurrente basada sólo en la literalidad del párrafo primero del art. 12 de la ley 24.767 para sostener que, ante la ausencia de una cláusula convencional de entrega obligatoria, el ejercicio de la opción debe surtir los efectos vinculantes del párrafo tercero de esa norma para determinar el rechazo del pedido.

Que tal interpretación se aparta de elementales principios de hermenéutica jurídica (Fallos: 312:122, entre muchos otros) y conduce a resultados que no armonizan con el resto de las disposiciones del texto legal al privar de contenido la facultad que el cuarto párrafo del mismo artículo le asigna al Poder Ejecutivo para que, en hipótesis como las de autos, en que un tratado faculta la extradición de nacionales, ese poder del Estado, en la oportunidad prevista en el art. 36, resuelva si se hace o no lugar a la opción³³.

Asimismo, el magistrado Carlos S. Fayt expresó que si bien el artículo 12(4) de la ley 24.767 faculta al Poder Ejecutivo Nacional a resolver si hace o no lugar al derecho de opción, ello no importa excluir las cuestiones jurisdiccionales que puede suscitar el punto en cuestión del conocimiento de los jueces intervinientes, las que deben debatirse en el marco de las competencias reconocidas constitucionalmente al Poder Judicial de la Nación (art. 117 de la Constitución Nacional)³⁴.

En el caso *García*, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 denegó el pedido de extradición del nacional argentino Daniel Gustavo García, requerido por las autoridades judiciales del Reino de España por presunto delito de falsificación de moneda y tarjetas de crédito. Ello, ya que consideró que según lo dispuesto por los artículos 12 de la ley 24.767 y 7 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal celebrado entre la República Argentina y el Reino de España, el requerido podía ejercer el derecho de opción de juzgamiento en el país, debido a su nacionalidad. Dicha decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal. Al respecto, la CSJN explicó que resultaban de aplicación:

³³ *Bongiovanni, Sergio Esteban Tristán s/ su solicitud de extradición en autos: "Jefe Sección Operaciones Departamento Interpol s/ captura"*, CSJN, Fallo, 31/03/1999, consids. 10 y 11.

³⁴ *Ibíd.*, voto del Dr. Carlos S. Fayt, consid. 12.

[...] las consideraciones expuestas por esta Corte en la causa “Vázquez Drovandi” (Fallos: 327:304). En efecto, el juez se apartó de la solución normativa aplicable al sub lite toda vez que, al recibir los antecedentes obrantes en sede administrativa [...] tras realizar la audiencia prevista por el art. 27, último párrafo de la ley 24.767 [...], debió agotar los estadios procesales contemplados por esa disposición legal (art. 30) antes de dictar la resolución que declaró improcedente la extradición³⁵.

Consecuentemente, se hizo lugar al recurso y se revocó la sentencia apelada. Cabe destacar que, como se mencionó más arriba, el artículo 7(1) del Tratado de extradición con España prevé la extradición facultativa, de acuerdo con su propia legislación, es decir, que la opción queda en cabeza del Estado requerido.

Con posterioridad a dicha resolución, el juez interviniente completó el procedimiento y admitió la opción ejercida por el requerido a ser juzgado en jurisdicción argentina, sin diferir la decisión al Poder Ejecutivo Nacional. Así, rechazó el pedido de extradición solicitado por el Reino de España. Dicha resolución fue apelada tanto por la defensa como por el fiscal. La CSJN declaró improcedente el pedido de extradición solicitado por España por el delito de falsificación de moneda, en virtud de la prescripción de la acción penal³⁶.

Ahora bien, las magistradas Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay emitieron una disidencia, en la que expresaron que:

Este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que, ante la indeterminación del tratado en punto a qué autoridad es la competente para rehusar la extradición del propio nacional, la decisión queda librada a lo que sobre la cuestión disponga el ordenamiento jurídico argentino en el marco de las competencias que al Poder Judicial de la Nación y a las restantes ramas del gobierno les han sido asignadas por la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias (Fallos: 321:647, considerando 4º). Que, sobre esa base, se pronunció en el sentido de que si un tratado faculta la extradición de nacionales, como ocurre en autos, el Poder Ejecutivo debe resolver en la oportunidad prevista por el artículo 36, de la ley 24.767 si hace o no lugar a la opción (Fallos: 326:4415, considerando 14). Que de ello se deriva que es el Poder Ejecutivo y no el Judicial el que resuelve si se hace o no lugar a la opción de juzgamiento en jurisdicción del país requerido con sustento en la nacionalidad, sin perjuicio de que en el trámite judicial se debatan las cuestiones jurídicas que la cuestión pueda suscitar³⁷.

Por lo expuesto, sostuvieron que, en su opinión, el pedido de extradición solicitado por el Reino de España era procedente.

En el caso *Ralph*, la defensa apeló la resolución del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Córdoba, que declaró procedente la extradición de Nelson Eliseo Ralph —solicitada por el Tribunal Criminal de la Octava Jurisdicción, Tercera Sección de Lisboa, República de Portugal—, por el delito de

³⁵ *García Daniel Gustavo s/detención preventiva con fines de extradición*, CSJN, Fallo, 27/06/2006, consid. 4.

³⁶ *García Daniel Gustavo s/detención preventiva con fines de extradición*, CSJN, Fallo, 08/09/2009.

³⁷ *Ibíd.*, disidencia de las Dras. Elena Highton de Nolasco y Carmen Argibay, consids. 4, 5 y 7.

tráfico de estupefacientes. En dicha apelación se cuestionó, entre otros temas, la interpretación del artículo 12 de la ley 24.767, al denegársele al requerido la opción de juzgamiento en la República Argentina, con fundamento en su nacionalidad argentina. Ante la inexistencia de un tratado de extradición celebrado entre la República Argentina y la República de Portugal, resultaba de aplicación la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas (1988)³⁸.

En relación con la opción de juzgamiento en la República Argentina, la CSJN sostuvo que la mencionada convención multilateral no autoriza a concluir que allí se consagre una cláusula facultativa para los Estados con fundamento en la nacionalidad del individuo pues, al referirse a este extremo (artículos 4.2.a.ii y 6.9), se limita a fijar pautas que deberán adoptar los Estados para aquellos supuestos en los que se deniegue la extradición con fundamento en la nacionalidad del requerido³⁹. En efecto, la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y de Sustancias Psicotrópicas estipula en el artículo 4(2) lo siguiente:

Cada una de las Partes:

- a) adoptará también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra basándose en que: [...]
- ii) el delito ha sido cometido por un nacional suyo; [...].

En tal sentido, la CSJN entendió que:

Al no fijar la ley un diferimiento sobre el punto al Poder Ejecutivo, como lo hace en los supuestos de tratados que consagran cláusulas facultativas (art. 12, último párrafo), no cabe sino interpretar que es de competencia del Poder Judicial resolver el supuesto previsto en los párrafos primero y tercero del citado art. 12.

Que del texto del mencionado precepto legal se desprende inequívocamente que será denegada la extradición si el nacional ejerciere la opción de ser juzgado por los tribunales argentinos. En tales condiciones, al haber quedado establecida la nacionalidad argentina de Ralph como nativo [...], corresponde denegar la extradición con el alcance que surge del tercer párrafo. Ello es así pues cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 218:56; 320:2145, entre otros)⁴⁰.

Consecuentemente, se revocó la sentencia apelada y se denegó el pedido de extradición solicitado por Portugal, con el alcance que surge del artículo 12(3) de la ley 24.767.

³⁸ Esta Convención fue firmada en Viena, el 20/12/1988, en la Argentina aprobada por ley 24.072, ratificada el 28/06/1993, en vigor para nuestro país desde el 26/09/1993.

³⁹ *Ralph, Nelson Eliseo s/ extradición en causa "Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/ captura"*, CSJN, Fallo, 19/10/2000.

⁴⁰ *Ibíd.*, consids. 14 y 15.

En el caso *Lacava*, la defensa presentó un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 3 de La Plata, que hizo lugar a la extradición de Martín Leonardo Lacava solicitada por la República Oriental del Uruguay para su juzgamiento por los delitos de rapiña y hurto agravado reiterado y asociación para delinquir. La defensa se agravió por la supuesta falta de comunicación al requerido de su opción de ser juzgado en tribunales argentinos, consagrada en el artículo 12 de la ley 24.767. Al respecto, y haciendo referencia al artículo 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, la CSJN recordó que el artículo 12 de la ley 24.767:

[...] no rige cuando es aplicable un tratado que obliga a la extradición de los nacionales (art. 12, primer párrafo), como sucede en el caso de las prescripciones del art. 20 del Tratado de Montevideo de 1889, conforme a las cuales la nacionalidad del requerido no sólo no es óbice para acordar la extradición, sino que además constituye una circunstancia que en ningún caso puede impedirlo [...]⁴¹.

Lo mismo sostuvo la CSJN en los casos *Gómez Díaz y Gorostiza*⁴². Por su parte, en el caso *Gómez Gómez*, la CSJN explicó que:

El artículo 12 de la ley 24.767 no rige cuando es aplicable un tratado que obliga a la extradición de los nacionales como sucede en la presente causa con las prescripciones del art. 20 del Tratado de Montevideo de 1889, conforme a las cuales la nacionalidad del requerido no sólo no es óbice para acordar la extradición, sino que además constituye una circunstancia que no puede impedirlo⁴³.

En dicha causa, el recurrente manifestaba que el juego del artículo 12 de la ley 24.767 y de los artículos 1 y 20 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 atentaba contra la garantía de igualdad. Sin embargo, la CSJN explicó que dicho agravio se fundaba en una norma que no era aplicable al caso.

En el caso *Serpa Pucheta*, el Juzgado Federal de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes, hizo lugar a la solicitud de extradición de Serpa Pucheta solicitada por Brasil, para ser juzgado por los delitos de homicidio y tentativa de homicidio. Contra esa resolución se presentó recurso de apelación. En relación con el argumento relativo a la opción del requerido de ser juzgado en la República Argentina en virtud de su nacionalidad, la CSJN expresó que:

[...] los reparos formulados por el apelante en relación a la opción de P. para ser juzgado en la República Argentina con sustento en la nacionalidad argentina, no se ajustan a la realidad de lo actuado si se advierte que la jueza a quo tuvo en cuenta el “interés” del requerido de “ser juzgado en este país” [...], como así también que a la luz del tratado aplicable, lo dispuesto por el artículo 12, último párrafo de la ley 24.767 y en línea con lo resuelto en Fallos:331:1028 (“Cerboni, A.D.”), “dicha opción

⁴¹ *Lacava, Martín Leonardo s/ extradición internacional*, CSJN, Fallo, 16/03/1999, consid. 8.

⁴² *Gómez Díaz, Manuel s/ detención preventiva con miras a su extradición*, CSJN, Fallo, 19/08/1999; *Gorostiza, Guillermo Jorge s/ extradición*, CSJN, Fallo, 15/05/2001.

⁴³ *Gómez Gómez, Alfredo; González, Sebastián Ignacio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 16/10/2001, consid. 3.

no sería materia de análisis en instancia judicial” por ser el Poder Ejecutivo Nacional el órgano con potestad para dirimir el punto, en la oportunidad señalada en el artículo 36 de la ley 24.767 [...]”⁴⁴.

Recientemente, en el caso *Jones Huala*, la CSJN confirmó su interpretación en cuanto a que quien debe resolver la opción solicitada por el individuo requerido de ser juzgado ante los tribunales argentinos en el marco de la ley 24.767 es el Poder Ejecutivo, a posteriori de la sentencia de concesión de la extradición⁴⁵.

En conclusión, en la jurisprudencia relevada vinculada a la alegación de la nacionalidad argentina, en el contexto de una extradición, no se observan fundamentos en materia de derechos humanos, sino la prevalencia del principio de cooperación internacional en materia penal por sobre cualquier otro tipo de consideración.

3.1. El caso *Schwammburger*

El caso *Schwammburger*⁴⁶ justifica un tratamiento aparte ya que representa un hito importante en nuestra jurisprudencia, por tratarse del segundo criminal nazi extraditado por orden judicial, sin que hubiera tratado de extradición, desde nuestro país a Alemania (el primero fue *Bohne*).

En ese caso se discutieron cuestiones relativas a la extradición de nacionales. El asunto tuvo su origen en una orden de arresto y posterior solicitud de extradición emitidas por la República Federal Alemana contra Josef Franz Leo Schwammburger por asesinato reiterado cometido entre 1941 y 1944, cuando era comandante del campo de trabajo de Rozwadow y del de Mielec, Distrito de Cracovia, y el Ghetto de Przemysl, pertenecientes a Polonia y ocupadas militarmente por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial.

Schwammburger residía en la República Argentina desde 1949, y se había naturalizado en este país en 1965. Como el domicilio indicado por Alemania se hallaba en La Plata, la causa quedó radicada en el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de esa ciudad, sin que el requerido fuera encontrado allí. El 13 de noviembre de 1987, Schwammburger fue capturado en la Provincia de Córdoba. Contra la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la solicitud de extradición, el defensor del requerido dedujo recurso de apelación.

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia y concedió la extradición solicitada por la República Federal Alemana, para que fuera juzgado por los delitos enumerados en la orden de detención —asesinato reiterado— con excepción del delito de robo extorsivo, que estaba prescripto.

⁴⁴ *Serpa Pucheta, Luis Bernardo s/captura internacional*, CSJN, Fallo, 23/08/2011, consid. 7.

⁴⁵ *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 23/08/2018, consid. 39.

⁴⁶ *Schwammburger, Josef s/ extradición*, CSJN, Fallo, 20/03/1990.

La defensa de Schwammler dedujo recurso de apelación, fundándose en distintos argumentos. La defensa argumentó la ausencia de legitimación del Estado requirente para juzgar hechos cometidos antes de su existencia como tal, por ser anteriores a su orden jurídico institucional, por pretenderse la aplicación de leyes penales *ex post facto* y en el hecho de que se habría operado la prescripción de la acción penal nacida de los delitos supuestamente cometidos por su defendido en el extranjero. Alternativamente, como el requerido había adquirido la nacionalidad argentina, pretendía ejercer el derecho a ser juzgado por los tribunales argentinos, en lugar de ser extraditado.

Al respecto, en lo que concierne a este capítulo de la obra, la CSJN debía decidir si el artículo 3, inciso 1 de la ley 1.612, que permitía la extradición de un ciudadano argentino naturalizado con posterioridad al hecho que motivaba el pedido de extradición, había sido o no derogado por el artículo 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que otorgaba la opción al requerido, si fuese ciudadano argentino, de ser juzgado por los tribunales argentinos.

En efecto, como ya se mencionó *supra*, el artículo 3, inciso 1 de la ley 1.612 establecía “No se concederá la extradición: 1. Cuando el reclamado fuese un ciudadano argentino o naturalizado **antes** del hecho que motive la solicitud de extradición [...]”⁴⁷.

Por su parte, el artículo 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal prescribía:

Si el reo fuese ciudadano argentino y prefiriese ser juzgado por los tribunales argentinos, el Gobierno de la Nación requirente podrá suministrar a dichos tribunales todos los antecedentes y pruebas del delito a fin de que sea juzgado con arreglo a las leyes de la República⁴⁸.

Al respecto, la jurisprudencia de la CSJN era contradictoria. Como explica la Corte en su fallo, en un primer momento, el Tribunal resolvió a favor de la vigencia del artículo 3, inciso 1 de la ley 1.612, por lo cual hizo lugar al pedido de extradición de un ciudadano argentino naturalizado con posterioridad al hecho que motiva el objeto de extradición. Esa doctrina se mantuvo hasta que en un momento el Tribunal arribó a la solución contraria⁴⁹.

Luego de analizar la cuestión, la Corte decidió retomar la postura que había sostenido en sus primeros fallos, según la cual el derecho de opción a ser juzgado por los tribunales argentinos solo era procedente si la nacionalidad argentina había sido adquirida con anterioridad a los hechos que originaban el pedido de extradición. Esa circunstancia no se verificaba en el caso de Schwammler,

⁴⁷ Ley 1.612, art. 3, inciso 1, derogado por art. 123 de la ley 24.767 (énfasis agregado).

⁴⁸ Ley 2.372, Código de Procedimientos en Materia Penal, art. 669, derogado por art. 123 de la ley 24.767.

⁴⁹ *Schwammler, Josef s/ extradición*, CSJN, Fallo, 20/03/1990, consid. 5.

quien se había naturalizado en 1965 y era requerido por delitos cometidos entre 1941 y 1944. El Alto Tribunal se refirió a:

[...] los fundamentos que desarrolló el Procurador General Eduardo H. Marquardt en Fallos: t.284, p. 459 (Rev. La Ley, t. 151, p. 128). En su dictamen, el Procurador sostuvo que el art. 669 del rito no era aplicable a supuestos como el presente, pues los términos de la citada disposición al expresar que la hipótesis a la cual alude jugará ‘si el reo fuese ciudadano argentino’ demostraban claramente que la condición de argentino debía ser anterior a la fecha en la cual se cometió el delito que da lugar a la solicitud, o, cuanto menos, a la iniciación de la persecución criminal que da lugar al pedido de extradición. La calidad de reo, sostuvo, se adquiere en tales momentos puesto que el vocablo vale como ‘inculgado’ o ‘incriminado’. El Procurador agregó que ‘...si bien es cierto que el art. 3º, inc. 1º de la ley 1612 ha sido modificado por el art. 669 citado, esa modificación versa únicamente sobre la posibilidad de opción que acuerda al requerido nacional, en contra de la terminante negativa que contenía la ley 1612. Ello no obsta, sin embargo, a que la restante disposición del art. 3º, inc. 1º, en cuanto dispone en qué momento debe haberse adquirido la ciudadanía argentina, siga teniendo validez como principio rector en la materia, porque es perfectamente separable de la parte modificada y no ha sido expresamente abrogada por el art. 669...’⁵⁰.

Consecuentemente, la CSJN confirmó la sentencia apelada y concedió la extradición de Schwammler. Tampoco aquí se invocaron derechos humanos al tratar la opción vinculada a la nacionalidad.

El 18 de mayo de 1992, Schwammler fue condenado por el tribunal regional de Stuttgart a prisión perpetua en Mannheim, por ser culpable de siete cargos de asesinato y treinta y dos cargos de colaboración en asesinato⁵¹. Falleció en prisión en 2004.

4. Conclusiones

Los Estados han previsto disposiciones relativas a la extradición de nacionales en tratados internacionales, constituciones nacionales, códigos o leyes, tanto para prohibirla como para que no sea tomada en cuenta; tanto para darle la opción al Estado de extraditar a sus nacionales o juzgarlos (*aut dedere, aut judicare*), como para que la opción la pueda tomar el propio individuo requerido.

La República Argentina no previó la cuestión de la extradición de sus nacionales en su Constitución Nacional, como lo han hecho algunos Estados, sino en su legislación interna y en tratados bilaterales. Tales tratados han recogido las distintas variantes mencionadas, en lo que respecta a la nacionalidad, si bien los tratados que se encuentran en vigor contemplan tres de las cuatro variantes, ya que la opción del propio nacional solo permanece en la legislación doméstica. En los

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Cfr. Niebuhr, Agustín, *op. cit.*, p. 1018.

casos de extradición facultativa, la opción es tomada por el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Actualmente, el individuo requerido solo tiene la posibilidad de optar por ser juzgado por los tribunales argentinos o ser extraditado, siempre que no fuere aplicable un tratado que obligue a la extradición de nacionales, y solo en caso de que la nacionalidad hubiese existido al momento de la comisión del delito y subsista al momento de la opción. En caso de proceder la opción, el nacional es juzgado en la Argentina por el mismo juez que intervino en la extradición, siempre que el Estado requirente prestara su conformidad y se remita la evidencia necesaria para su juzgamiento.

Del análisis de la jurisprudencia disponible, en el tratamiento la cuestión de la nacionalidad argentina del requerido, no se observan fundamentos en materia de derechos humanos, sino la prevalencia del principio de cooperación internacional en materia penal por sobre cualquier otro tipo de consideración.

LA ALEGACIÓN DE INMUNIDADES JURISDICCIONALES COMO EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR

*Marcos Nelio Mollar**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Inmunidad de jurisdicción penal; 3. La alegación de la inmunidad de jurisdicción en el proceso de extradición; 4. Conclusiones.

1. Introducción

En el marco del principio de cooperación internacional los Estados colaboran entre sí y con los tribunales internacionales competentes a fin de asegurar el ejercicio de la jurisdicción penal y garantizar la lucha contra la impunidad.

En otros capítulos de esta obra se analizan detenidamente las fuentes de la obligación de extraditar, esto es, la identificación de los tratados internacionales, las normas consuetudinarias y los principios generales de derecho apropiados, así como la jurisprudencia, la legislación nacional y la práctica de los Estados correspondiente, motivo por el cual no abundaremos en ello en este capítulo.

Bajo ciertas circunstancias y condiciones, la obligación de extraditar puede resultar limitada. La alegación de inmunidades jurisdiccionales se enmarca entre las posibles limitaciones, excepciones o exclusiones a la obligación del Estado de extraditar, así como la no extradición de nacionales, la excepción concerniente a las infracciones políticas, las limitaciones derivadas de la protección de los derechos humanos, entre otras, cuyo estudio también ha sido objeto de tratamiento en otros capítulos de esta obra. Se constituye así en una de las circunstancias que pueden impedir el nacimiento de la obligación de extraditar (como, los delitos políticos o carácter político de una solicitud de extradición o las situaciones de emergencia).

Nos ocuparemos aquí del aspecto procesal de la inmunidad, particularmente en cuanto a su alegación en un proceso de extradición. Previo a ello, se analizará el concepto y alcance de la inmunidad de jurisdicción penal, en particular de ciertos funcionarios del Estado.

* Abogado (U.B.A.). Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Internacional Público y Profesor Adjunto (i) en la asignatura Desastres Naturales y Derecho Internacional (Facultad de Derecho, U.B.A.). Profesor asistente de Derecho Internacional Público y Organismos Internacionales (Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina). Profesor en la Diplomatura sobre Diplomacia Parlamentaria (Universidad Austral) y profesor en el Programa de Capacitación en Migrantes, Refugiado y trata de personas (Escuela de Política y Gobierno de la U.C.A.). Miembro del Instituto de Derecho Internacional del C.A.R.I.

2. Inmunidad de jurisdicción penal

La jurisdicción penal del Estado existe en tanto el Estado de la jurisdicción tiene competencia para ejercer un conjunto de actos —judiciales y eventualmente ejecutivos— cuya finalidad no es otra que determinar o concluir la existencia de una concreta responsabilidad penal individual por actos constitutivos de crímenes o delitos tipificados conforme al ordenamiento jurídico de dicho Estado¹.

Los títulos basados en la territorialidad, en la personalidad (activa o pasiva), en el principio de protección o en la jurisdicción universal constituyen la base potencial de la competencia de los Estados en el ejercicio de la jurisdicción penal entendida en sentido estricto y, con excepción de la personalidad activa, todos ellos podrían dar lugar al ejercicio de la jurisdicción penal contra un extranjero que podría detentar la condición de funcionario y, por ello, pretender beneficiarse de la inmunidad².

En el marco de la labor que está llevando a cabo la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la Relatora Especial sobre el tema, Concepción Escobar Hernández, elaboró el siguiente proyecto de definición de jurisdicción penal:

Se entiende por ‘jurisdicción penal’ el conjunto de competencias, procesos, procedimientos y actos que, conforme al derecho del Estado que pretende ejercer su jurisdicción, son necesarias para que un tribunal pueda determinar y hacer efectiva la responsabilidad penal individual derivada de la comisión de actos tipificados como crímenes o delitos conforme al derecho aplicable en dicho Estado. A los efectos de la definición del concepto de ‘jurisdicción penal’ es irrelevante el título competencial que habilite al Estado para el ejercicio de la jurisdicción³.

Por “inmunidad” se entiende, en general, la exención o exclusión de una institución, una persona o sus bienes, de la jurisdicción del Estado; un impedimento al ejercicio de la jurisdicción; una limitación de la jurisdicción; una protección utilizada para obstaculizar el ejercicio de la jurisdicción en relación con la institución, la persona o los bienes; y por último, el derecho a que no se ejerza la jurisdicción respecto de la institución, la persona y los bienes, es decir el derecho a no estar sujeto a la jurisdicción⁴.

¹ “Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, Comisión de Derecho Internacional, Doc. A/CN.4/661, 04/04/2013, p. 14.

² *Ibid.*, p. 15.

³ *Ibid.*, p. 16.

⁴ Por ejemplo, K. Stefko entendía por inmunidad “la exención de la jurisdicción de las autoridades locales”, *Diplomatic Exemption from civil jurisdiction*, Lwow, 1938, p. 30, citado en Przetacznik, Franck, *Protection of Officials of Foreign States according to International Law*, Martinus Nijhoff, La Haya-Boston-Londres, 1983, p. 10. En el Diccionario de Derecho Internacional Público, la inmunidad se define del siguiente modo: “Exención que hace que las personas, los artefactos o los

En derecho internacional existen diversos tipos de inmunidades que abarcan una serie de aspectos que comprenden, en general: a) las inmunidades diplomáticas; b) las inmunidades consulares; c) las inmunidades de Estado; d) las inmunidades de las organizaciones internacionales y de sus respectivos funcionarios; y e) las inmunidades de los soberanos y jefes de Estado.

La inmunidad es considerada como una institución base en el derecho internacional. Para algunos, el fundamento de la inmunidad se justifica por la función desempeñada, mientras que otros, por el contrario, pusieron un especial énfasis en el carácter representativo de los funcionarios del Estado y, en última instancia, en la “personificación” del Estado en tales funcionarios para justificar la inmunidad.

La inmunidad encuentra también su fundamento en la igualdad soberana del Estado y en la estabilidad de las relaciones internacionales. No obstante, la inmunidad representa también una limitación a la soberanía del Estado del foro, en la medida que impide el ejercicio de su jurisdicción.

Al respecto, se han propuesto tres teorías básicas sobre el otorgamiento de inmunidades⁵. Según la “teoría de la extraterritorialidad” se creaba una ficción jurídica con arreglo a la cual los locales de una misión o el alojamiento temporal de un soberano en una jurisdicción extranjera eran percibidos como una extensión del

bienes que se benefician de ella (Estados, jefes de Estado, agentes diplomáticos, funcionarios consulares, organizaciones internacionales y sus agentes, fuerzas militares extranjeras, buques y aeronaves de Estado y, en el pasado, los extranjeros en países con capitulaciones) queden excluidos de los procedimientos o las obligaciones derivadas del derecho común”. En Salmon, Jean (ed.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruselas, 2001, p. 558, la inmunidad de jurisdicción se define como “exención que permite que ciertas entidades y personas (Estados, jefes de Estado, agentes diplomáticos, funcionarios consulares, organizaciones internacionales y sus agentes, fuerzas militares extranjeras, etc.) queden excluidas de la acción de las jurisdicciones del Estado de residencia o de un tercer Estado”. Kessedjian afirma que la concepción de inmunidad de jurisdicción consiste en “impedir que un Estado o una organización internacional sean demandadas ante la jurisdicción de otro Estado”, conf., Kessedjian, Catherine, “Immunité”, *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international*, 1998, p. 5. Steinberger señala: “En el marco del derecho internacional público, el derecho relativo a la inmunidad del Estado hace referencia a los principios y las normas jurídicos conforme a los cuales un Estado extranjero puede reclamar la excepción o suspensión de la jurisdicción de otro Estado o alegar que no responde ante ella”, Steinberger, Helmut, “State Immunity”, en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4 (2000), p. 615. Wirth considera que “la inmunidad del Estado es el derecho a no quedar sujeto al ejercicio de la jurisdicción extranjera”, Wirth, Steffen, “Immunity for core crimes? The I.C.J.’s Judgment in the Congo v. Belgium Case”, *Revista Europea de Derecho Internacional*, vol. 13, n. 4 (2002), p. 882. I. O. Kglestova opina que “la inmunidad del Estado supone su no subordinación a la jurisdicción de otro Estado”, Problemas de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero (legislación y práctica), Moscú, 2002, p. 9. Conf. “Informe Preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relator Especial Roman Anatolyevitch Kolodkin, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/601, 29/05/2008, pp. 179-180.

⁵ “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Memorando de la Secretaría, Doc. A/CN.4/596, 31/03/2008, pp. 21-22.

territorio del Estado acreditante. En el caso del soberano, la extraterritorialidad se fundaba en el principio *par in parem non habet imperium o par in parem non habet jurisdictionem*. A consecuencia de la igualdad de los Estados, ningún Estado puede pretender tener jurisdicción sobre otro⁶. La inmunidad también se ha deducido de los principios de independencia y de dignidad de los Estados⁷ y de no injerencia⁸.

La “teoría representativa” funda las inmunidades en el supuesto de que la misión personifica al Estado acreditante. En lo tocante al soberano o jefe de Estado, este representa en su persona el poder colectivo del Estado⁹ y es considerado su principal órgano y representante en la totalidad de sus relaciones internacionales; todos sus actos jurídicos pertinentes son considerados actos de su Estado; y su competencia para realizar tales actos es el *jus repraesentationis omnimodae*¹⁰.

La “teoría de la necesidad funcional” justifica las inmunidades como necesarias para que la misión cumpla sus funciones. En la elaboración de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, la CDI se guió por la teoría funcional para resolver los problemas respecto de los cuales la práctica no proporciona orientaciones precisas, aunque también ha tenido presente el carácter representativo del jefe de la misión y de la propia misión¹¹. La teoría de la necesidad funcional parece representar una racionalización más contemporánea de las inmunidades¹².

En el asunto relativo a la *Orden de detención*, se reconoció que las inmunidades de los ministros de relaciones exteriores se otorgan para asegurar el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados¹³. La Corte Internacional de Justicia (CIJ), en la mencionada causa, sostuvo que la inmunidad de jurisdicción de los ministros titulares de relaciones exteriores no significa en absoluto que gocen de impunidad respecto de cualquier delito que pudieran haber cometido y señaló, además, que la inmunidad de jurisdicción penal

⁶ Jennings, Robert y Watts, Arthur (eds.), *Oppenheim's International Law*, Longman, Londres-Nueva York, 9ª edic., 1992, vol. 1, p. 341, citado en Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, p. 21.

⁷ *Ibid.*, p. 342.

⁸ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others Ex Parte Pinochet*, Cámara de los Lores, 24/03/1999, reproducido en *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), pp. 581-663 [en adelante “*Pinochet* (n. 3)”], Lord Saville de Newdigate, p. 642; Lord Millet, p. 645, y Lord Phillips de Worth Matravers, p. 658.

⁹ Phillimore, Robert, *Commentaries upon International Law*, Butterworths, Londres, vol. II, 2ª edic. (1871), pp. 127-128. Véase también Watts, Arthur, “The Legal Position in International Law of Heads of States of Governments and Foreign Ministers”, *Recueil des cours*, vol. 247 (1994-III), pp. 9-130, citados en Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, p. 22.

¹⁰ Jennings, Robert y Watts, Arthur (eds.), *op. cit.*, pp. 341-343.

¹¹ “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”, 10º período de sesiones (28 de abril a 4 de julio de 1958), Asamblea General, Documento Oficiales, 13º período de sesiones, Suplemento n. 9 (A/3859), Comentarios generales sobre la sección II, para. 1) a 3).

¹² *Ibid.* La CDI observó: “there is now a third theory which appears to be gaining ground in modern times, namely, the ‘functional necessity’ theory”.

¹³ *Asunto relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), CIJ, Fallo, 14/02/2002, parágrafo 53.

y la responsabilidad penal individual son conceptos muy distintos. Mientras que la inmunidad jurisdiccional tiene carácter procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo¹⁴.

En el asunto relativo a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal*, la Corte reafirmó que “Un Jefe de Estado goza en particular de total inmunidad penal e inviolabilidad [...]”¹⁵.

La mayoría de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas han expresado su opinión de que la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* refleja el estado actual de evolución del derecho internacional y que, por tanto, debe concluirse que existe una norma consuetudinaria que reconoce la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione personae* del ministro de relaciones exteriores¹⁶.

De acuerdo con una interpretación que parece ser ampliamente aceptada por los Estados¹⁷, los órganos judiciales¹⁸ y la doctrina¹⁹, es frecuente que las

¹⁴ *Ibid.*, parág. 60.

¹⁵ *Asunto relativo a ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal* (Djibouti c. Francia), CIJ, Fallo, 04/06/2008, parág. 170.

¹⁶ “Informe de la Comisión de Derecho Internacional”, 65° período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013), Asamblea General, Documentos Oficiales, 68° período de sesiones, Suplemento n. 10 (A/68/10), p. 66.

¹⁷ La distinción fue reconocida por ambas partes en las actuaciones orales del *asunto relativo a ciertas cuestiones sobre asistencia mutua en materia penal* (Djibouti c. France) CIJ, C.R. 2008/3, p. 15, (Condorelli, en nombre de Djibouti), C.R. 2008/5, p. 50 (Pellet, en nombre de Francia). Conf. Doc. A./C.N.4/596, *doc. cit.*, p. 56.

¹⁸ La distinción fue utilizada originalmente en el contexto de la inmunidad diplomática, y está bien establecida en el contexto de dicha inmunidad. Véase, por ejemplo, Dinstein, Yoram, “Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15 (1966), pp. 76-89. Véase también, por ejemplo, *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, causa n. 2 BvR 1516/96, Tribunal Constitucional Federal, Alemania, reproducido en *International Law Reports*, vol. 115, p. 606. Para su utilización en el contexto de la inmunidad de otros funcionarios del Estado, véase, por ejemplo, *Al-Adsani v. Reino Unido*, demanda n. 35763/97, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia, 21/11/2001, parág. 65; *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, Tribunal Federal, Suiza, ATF 115 Ib 496, pp. 501-502, reproducido en Caflisch, Lucius, “La pratique suisse en matière de droit international public 1980”, *Revue suisse de droit international et droit européen*, 1991, pp. 535-536; *Pinochet* (n. 3), p. 581, en particular, Lord BrowneWilkinson, p. 592; Lord Goff de Chieveley, p. 598; Lord Hope de Craighead, p. 622; Lord Hutton, p. 629; Lord Saville de Newdigate, p. 641; Lord Milletyt, pp. 644-645. Cabe señalar, empero, que, en su sentencia en el asunto de la Orden de detención, la CIJ examinó la cuestión de la inmunidad de un ministro de relaciones exteriores en ejercicio y la comparó con la de un exministro sin referirse a esta clasificación. Para una crítica del razonamiento de la Corte en este aspecto, véase Cassese, Antonio, “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *Journal of International Law*, vol. 13 (2002), pp. 862-864. Conf. Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, p. 56.

¹⁹ Esta distinción fue utilizada por la CDI en el párrafo 19) del comentario al proyecto de artículo 2 del Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (“Informe de la Comisión de Derecho Internacional”, 43° período de sesiones (29 de abril a 19 de

cuestiones atinentes a los beneficiarios, los actos comprendidos y las posibles excepciones se examinen con referencia a dos categorías diferentes de inmunidades de los funcionarios del Estado, la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*²⁰.

Ambas categorías presentan importantes elementos en común, pero también elementos que las diferencian de manera significativa. Entre los primeros se encuentra su fundamento y finalidad, que no es otro que garantizar el principio de igualdad soberana de los Estados, evitar las injerencias en asuntos internos y facilitar el mantenimiento de relaciones internacionales estables, asegurando que sus funcionarios y representantes puedan desempeñar sin dificultades ni obstáculos externos las funciones que les son propias²¹.

La Relatora Especial de la CDI, Escobar Hernández, caracteriza la inmunidad *ratione personae* de la siguiente manera:

- a) se reconoce únicamente a ciertos órganos del Estado que ocupan un lugar destacado en él y que, en virtud de su cargo, representan al Estado en las relaciones internacionales, de manera automática y en virtud de normas de derecho internacional;
- b) se aplica a todos los actos realizados por los representantes del Estado, sean privados u oficiales; y

julio de 1991), Asamblea General, Documentos Oficiales, 46º período de sesiones, Suplemento n. 10 (A/46/10), pp. 18-19). Véase también, entre otros, Cassese, Antonio, *op. cit.*, pp. 862-864; Klingberg, Vanessa, "(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone", *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), p. 544; Mitchell, Andrew D., "Leave Your Hat On? Head of State Immunity and Pinochet", *Monash University Law Review*, vol. 25 (1999), pp. 230 y 231; Robertson, Geoffrey, *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice*, The Penguin Press, Londres, 1999, p. 402. En los trabajos del Instituto de Derecho Internacional sobre las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los jefes de Estado y de gobierno en el derecho internacional, la distinción fue utilizada explícitamente por Sucharitkul (Instituto de Derecho Internacional, Anuario, vol. 69 (2000-2001), p. 467), Verhoeven, "Rapport provisoire", *doc. cit.*, p. 488; Salmon, *op. cit.*, p. 563; Fox, *op. cit.*, p. 579 y Dinstein, *op. cit.*, p. 624). Conf. Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, p. 56.

²⁰ En las decisiones judiciales y en la doctrina ocasionalmente se emplea una terminología diferente, calificando a la inmunidad *ratione personae* también como inmunidad "personal" o "absoluta", y describiendo a veces a la inmunidad *ratione materiae* como "funcional" u "orgánica". Conf. Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, pp. 56-57.

²¹ En este sentido, el Instituto de Derecho Internacional ha afirmado en su resolución de 2009 sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en el caso de crímenes internacionales que "Immunities are conferred to ensure an orderly allocation and exercise of jurisdiction in accordance with international law in proceedings concerning States, to respect the sovereign equality of States and to permit the effective performance of the functions of persons who act on behalf of States" (art. II.1). La CIJ ha destacado este carácter funcional y finalista de la inmunidad en el asunto *Orden de detención*, *doc. cit.*, para. 53.

c) tiene una dimensión claramente temporal, que se circunscribe al período de tiempo en que los órganos beneficiarios de la inmunidad están en ejercicio de su mandato.

En cuanto a la inmunidad *ratione materiae*, Escobar Hernández la identifica por los siguientes elementos²²:

a) es reconocida con carácter general a los funcionarios del Estado;

b) los actos a los que se extiende la inmunidad serán únicamente aquellos que puedan calificarse como “actos oficiales” o “actos realizados en el ejercicio de funciones oficiales”; y

c) no está sometida a límite temporal alguno, ya que la inmunidad *ratione materiae* subsiste incluso después de que la persona beneficiada por la inmunidad haya perdido la condición de funcionario²³.

La inmunidad *ratione personae* se otorga por referencia a la condición de la persona de que se trata, mientras que la inmunidad *ratione materiae* se otorga por referencia a las características de la conducta a que se refiere. De ello se deriva que, a los funcionarios de alto rango, como los jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores se les otorgará una amplia inmunidad *ratione personae* mientras desempeñen el cargo, pero seguirán gozando de una más limitada inmunidad *ratione materiae* una vez que hayan dejado el poder, en lo que respecta a los actos oficiales o aquellos realizados en el ejercicio de funciones oficiales. La extinción de la inmunidad *ratione personae* se entiende sin perjuicio de la aplicación de las reglas de derecho internacional relativas a la inmunidad *ratione materiae*.

Subsiste la controversia sobre la cuestión de las posibles excepciones a estas inmunidades, en particular, respecto de una norma de *jus cogens* y de los crímenes de derecho internacional. El debate se enriquece aún más por la incorporación de ciertos elementos nuevos, tales como la definición de la responsabilidad penal internacional del individuo, la creación de tribunales penales internacionales y, en general, la puesta en marcha de mecanismos adecuados para la lucha contra la impunidad respecto de los más graves crímenes internacionales, que parecen reflejar una tendencia hacia la limitación de las inmunidades y su alcance.

Al examinar las diversas relaciones existentes entre las normas relativas a la inmunidad de los funcionarios del Estado y los principios y valores esenciales de la comunidad internacional y el derecho internacional, incluidos los que tienen por objeto la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, conviene considerar el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en la

²² “Tercer Informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/673, 02/06/2014, p. 7.

²³ “Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, *doc. cit.*, p. 19.

causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, al afirmar la inexistencia de conflicto entre normas de *jus cogens* y normas de derecho consuetudinario que exigieran que un Estado concediera inmunidad a otro, ya que las primeras son normas sustantivas mientras que las últimas se ocupan de cuestiones procesales.

Respecto del carácter absoluto o restringido de la inmunidad *ratione personae*, hasta la fecha se han expresado dos posiciones opuestas. Para una cierta posición este tipo de inmunidad no admite excepción alguna y, por consiguiente, es oponible a cualquier acto realizado por las personas beneficiadas por la inmunidad. Para otros, por el contrario, ciertos actos realizados por un jefe de Estado, jefe de gobierno, ministro de relaciones exteriores o, en su caso, otra persona potencialmente beneficiaria de la inmunidad, no estarían cubiertos por ésta si se trata de un acto contrario a normas de *jus cogens* o que puedan ser calificados como crímenes internacionales²⁴.

La cuestión de una excepción a la inmunidad *ratione personae* fue notoriamente planteada ante la CIJ en el caso de la *Orden de detención*. En dicha oportunidad la Corte señaló que, habiendo examinado detenidamente la práctica de los Estados, inclusive la legislación nacional y las escasas decisiones de los más altos tribunales nacionales, como la Cámara de los Lores (en la causa *Pinochet*) o el Tribunal de Casación de Francia (en la causa *Gaddafi*), no ha podido deducir de esa práctica la existencia con arreglo al derecho internacional consuetudinario de ninguna forma de excepción a la norma que otorga inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad a los ministros de relaciones exteriores en ejercicio, cuando sean sospechosos de haber cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad²⁵.

En otro sentido, el magistrado Al-Khasawneh, en su Opinión disidente, expresó que es posible argumentar que la eficaz lucha contra los crímenes graves ha adquirido un carácter de *jus cogens* que refleja el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de los vitales intereses y valores comunitarios que procura proteger y realzar. Consiguientemente, cuando esta norma jerárquicamente superior entra en conflicto con las normas relativas a la inmunidad, debe prevalecer²⁶. En su opinión disidente, la magistrada *ad hoc* van den Wyngaert encontró un “problema fundamental” en el enfoque general de la Corte que hace caso omiso de todo el reciente movimiento del moderno derecho penal internacional hacia el

²⁴ “Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/654, 31/05/2012, pp. 16-17. Para mayor abundamiento véase también Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, p. 100 y ss. y “Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relator Especial Roman Anatolyevitch Kolodkin, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/631, 10/06/2010, p. 31 y ss.

²⁵ *Asunto relativo a la orden de detención*, *doc. cit.*, parág. 58.

²⁶ *Ibíd.*, Opinión disidente del magistrado Al-Khasawneh, parág. 7.

reconocimiento del principio de la responsabilidad personal por los crímenes básicos de derecho internacional²⁷.

No existe tampoco un consenso suficiente sobre la posibilidad de introducir o no excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, en particular vinculadas con la violación de normas de *jus cogens* o con la comisión de crímenes internacionales. El debate se plantea en términos similares a los antes señalados en relación con la inmunidad *ratione personae*, aunque debe destacarse que la posibilidad de introducir una excepción para la inmunidad *ratione materiae* parece haber recibido mayor apoyo que en el caso de la inmunidad *ratione personae*²⁸.

Como se mencionó anteriormente, en el asunto de la *Orden de detención* la CIJ determinó que la inmunidad de jurisdicción penal de un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio no estaba sujeta a ninguna excepción en los casos de crímenes de derecho internacional. Sin embargo, la Corte no abordó directamente la cuestión de la posible existencia de tal excepción en relación con la inmunidad *ratione materiae* de un ex ministro de relaciones exteriores.

Parte de la doctrina ha tomado como fundamento diversos argumentos y consideraciones para afirmar la existencia de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* con respecto a los crímenes de derecho internacional. Algunos autores se han fundado en la supuesta naturaleza de *jus cogens* de las normas que establecen tales crímenes. La consecuencia de ello sería que dichas normas deben prevalecer sobre las normas relativas a la inmunidad, que no parecerían tener la condición de *jus cogens*²⁹.

Si bien en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia: con intervención de Grecia), la Corte Internacional de Justicia se ocupó de un asunto relativo a la inmunidad de los Estados, el razonamiento básico de la Corte podría aplicarse también al tema que nos ocupa. En dicho asunto la Corte afirmó que no había ningún conflicto entre una norma de *jus cogens* y una norma de derecho consuetudinario que exigiera que un Estado concediera inmunidad a otro. Las dos series de normas se ocupan de asuntos distintos, ya que las normas sobre la inmunidad del Estado tienen carácter procesal y se limitan a determinar si los tribunales de un Estado pueden ejercer o no jurisdicción sobre otro Estado, y no guardan relación alguna con la cuestión de las normas sustantivas, que podrían ser de *jus cogens*, ni con la cuestión de si la conducta que da lugar a la acción judicial es lícita o ilícita³⁰.

A pesar de la interrelación existente entre la inmunidad y la jurisdicción, y de que el desarrollo del concepto de jurisdicción extraterritorial y, en especial, de

²⁷ *Ibíd.*, Opinión disidente de la magistrada van den Wyngaert, parág. 27.

²⁸ Doc. A/CN.4/654, *doc. cit.*, p. 18. Para mayor abundamiento véase también Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, pp. 100 y ss. y Doc. A/CN.4/631, *doc. cit.*, pp. 31 y ss.

²⁹ Doc. A/CN.4/596, *doc. cit.*, p. 138.

³⁰ Doc. A/67/10, *doc. cit.*, p. 110.

jurisdicción universal ha influido considerablemente en las reflexiones relacionadas con la inmunidad, esta última puede examinarse y estudiarse sin necesidad de examinar a fondo la cuestión de la jurisdicción como tal, y viceversa. Como señaló la CIJ en el asunto de la *Orden de detención*:

[L]as reglas que rigen la jurisdicción de los tribunales nacionales deben distinguirse cuidadosamente de las que rigen las inmunidades jurisdiccionales: la jurisdicción no implica ausencia de inmunidad, y la ausencia de inmunidad no implica jurisdicción. De ese modo, si bien diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos delitos graves imponen a los Estados obligaciones relativas a enjuiciamiento y extradición, con lo cual les exigen que extiendan su jurisdicción penal, esa extensión de la jurisdicción no afecta en modo alguno a las inmunidades derivadas del derecho internacional consuetudinario [...]. Dichas inmunidades pueden seguirse invocando ante los tribunales de un Estado extranjero, incluso cuando dichos tribunales ejerzan una jurisdicción de esa índole en virtud de las convenciones mencionadas³¹.

En su opinión individual conjunta en el mismo fallo, los magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal señalan la compleja interrelación existente entre la «inmunidad» y la «jurisdicción», y que la presencia o ausencia de inmunidad depende en cada caso concreto no solo del estatuto de la persona, sino también del tipo de jurisdicción, y de sobre qué base las autoridades del Estado tienen la intención de ejercerla³². Los magistrados señalaron también que

Aunque la inmunidad desde el punto de vista conceptual dependía de una jurisdicción preexistente, había un conjunto de leyes bien definido que se aplicaba a cada una de esas nociones» y que la CIJ, sin pasar por alto la cuestión de la jurisdicción, «había alentado una lamentable tendencia actual [...] dirigida a combinar estas dos cuestiones³³.

No existe un tratado internacional de carácter universal que regule exhaustivamente todas las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios estatales. La costumbre internacional es la principal fuente de derecho internacional sobre la materia. En efecto, el derecho internacional consuetudinario establece reglas respecto de la inmunidad de jurisdicción con relación a ciertos funcionarios del Estado, como el jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores, tal como se desprende de los párrafos anteriores.

Sin embargo, varios tratados multilaterales contienen disposiciones relativas a la inmunidad de jurisdicción del Estado o de sus funcionarios, entre los que se pueden mencionar: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), la Convención sobre Misiones Especiales (1969), la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (1975), la Convención de Viena sobre

³¹ *Asunto de la Orden de detención*, doc. cit., pp. 24 y 25, parág. 59.

³² *Ibíd.*, p. 64.

³³ *Ibíd.*, parág. 4.

Relaciones Consulares (1963), la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2004), las convenciones contra la corrupción (ONU, 2003; interamericana, 1996; europea, 1999), Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional (1998).

3. La alegación de la inmunidad de jurisdicción en el proceso de extradición

Las Naciones Unidas han señalado constantemente la pertinencia de la cooperación internacional en la detección, la detención, la extradición y el castigo de las personas que presuntamente han cometido crímenes, particularmente crímenes graves como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, si bien no es posible dejar de destacar la importancia de los problemas relacionados con la obtención y el intercambio de información y pruebas, así como con la extradición³⁴.

Varios tratados internacionales establecen la obligación de extraditar. En el marco de un proceso de extradición deben considerarse, entre otras, las circunstancias que limitan o impiden el nacimiento de la obligación de extraditar, tal como la existencia de inmunidad de jurisdicción de la persona cuya extradición se solicita. A continuación, realizaremos algunas observaciones que consideramos pertinentes.

En lo que respecta a la cuestión de la oportunidad para la solicitud de inmunidad, por lo general se considera que dicha inmunidad debe ser planteada y considerada en el comienzo del procedimiento y en el momento de una solicitud de extradición. En su opinión consultiva atinente a la *Diferencia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un Relator Especial de la Comisión de Derechos*

³⁴ Véase la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, 03/12/1973. Véanse también las resoluciones de la Asamblea General 95 (I), 11/12/1946, en la que se reafirmaron los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; 3 (I), 13/02/1946, sobre Extradición y castigo de criminales de guerra, y 170 (II), 31/10/1947, sobre Extradición de delincuentes de guerra y traidores. Véase también el estudio elaborado por el Secretario General, titulado “Estudio sobre la forma de asegurar la detención, la extradición y el castigo de las personas responsables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y el intercambio de documentación” (E/CN.4/983 y Add.1 y 2, A/8345). Véase también el Estudio analítico elaborado en virtud de la resolución 1691 (LII) del Consejo Económico y Social relativa a los Principios de cooperación internacional para la detección, la detención, la extradición y el castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (A/8823). La Declaración de la Conferencia de Moscú de octubre de 1943 disponía que los oficiales y soldados alemanes y los miembros del Partido Nazi responsables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad “serán enviados a los países donde hubieran perpetrado sus abominables actos a fin de que puedan ser juzgados y castigados de conformidad con las leyes de esos países liberados y de los gobiernos libres que hayan instituido”. La Declaración contenía la salvedad de que los grandes criminales de guerra alemanes “cuyos delitos no tienen localización geográfica precisa” serían “castigados por decisión conjunta de los gobiernos de las Potencias aliadas”. Citado en “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Memorando de la Secretaría, *doc. cit.*, p. 18.

Humanos, la Corte Internacional de Justicia dijo expresamente que “las cuestiones de inmunidad son cuestiones previas que deben resolverse cuanto antes *in limine litis*. Es este un principio de derecho procesal comúnmente reconocido”³⁵. Verhoeven ha adoptado la misma posición, al considerar que dicha inmunidad tiene que ser alegada *in limine litis*, porque plantea cuestiones de admisibilidad de la acción misma³⁶.

La Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona llegó a una conclusión análoga en su decisión sobre la inmunidad de jurisdicción con respecto a Charles Taylor. Respondiendo a una excepción preliminar según la cual la petición del solicitante atinente a la inmunidad era prematura porque “no plantea ‘una cuestión relacionada con la competencia’ ... [sino] una ‘cuestión relacionada con la inmunidad’, que debería ser decidida por la Sala de Primera Instancia una vez que el Sr. Taylor se encontrase ante ella en persona”³⁷, la Sala de Apelaciones concluyó que:

Técnicamente, un acusado que no ha hecho su comparecencia inicial ante esta corte no puede presentar una petición preliminar [...] y en una causa normal tal petición podría ser considerada prematura y consiguientemente rechazada. Sin embargo, esta causa no es una causa normal. Insistir en que un Jefe de Estado en ejercicio debe primero someterse a encarcelamiento antes de que pueda plantear la cuestión de su inmunidad no sólo es contrario, de manera sustancial, a toda la finalidad del concepto de inmunidad soberana, sino que también presumiría, sin considerar el fondo, cuestiones relativas a excepciones a dicho concepto que corresponde entrar a determinar después de haber abordado el fondo de la pretensión de inmunidad³⁸.

Los tribunales nacionales han llegado al mismo resultado. En la causa *Peter Tatchell c. Robert Mugabe*, tramitada ante un juez de distrito en el Reino Unido, se consideró la cuestión de la inmunidad en el momento de la solicitud de

³⁵ *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, CIJ, Opinión Consultiva, 29/04/1999, parág. 63. Además, señaló en su razonamiento que, como Malasia no había decidido acerca de la cuestión de la inmunidad en limine litis, había “torna[do] nula la esencia de la regla de la inmunidad contenida en el apartado b) de la sección 22 [de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas]”.

³⁶ Verhoeven, “Rapport provisoire”, *doc. cit.*, p. 514 (“La inmunidad tiene el efecto de hacer inadmisibles las acciones que se han iniciado contra quien la hace valer, cosa que explica por otra parte que deba ser dejada de lado si este último no solicita beneficiarse de ella in limine litis. Con formulaciones diversas, algunos sostienen, empero, que la inmunidad afecta a la competencia de la jurisdicción que está interviniendo más que a la admisibilidad de la demanda iniciada ante ella. En otras palabras, la prohibición de conocer de una acción iniciada contra un (jefe de) Estado extranjero expresaría alguna incompetencia fundamental de los tribunales respecto de los actos de una soberanía extranjera. La teoría tiene antecedentes lejanos. Fue más particularmente sistematizada por Niboyet inmediatamente después de la segunda guerra mundial, antes de que la retomaran, más o menos claramente, algunos autores de inspiración principalmente francesa”).

³⁷ *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, caso n. SCSL-2003-01-I, Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, Decisión sobre la inmunidad de jurisdicción, 31/05/2004, parág. 21.

³⁸ *Ibid.*, parág. 30.

extradición³⁹. En la causa *Honecker*, se consideró la cuestión en la etapa más preliminar destinada a asignar la causa a un tribunal competente, y se desestimó por razones de inmunidad la petición de determinación del tribunal competente, en lugar de asignar la causa a un tribunal para que considerara la cuestión de la inmunidad⁴⁰. En la causa *Pinochet* (n. 3), la cuestión se planteó en la etapa del examen de la orden de detención contra Pinochet, dictada luego de una solicitud de extradición formulada por España, antes de examinar la solicitud de extradición *per se*. En la sentencia en la causa de la *Solicitud de una orden de detención contra el general Shaul Mofaz*, Ministro de Defensa de Israel, en el Reino Unido, el Tribunal de Distrito dijo:

El solicitante ha argumentado que, si el General gozara de algún tipo de inmunidad, cosa que el solicitante no acepta, el momento correcto para plantearlo sería en la primera audiencia después de que se hubiese expedido la orden. Lamento discrepar con esa afirmación y expreso la opinión de que dicha inmunidad de Estado es una de las cuestiones que debo considerar [ya en la etapa de la expedición de la orden de detención]⁴¹.

En la causa *Pinochet* la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal de un ex jefe de Estado surgió cuando se examinaba la solicitud de su extradición a España⁴². En la causa *Adamov* la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del ex Ministro de Energía Atómica de la Federación de Rusia también se planteó en el contexto del examen de su extradición a un tercer Estado⁴³.

En principio es necesario abordar en la fase inicial la cuestión de la inmunidad para que se cumpla el objetivo fundamental de la inmunidad, que es garantizar que se mantengan relaciones normales entre los Estados, así como su

³⁹ *Tatchell v. Mugabe*, Juez Superior de Distrito de Bow Street, Sentencia, 14/01/2004, reproducida en Warbrick, Colin, “Immunity and International Crimes in English Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 769-770.

⁴⁰ *Re Honecker*, caso n. 2, ARs 252/84, Corte Suprema Federal (Segunda Sala Penal), Sentencia, 14/12/1984, reproducida en *International Law Reports*, vol. 80, pp. 365 y 366, citado en “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Memorando de la Secretaría, *doc. cit.*, p. 156.

⁴¹ *Application for Arrest Warrant Against General Shaul Mofaz*, Tribunal de Distrito – Bow Street, 12/02/2004, parág. 5.

⁴² En octubre y noviembre de 1998, después de que el Tribunal Supremo de España dictó un fallo en el sentido de que los tribunales españoles tenían jurisdicción respecto de Pinochet, las autoridades judiciales españolas emitieron órdenes de detención contra el senador y solicitaron su extradición a España. De conformidad con esas órdenes y con la Ley de Extradición de 1989, los días 16 y 23 de octubre de 1998, los jueces de distrito metropolitanos emitieron dos órdenes preliminares de arresto contra Pinochet. Véanse *International Legal Materials*, vol. 37 (1998), pp. 1302-1303; y vol. 38 (1999), p. 432.

⁴³ En mayo de 2005 el ex Ministro de Energía Atómica de Rusia, E. Adamov, fue arrestado en Berna a solicitud de los Estados Unidos y sometido a detención preventiva con vistas a su extradición a dicho país. Las autoridades estadounidenses acusaban a Adamov de una serie de delitos económicos, incluida la apropiación y la utilización para fines personales de una gruesa suma destinada a la industria de energía nuclear de Rusia. La Federación de Rusia también solicitó a Suiza la extradición de Adamov, a fin de procesarlo.

soberanía⁴⁴. Cuando el tribunal no aborda en la fase inicial del proceso la cuestión de la inmunidad, se puede producir una violación de las obligaciones del Estado del foro dimanantes de las normas de la inmunidad. Además, el hecho mismo de no analizar la *inmunidad in limine litis* puede considerarse de por sí una violación⁴⁵.

Cuando un Estado inicia un proceso contra su ex jefe de Estado (u otro funcionario) y ese Estado puede exigir incluso su extradición a otro Estado⁴⁶, dicha petición significa claramente la renuncia a la inmunidad de esa persona respecto de acciones procesales emprendidas por otro Estado para su extradición. Sin embargo, en este caso, el Estado puede seguir insistiendo en la inmunidad de su ex jefe de Estado contra las acciones que el otro Estado pueda emprender con el fin de iniciar sus propias actuaciones judiciales contra el funcionario o de lograr su extradición a un tercer Estado⁴⁷. Aunque, en general, al parecer, el deseo del Estado de exigir responsabilidad a su exfuncionario no significa en modo alguno que ese Estado haya dejado de considerar que las acciones de que se trata fueron cometidas a título oficial, ni es sinónimo de consentimiento del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera contra ese funcionario, es decir con la renuncia a la inmunidad. Más bien, es lo contrario: el Estado no desea que su exfuncionario sea juzgado en otro Estado, sino que quiere aplicar su propia justicia⁴⁸.

⁴⁴ Gattini, Andrea, “The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the I.C.J.: Is the Time Ripe for a Change of the Law?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 24 (2011), p. 192.

⁴⁵ “Tercer Informe sobre Inmunidad jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relator Especial Roman Anatolyevich Kolodkin, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/646, 24/05/2011, p. 7.

⁴⁶ Por ejemplo, al cabo de algunos años, el Perú logró la extradición de A. Fujimori, primero del Japón (sin resultado debido a que Fujimori tenía la ciudadanía japonesa), y posteriormente de Chile. Fujimori fue detenido en Chile a petición de las autoridades del Perú inmediatamente después de su llegada, y al poco tiempo, en 2007, fue extraditado al Perú para que se le instruyera un proceso penal. Por lo que se sabe de la descripción del caso, en ningún momento se planteó la cuestión de la inmunidad de Fujimori en relación con su detención ni en el proceso de examen de la solicitud de extradición. Véase, por ejemplo, Haas, Megan, “Fujimori Extraditable!: Chilean Supreme Court Sets International Precedent for Human Rights Violations”, *Inter-American Law Review*, vol. 39 (2008), pp. 373-407.

⁴⁷ En el caso *Lafontant c. Aristide*, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos rechazó el argumento de que la orden de detención librada en Haití contra J.-B. Aristide puede considerarse una renuncia de la inmunidad de un jefe de Estado. Además, en una carta del Embajador de Haití en los Estados Unidos se declaraba que no se renunciaba a la inmunidad de Aristide. Por otra parte, en este caso para el tribunal fue decisiva la declaración de inmunidad de Aristide, presentada al Departamento de Estado de los Estados Unidos, de lo cual se deduce que los Estados Unidos no habían reconocido al Gobierno de Haití, en momentos en que Aristide, que se encontraba en el exilio, seguía gozando del reconocimiento de los Estados Unidos como único jefe de Estado legítimo del país. *Lafontant c. Aristide*, 844 F. Supp. 128, 137 (EDNY 1994), 103 ILR 581. Citado en “Tercer informe sobre Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado” Relator Especial Kolodkin, *doc. cit.*, pp. 29-30.

⁴⁸ El inicio por un Estado de un proceso penal contra un ex jefe de Estado va acompañada del acuerdo de ese Estado de ejercer la jurisdicción sobre ese funcionario en representación de otro Estado (véase, por ejemplo, el caso del ex Presidente de Bolivia Gonzalo Sánchez de Lozada (su entrega en Bolivia acusado de haber cometido delitos penales estuvo acompañada de una

Las convenciones sobre relaciones diplomáticas, sobre relaciones consulares, sobre misiones especiales, sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal y sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes contienen disposiciones según las cuales la instrucción de cargos contra un sujeto que goza de inmunidad lo priva del derecho a acogerse a la inmunidad de jurisdicción en relación con cualquier reconvención relacionada directamente con la demanda principal⁴⁹. Es obvio que se trata en este caso de la jurisdicción civil. Sin embargo, para la legislación de procedimiento penal de muchos países son habituales determinadas formas de participación por propia iniciativa de las víctimas en un proceso penal. ¿Cabe considerarse como renuncia a la inmunidad de las medidas de procedimiento penal aplicadas contra el funcionario si este resulta ser la víctima en un caso penal, incluso respecto de las medidas aplicadas en relación con las respuestas de la persona contra la cual se ha interpuesto la causa? Al parecer, por regla general, difícilmente procedería establecer una analogía con la situación de la inmunidad respecto de la jurisdicción civil en el caso de que fuera la víctima la que iniciara el proceso penal o participara en él. En los casos en que el proceso penal se inicia de oficio, las autoridades del Estado de que se trate aplicarán las medidas procesales pertinentes independientemente de que participe o no la víctima. En este contexto es importante que el funcionario sea solo beneficiario de la inmunidad que corresponde al Estado para el que presta servicios. Además, cabría pensar que no puede considerarse que ese Estado cuyos intereses queden protegidos por la inmunidad haya renunciado a esta debido a las acciones de su funcionario⁵⁰.

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 98(1) sobre cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega, prevé:

declaración del Gobierno de ese país sobre la renuncia a todo tipo de inmunidad de que gozase en relación con la demanda civil interpuesta contra él en los Estados Unidos, que fue examinada posteriormente. *Mamani, et al. c. José Carlos Sánchez Berzain and Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante*, U.S. District Court, Southern District of Florida, Miami Division, 09/11/2009, puede consultarse en http://www.law.harvard.edu/programs/hrp/documents/Mamani_Sanchez_Berzain_Sanchez_de_Lozada.pdf. Citado en “Tercer informe sobre Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relator Especial Kolodkin, *doc. cit.*, p. 30.

⁴⁹ Véanse el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), el párrafo 3 del artículo 45 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), el párrafo 3 del artículo 41 de la Convención sobre Misiones Especiales (1969), el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (1975) y el artículo 8 de la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2004).

⁵⁰ Si bien, una vez más, en este caso hipotético no está totalmente clara la situación en que el jefe de Estado o de gobierno o el ministro de relaciones exteriores incoa el proceso penal. Conf. “Tercer Informe sobre Inmunidad jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Relator Especial Kolodkin, *doc. cit.*, p. 29.

La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

Resulta interesante también destacar especialmente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que refiere a la búsqueda de un equilibrio entre el reconocimiento de las inmunidades jurisdiccionales, por un lado, y el ejercicio de la jurisdicción en los delitos tipificados en dicho instrumento, por el otro, al establecer en su artículo 30(2):

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

4. Conclusiones

La extradición y la asistencia recíproca en asuntos judiciales constituyen mecanismos mediante los cuales los Estados cooperan mutuamente para tratar de someter a los infractores o fugitivos a la justicia. Las Naciones Unidas han señalado constantemente la pertinencia de la cooperación internacional en la detección, la detención, la extradición y el castigo de las personas que presuntamente han cometido crímenes, particularmente crímenes graves como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

Por otro lado, el derecho internacional considera a la inmunidad de jurisdicción de los funcionarios del Estado como una institución base, con fundamento en la función desempeñada, en el carácter representativo de los funcionarios del Estado y, en última instancia, en la “personificación” del Estado en tales funcionarios, así como en la igualdad soberana del Estado y en la estabilidad de las relaciones internacionales, asegurando así que los funcionarios y representantes puedan desempeñar sin dificultades ni obstáculos externos las funciones que les son propias.

Aunque no existe un tratado internacional de carácter universal que regule exhaustivamente todas las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios estatales —más bien ciertas normas convencionales *ad hoc* que regulan la inmunidad de funcionarios y agentes del Estado, como los agentes diplomáticos y consulares, los agentes en misión especial u otros—, es posible identificar normas consuetudinarias sobre la inmunidad de jurisdicción con

relación a ciertos funcionarios del Estado, como el jefe de Estado, jefe de gobierno y ministro de relaciones exteriores.

La obligación de denegar la extradición fundada en el respeto a la inmunidad de jurisdicción penal de un funcionario del Estado se encuentra receptada en convenciones internacionales relativas a ciertas categorías de funcionarios del Estado, como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares 1963. Asimismo, el derecho internacional consuetudinario reconoce que el jefe de Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores gozan de inmunidad de jurisdicción, sea esta *ratione personae* o *ratione materiae*, según el caso.

La Corte Internacional de Justicia ha expresado que está claramente establecido en el derecho internacional que, al igual que los agentes diplomáticos y consulares, ciertas personas que tienen un rango elevado en el Estado, tales como el jefe de Estado, el jefe de gobierno o el ministro de relaciones exteriores, gozan en los Estados de inmunidades de jurisdicción, tanto civil como penal.

Cuando un tribunal nacional comienza a tramitar una causa penal, la inmunidad se examina como cuestión preliminar, antes del inicio del examen del fondo, ya que la inmunidad es una cuestión de naturaleza procesal.

La Corte ha reconocido que, aunque varias convenciones imponen obligaciones a los Estados de extraditar o juzgar, requiriendo que extienda su jurisdicción criminal, esta extensión de la jurisdicción no afecta en modo alguno las inmunidades reguladas por el derecho internacional consuetudinario. Estas también permanecen oponibles frente a los tribunales de los Estados extranjeros, aun cuando están ejerciendo jurisdicción bajo estas convenciones. Sin embargo, la Corte enfatizó que la inmunidad de jurisdicción que gozan los ministros de relaciones exteriores —reconocida también al jefe de Estado y al jefe de gobierno— no significa que gocen de impunidad respecto de cualquier crimen que hayan cometido. La inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual son conceptos diferentes. Mientras que la inmunidad de jurisdicción es de procedimiento en su naturaleza, la responsabilidad penal individual es una cuestión de derecho de fondo. La inmunidad de jurisdicción puede obstruir el enjuiciamiento por un cierto período para ciertos delitos, pero no puede exonerar a la persona que se le aplica de toda responsabilidad penal.

CONDENAS EN REBELDÍA

Aldana Rohr*

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Condenas en rebeldía; 3. Interpretación de los tratados de extradición y control de convencionalidad; 4. Fundamento normativo de la causal de denegación; 5. Una solución en la interacción del derecho de defensa y el principio de máxima cooperación: garantías diplomáticas; 6. Práctica argentina en la celebración de tratados de extradición; 7. Conclusión.

1. Introducción

Los mecanismos de cooperación jurídica internacional en materia penal se estructuran en distintos niveles de cooperación. Ello, en función a la afectación de derechos individuales, siendo la extradición la máxima expresión de esa cooperación. La importancia de la disponibilidad de mecanismos idóneos y eficaces se vincula con la obligación de investigar y sancionar los delitos cometidos bajo jurisdicción de los Estados y que deriva de la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos. Además, está presente en la mayoría de los tratados de derechos humanos.

Así, el derecho internacional de los derechos humanos atraviesa los procedimientos sobre extradiciones y, a la inversa, desde que el proceso extraditorio impacta directamente en los derechos humanos de las víctimas, en el acceso a una tutela judicial efectiva, a la reparación, a la verdad, etc. Desde otra óptica, las normas aplicables a los procesos de extradición también protegen los derechos de las personas acusadas y condenadas¹, en tanto incluyen cláusulas de denegación de las extradiciones, cuyo fin es proteger los derechos humanos de la persona requerida².

Las causales de denegación, facultativas u obligatorias, aparecen en los tratados que actúan como base normativa para este tipo de procedimientos³, y

* Abogada, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctoranda en Derecho (U.B.A.). Profesora en las asignaturas Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, U.B.A.). Directora de proyecto de investigación DECYT 1624. Abogada Especializada en Asistencia Jurídica Internacional en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Argentina).

¹ Como es sabido, la extradición de un individuo puede ser solicitada para su juzgamiento o para cumplimiento de condena.

² Véase Solernó, Diego M., “Extradición y Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, n. 11 (2014), pp. 3-12.

³ En lo que respecta a la República Argentina, la base normativa para las extradiciones puede estar dada por un tratado bilateral o regional específico sobre la materia, por algún tratado multilateral

también están presentes en la Ley Nacional de Cooperación Penal Internacional de la República Argentina, ley 24.767. Estas causales generalmente implican la obligación de no conceder la extradición con fundamento en los siguientes motivos: si se trata de un delito político o delito previsto exclusivamente en leyes militares; si la persona ha sido juzgada por comisiones especiales, o sometida a un proceso que evidencie propósitos persecutorios por razón de las opiniones políticas, nacionalidad, raza, sexo o religión; si la persona, al ser extraditada se encontraría en riesgo de tortura u otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes; si por el delito que se lo extradita tiene riesgo de aplicación de la pena de muerte; si es solicitante de refugio; si el delito esta prescripto; si ya fue juzgado por ese delito; si es inimputable; si no se computa del tiempo de privación de libertad; y si ha sido condenado en rebeldía.

Este último supuesto es el que nos ocupa en el presente análisis. En estos casos, se presenta una clara interacción entre los estándares internacionales de protección de los derechos humanos relativos al derecho defensa en juicio y el principio de máxima y amplia cooperación que rige en la persecución del delito para su juzgamiento o cumplimiento de condena.

En el presente capítulo analizaremos la práctica argentina en relación con esta causal de denegación de la extradición. Para ello tendremos en cuenta el impacto de normas constitucionales y convencionales de protección de derechos humanos que protegen el derecho de defensa en juicio en las previsiones de la ley 24.767 y las insertas en los tratados internacionales que actúan como base normativa para los procedimientos de extradición.

2. Condenas en rebeldía

Por condenas en rebeldía o en ausencia (*in absentia* o juicios en contumacia) se entienden aquellas sentencias condenatorias que han sido dictadas sin que la persona se encuentre presente durante el juicio y/o al momento del dictado de la resolución condenatoria.

Tradicionalmente, los países de *common law* rechazan la posibilidad de procesar a una persona que no comparece personalmente, mientras que los países de derecho continental aceptan las condenas en rebeldía⁴, no obstante, establecen garantías para superar este escollo que colisiona con los estándares de protección de derechos humanos del extraditabile.

que persiga determinado delito y que contenga disposiciones que permitan ser usado de base para el procedimiento, o bajo ofrecimiento de reciprocidad.

⁴ *Manual de asistencia judicial recíproca y extradición*, Naciones Unidas, Nueva York, 2012, disponible en http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_S.pdf, p. 14; UNODC, Counter-Terrorism Legal Training Curriculum, Module 3, International Cooperation in Criminal Matters: Counter-Terrorism, section 6.

Así, si se advierte por adelantado que la extradición solicitada se refiere a un proceso dictado en rebeldía, se deberá verificar que la persona fue notificada personalmente o informada de otro modo de la fecha y el lugar de celebración de la audiencia que dio lugar a la decisión, o que estuvo representada legalmente durante el proceso en su contra, o especifique los medios jurídicos de que dispone para preparar su defensa o que se celebrará un nuevo proceso en su presencia⁵.

3. Interpretación de los tratados de extradición y control de convencionalidad

Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) (en adelante la CVDT) establecen, respectivamente, la regla general de interpretación y la regla sobre los medios de interpretación complementarios. Así, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin⁶. Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado y c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones de las partes⁷.

En este último criterio, deberíamos incluir las normas de derecho internacional de los derechos humanos que atraviesan todo el ordenamiento jurídico, que sin dudas deben tenerse presentes en el procedimiento extraditorio, pues, como hemos señalado, se presentan tensiones constantes entre los principios que rigen la cooperación jurídica internacional en materia penal y la protección de derechos humanos del individuo requerido.

En el sistema interamericano se ha desarrollado la doctrina del control de convencionalidad, lo cual se ha entendido en este sentido:

[...] los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre

⁵ *Manual de asistencia judicial recíproca y extradición, op. cit.*, p. 104.

⁶ Art. 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, *Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición*, CSJN, Fallo, 10/05/2005; *Mera Collazos, Julio C. y otro s/ extradición*, CSJN, Fallo, 16/04/2002, disidencia del Dr. Antonio Boggiano, entre muchos otros). *M.E., Arturo s/ ampliación de extradición*, CSJN, Fallo, 13/03/2012, Dictamen del Dr. Luis Santiago González Warcalde.

⁷ Art. 31(3) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁸.

Así, “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes [...]”⁹.

De una lectura armónica entre la doctrina del control de convencionalidad y las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, podríamos colegir que las normas aplicables al procedimiento extraditorio deberían ser interpretadas, tanto por el poder ejecutivo, en la etapa administrativa, como por el poder judicial, en la etapa judicial¹⁰, teniendo en cuenta los tratados de derechos humanos y la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Interamericana.

No obstante, la ley 24.767 introduce una controvertida disposición, que se aparta de los criterios codificados en la CVDT en materia de interpretación, por cuanto indica que “las normas de la presente ley servirán para interpretar el texto de los tratados”¹¹. Así, frente a una eventual contradicción podríamos recurrir a la solución constitucional dada por el artículo 75(22) de la Constitución Nacional que, además de otorgarle jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos, entre los que se encuentra la mentada Convención Americana, nos indica que “los tratados tienen jerarquía superior a las leyes”, en consecuencia y en esta tónica, debería prevalecer el control de convencionalidad señalado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho

[...] que ante la existencia de un tratado, sus disposiciones y no las de la legislación interna son las aplicables al pedido de extradición, ya que lo contrario importaría tanto como apartarse del texto del instrumento internacional (artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) e incorporar un recaudo no provisto por las partes contratantes, alterando unilateralmente lo que es un acto emanado del acuerdo entre varias naciones¹².

⁸ *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Corte IDH, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26/09/2006, parág. 124.

⁹ *Gelman c. Uruguay*, Corte IDH, Sentencia de fondo y reparaciones, 24/02/2011, parág. 193. En el mismo sentido: *Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 29/02/2016, parág. 242.

¹⁰ Véase capítulo 2 de la ley 24.767 que regula el procedimiento de extradición pasiva en la República Argentina, siendo este de carácter mixto pues está compuesto por la etapa de trámite administrativo, la etapa de trámite judicial y la etapa de la decisión final en cabeza del Poder Ejecutivo de la Nación, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

¹¹ Véase art. 2 de la ley 24.767.

¹² *R.L., Jaime Ricardo s/ pedido de extradición República de Chile*, CSJN, Fallo, 26/10/2011, Dictamen del Dr. Luis Santiago González Warcalde.

4. Fundamento normativo de la causal de denegación

La Constitución Nacional de la República Argentina, en su artículo 18¹³, establece la inviolabilidad de la defensa en juicio y la garantía contra la autoincriminación. Esta última involucra el derecho al silencio, sin que su ejercicio pueda ser interpretado en perjuicio del imputado.

La interpretación constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido en el sentido de que el tratado de

[...] extradición con Italia, al referirse a la persona buscada para la ejecución de una pena, no contempla al condenado *in absentia* en la medida en que en el país requirente no se le ofrezcan garantías bastantes para un nuevo juicio en su presencia, se ajusta a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional (art. 27) que comprenden actualmente los principios consagrados en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22°)¹⁴.

A su vez, algunos de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional incluyen, dentro del derecho de defensa en juicio y con distintas expresiones normativas, la presencia del acusado y el derecho a ser oído, garantía procesal, que en el análisis que nos convoca, resulta en beneficio del extraditible. La Corte Interamericana de Derechos humanos ha afirmado que la exigencia de que una persona sea oída es equiparable al derecho a un juicio justo o a procedimientos judiciales justos¹⁵.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece, expresamente, que toda persona acusada de un delito tendrá derecho a “hallarse presente en el proceso”¹⁶; por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye entre las garantías judiciales el derecho de “toda persona [...] a

¹³ Art. 18: “[...] Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. [...]”.

¹⁴ *Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 05/11/1996, consid. 13.

¹⁵ Ibañez Rivas, Juana M., “Garantías judiciales”, en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), Fundación Konrad Adenauer, Berlín, Bogotá, 2014, p. 217, disponible en http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

¹⁶ Art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: “[...]3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. [...]”.

ser oída”¹⁷. El alcance de este derecho ha sido interpretado por la Corte IDH en este tenor:

Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido¹⁸.

Así, el derecho de la defensa “obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”¹⁹. Conforme lo establecido en la Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el *Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, “es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justificables”²⁰.

En lo que respecta al derecho de defensa en un proceso especial, como es el de extradición, este debe ser contemplado, al menos en dos momentos, el primero, y es el que aparece protegido por la causal de denegación en análisis, cuando se requiere la extradición de un individuo para cumplimiento de condena. Allí, se debe analizar si la sentencia que motiva el pedido de cooperación jurídica internacional en materia penal no ha sido dictada en ausencia. Por otro lado, el derecho de defensa debe garantizarse durante la sustanciación del procedimiento extraditorio, y teniendo en cuenta sus particularidades.

En el primer escenario, a la luz del contexto normativo de la República Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que el juzgamiento de una persona en ausencia vulnera la garantía constitucional de defensa en juicio. Así, se ha pronunciado “ya que el orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de

¹⁷ Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...]”.

¹⁸ *Barbani Duarte y otros c. Uruguay*, Corte IDH, Sentencia de fondo reparaciones y costas, 13/10/2011, parág. 122.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el *Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Corte IDH, 01/10/1999, parágs. 117 y 119; caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 21/06/2002, parág 146.

derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* cuando [...] resulta que el requerido no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en su contra en forma oportuna a fin de poder ejercer su derecho a estar presente y ser oído”²¹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Colozza c. Italia*, interpretó el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), de igual redacción al artículo 8(1) del Pacto de San José de Costa Rica, en el sentido de que el derecho de estar presente en la audiencia —aunque no esté mencionado en términos expresos— es en materia penal un elemento esencial del proceso justo, ya que en un procedimiento penal el abogado defensor nunca sustituye totalmente al acusado²².

Respecto del segundo escenario, resulta relevante recordar que una de las características propias de los procesos extraditorios es que involucran una etapa judicial y una política²³. En la República Argentina la procedencia o improcedencia de la extradición sera analizada por el juez federal que intervenga en el procedimiento²⁴, mientras que la concesión definitiva queda en cabeza del Poder Ejecutivo²⁵.

Al respecto, la Corte IDH, ha expresado que

considera necesario que el derecho a ser oído se garantice en un proceso de extradición [...]. Al respecto, la Corte advierte que, en muchos de los Estados Parte

²¹ *Nardelli Pietro Antonio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 05/11/1996, consid. 17.

²² *Colozza c. Italia*, TEDH, Sentencia, 12/02/1985, citado en *Nardelli Pietro Antonio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 05/11/1996, consid. 14.

²³ Véase nota al pie 309 del caso *Wong Ho Wing c. Perú*, Corte IDH, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 30/06/2015. Los siguientes Estados cuentan con una etapa judicial y una política similar al Perú: Argentina (ley 24.767, ya mencionada previamente); Brasil (Estatuto del Extranjero, artículos 66 y 83, disponible en <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudios/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/naclai6815.htm>); Colombia (Código de Procesamiento Penal, artículos 491, 492, 501 y 503, disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr012.html); Ecuador (Ley de Extradición, artículos 13 y 14, disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-ext-law-leyext.pdf); México (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 119, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> y Ley de Extradición Internacional, artículos 27 y 30, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/36.pdf>) y Surinam (Ver Esquema del sistema de extradición, disponible en <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/sur/index.html#últimaactualización>). En los siguientes Estados, la decisión sobre la extradición corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo, aunque están previstos recursos judiciales contra dicha determinación: Jamaica (The Extradition Act, artículos 7, 8, 11 y 12, disponible en http://www.oas.org/juridico/MLA/en/jam/en_jam-ext.pdf); Panamá (Código Judicial de la República de Panamá, artículos 2504, 2510 y 2512, disponible en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pan_cod_judicial.pdf), y República Dominicana (Ley sobre Extradición, artículo 1, disponible en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/dom/sp_dom-ext-law-489.html).

²⁴ Arts. 32 y 111 de la ley 24.767

²⁵ Arts. 36, 3, 10 y 12 de la ley 24.767.

de la Convención los procesos de extradición involucran una etapa o aspecto político. Esta circunstancia o característica se desprende de la naturaleza misma de los procesos de extradición, que constituyen procesos de cooperación judicial internacional entre Estados²⁶.

Agrega que “en vista de que no existe una obligación de participación del extraditabile durante la fase política del procedimiento de extradición, no existe una obligación de garantizar el acceso al expediente durante dicha etapa”²⁷.

5. Una solución en la interacción del derecho de defensa y el principio de máxima cooperación: garantías diplomáticas

La ley 24.767 establece la causal de denegación en los casos en que el extraditabile haya sido condenado en rebeldía. En efecto, el artículo 11 expresa que “La extradición no será concedida: [...] d) Cuando la condena se hubiese dictado en rebeldía y el Estado requirente no diese seguridades de que el caso se reabría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia; [...]”. Así, se pone como condición para el envío del condenado en rebeldía, que el Estado requirente dé seguridades.

Asimismo, en el tema que nos ocupa, los requisitos de solicitud de extradición de un condenado poseen ciertas particularidades, por cuanto se agrega que deberá acompañar: “[...] b) Atestación de que dicha sentencia no se dictó en rebeldía y se encuentra firme. Si la sentencia se hubiese dictado en rebeldía deberán darse las seguridades previstas en el artículo 11, inciso d)”²⁸. En consecuencia, además de las exigencias que deben cumplirse en una solicitud de extradición para juzgamiento²⁹ (descripción del hecho delictivo, tipificación legal, fundamento de competencia, subsistencia de la acción penal, resoluciones judiciales por las que se ordena la detención y se ruega la entrega, el texto de las normas penales y procesales pertinentes y los datos conocidos que permitan identificar al reclamado), cuando se trata de una persona condenada, se solicita que se acompañe la sentencia judicial que impuso la condena, con la seguridad de que no fue dictada en rebeldía y que se encuentra firme, más la información del cómputo de la pena que resta ser cumplida y la explicación de las razones por las cuales continúa vigente.

Así, la ley 24.767 regula expresamente el supuesto de que la solicitud de extradición se sustente en una condena que se “hubiese dictado en rebeldía”. En tales casos, esta causal de denegación podría sortearse si el Estado requirente diese “seguridad” de que el caso se reabría para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia.

²⁶ *Wong Ho Wing c. Perú*, doc. cit., parág. 229.

²⁷ *Wong Ho Wing c. Perú*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 30/06/2015, parág. 232.

²⁸ Art. 14 de la ley 24.767.

²⁹ Art. 13 de la ley 24.767.

En el caso *Nardelli*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo referencia a “que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió el 4 de febrero de 1992, en el caso *Tajudeen*, que no era violatoria del Pacto de San José la entrega dispuesta por Costa Rica con motivo de un pedido formulado por la República de Francia para el cumplimiento de una condena dictada en ausencia del requerido. Para así concluir valoró que el hecho de que la extradición se basara en una sentencia dictada en rebeldía no implicaba de por sí un atentado a las garantías del debido proceso, ya que el gobierno de Francia había aceptado y se había comprometido a realizar un nuevo juicio en caso de que el requerido hiciera oposición al anterior³⁰.

El entonces procurador general de la Nación ha precisado que la decisión que no es posible dictar sin que el requirente sea escuchado previamente para que sea admisible la extradición desde la República Argentina es la sentencia de condena y no cualquier resolución. Esto es así porque el impedimento se funda en que la sentencia recaída sin la posibilidad de que el imputado sea oído y ejerza sus defensas afecta el orden público argentino al coartar las garantías del debido proceso y defensa en juicio sin posibilidad alguna de subsanación ulterior. Pero esto mismo no puede predicarse de una resolución de la naturaleza de la que aquí se considera —como principio, interlocutoria— toda vez que, al persistir el proceso, el imputado todavía tiene oportunidad de declarar y defenderse. Es por eso por lo que el rechazo de la extradición ante una condena en ausencia se exceptúa cuando el Estado requirente se compromete formalmente a celebrar nuevo juicio en el que sea oído y pueda aportar las pruebas que estime menester³¹.

Así, la solución para resguardar los derechos del extraditable y armonizar el principio de máxima cooperación resulta ser el otorgamiento de una garantía de que se reabrirá el juicio para oír al condenado en esas circunstancias, ejercer su derecho de defensa y dictar una nueva sentencia. Entonces, ante un requerimiento de extradición que esté motivado en una sentencia dictada en rebeldía, solo podrá otorgarse la extradición si el país que condenó y pide la extradición se compromete a reabrir el juicio y, luego de oír al condenado y permitirle ejercer su derecho de defensa, se dicta una nueva sentencia.

Del articulado de los tratados de extradición surge que el obligado a otorgar garantías es el Estado requirente. Dado que la solicitud de extradición debe ser presentada por la vía diplomática, la autoridad competente para otorgar esa garantía es la representación diplomática del Estado requirente, ello por el propio carácter representativo de las misiones diplomáticas, receptado tanto consuetudinaria como

³⁰ Informe 2/92, caso 10.289, CIDH, 04/02/1992, publicado en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991, pp. 77-84; *Nardelli*, *doc. cit.*, consid. 15; y voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, consid. 29, último párrafo.

³¹ Dictamen del Procurador Esteban Righi, 08/02/2006, en *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, CSJN, Fallo, 14/09/2010 (art. 11.d de la ley 24.767 y Fallos: 53:84; 71:182; 75:20, 76 y 447; 82:99; 90:337 y 409, entre otros).

convencionalmente³². Se trata de la manifestación formal e inequívoca del Estado requirente, a través de un órgano debidamente acreditado en el Estado receptor y con competencia para ello. Se considera acto jurídico unilateral del Estado³³, como una manifestación de voluntad de un solo sujeto del derecho internacional, cuya validez no depende *prima facie* de otros actos jurídicos y que tiende a producir efectos: creación, modificación, extinción o conservación de derechos y obligaciones para el sujeto que la emite y para terceros, en determinadas circunstancias. Esta forma de la manifestación de la voluntad del Estado debe ser pública, sin importar que sea verbal o escrita y debe ser hecha en términos claros y específicos³⁴.

Como ha señalado la Corte IDH en el caso *Wong Ho Wing c. Perú*,

[...] las garantías diplomáticas constituyen una práctica común entre los Estados en el marco de procesos de extradición a las cuales generalmente se atribuye una presunción de buena fe. Estos compromisos diplomáticos consisten en promesas o seguridades otorgadas por el Estado requirente al Estado requerido de que la persona solicitada en extradición recibirá un trato o sanción acorde con las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado requerido³⁵.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que, en los asuntos de extradición, las notas diplomáticas son los mecanismos estándares para que el Estado requirente brinde cualquier garantía que el Estado requerido considere necesaria para conceder la extradición³⁶. También reconoce que, en las relaciones internacionales, las notas diplomáticas gozan de presunción de buena fe.

³² La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 señala en su art. 3(1) que “Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en: a. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor [...]”.

³³ Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones, Doc. A/CN.4/L.703, 20/07/2006.

³⁴ La producción de efectos jurídicos obligatorios está condicionada por los requisitos de capacidad, forma y consentimiento. La capacidad se refiere al órgano del cual emana el acto, que debe tener facultades para obligar al Estado en el plano internacional, como es el caso de las misiones diplomáticas. En este sentido se expresó la CIJ en el caso de los *Ensayos Nucleares* (1974), donde concluyó que las declaraciones del jefe de Estado surtían efectos jurídicos y vinculaban jurídicamente a Francia, pues representan en el campo de las relaciones internacionales actos del Estado francés; *Ensayos nucleares* (Nueva Zelanda c. Francia), CIJ, Fallo, 20/12/1974, parágs. 50 y 51. La CDI también adoptó este criterio de atribución en la redacción de los principios rectores: “Una declaración unilateral obliga internacionalmente al Estado solo si emana de una autoridad que tenga competencia a estos efectos. En virtud de sus funciones, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores son competentes para formular tales declaraciones. Otras personas que representan al Estado en esferas determinadas podrán ser autorizadas para obligar a este, mediante sus declaraciones, en las materias que correspondan a su esfera de competencia; y han aceptado claramente tal declaración”; Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones, Doc. A/CN.4/L.703, 20/07/2006.

³⁵ *Wong Ho Wing c. Perú*, doc. cit., párag. 78.

³⁶ Véase *Rrapo c. Albania*, TEDH, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 25/09/2012, párag. 72.

La Corte entiende que, en los casos de extradiciones, es apropiado que la presunción se aplique a los Estados que tienen una larga historia de respeto por la democracia, derechos humanos y estado de derecho y el cual tiene acuerdos de extradición de larga data con otros Estados³⁷.

6. Práctica argentina en la celebración de tratados de extradición

La práctica argentina, en materia de celebración de tratados, indica que la causal de improcedencia de la extradición por condenas en rebeldía está presente en casi todos los tratados suscritos por la República en la materia. A continuación, a los efectos ilustrativos, señalaremos algunas cláusulas. En ciertos casos se expresa en términos negativos, y en otros se plantea en términos positivos. No obstante emplear una u otra fórmula, tal circunstancia puede subsanarse si se otorgan seguridades o garantías³⁸ que, con distintos términos y matices, protegen el derecho de defensa en juicio.

Así, el tratado con España indica que, si el reclamado hubiese sido condenado en rebeldía, no se concederá la extradición si la Parte requirente no da seguridades de que será oído en defensa y podrá utilizar los recursos legales pertinentes. Asimismo, concedida la extradición dicho tratado prevé la posibilidad de ejecutar la sentencia dictada en rebeldía si el condenado la consintiere expresamente³⁹.

El tratado con Australia indica que no se concederá la extradición cuando el reclamado hubiere sido condenado en rebeldía, salvo que el Estado requirente diere seguridades de reabrir el proceso a los fines de que el reclamado pueda ejercer su derecho de defensa. En tal caso el Estado requirente deberá presentar su solicitud de conformidad con el artículo 5 de este tratado, es decir como si la persona reclamada no hubiere sido condenada⁴⁰. El carácter distintivo de este tratado es que la solicitud formal de extradición deberá presentarse como si se tratara de una solicitud para juzgamiento y no para cumplimiento de condenas.

Una fórmula similar emplea el tratado con Reino Unido al indicar que

Si la requisitoria se relaciona con persona ya condenada, deberá venir acompañada de la sentencia condenatoria dictada contra la persona condenada por el Tribunal competente del Estado que haga la requisitoria para la extradición. Una sentencia

³⁷ Véase también *Babar Ahmad Andy Oteas c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 06/07/2010.

³⁸ *Klementova, Vilma s/ extradición*, CSJN, Fallo, 24/11/2015, consids. 4-7.

³⁹ Tratado de extradición y asistencia judicial en materia penal entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto el 03/03/1987, aprobado por ley 23.708, en vigor desde el 15/07/1990, art. 12.

⁴⁰ Tratado de extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia, suscripto el 06/10/1988, aprobado por ley 23.729, en vigor desde el 15/02/1990, art. 6.

dictada en rebeldía no ha de reputarse condenatoria, pero una persona así sentenciada puede tratarse como a persona acusada⁴¹.

El tratado con la República Federativa de Brasil establece que “en caso de condena en rebeldía, se podrá conceder la extradición mediante promesa hecha, por el Estado requirente, de reabrir el juicio a los fines de la defensa del condenado”⁴².

El tratado con Francia incluye dentro de las causales de denegación que

No se concederá la extradición cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: [...] 3. Si la sentencia de la Parte requirente que motiva el requerimiento de extradición ha sido dictada en rebeldía, y esta Parte no diere garantías suficientes que la persona tendrá la posibilidad de ser juzgada nuevamente en su presencia⁴³.

El tratado con México establece que “si la sentencia de la Parte requirente ha sido dictada en rebeldía y esta no diera las seguridades de que el caso se reabrirá para oír al procesado y permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia”⁴⁴.

El tratado con Italia no incluye una previsión relativa a las sentencias dictadas en rebeldía, no obstante, este escenario ha sido interpretado en este sentido:

[...] la entrega del extradituras para el cumplimiento de una condena dictada en su ausencia en Italia, cuya legislación no prevé la realización de un nuevo proceso en donde la persona sea oída (artículo 11.d de la ley 24.767), se torna improcedente, pues ello importaría una violación de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso que la amparan, aun cuando el procedimiento de extradición al que se encuentra sometido es de naturaleza especial⁴⁵.

Al respecto, se ha interpretado que “con arreglo a pacífica y constante jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación internacional a los fines de la extradición, la entrega de condenados juzgados en contumacia en la República de Italia fue admitida siempre y cuando los antecedentes con que se acompañaban las respectivas solicitudes acreditaran que el régimen procesal italiano autorizaba a los así condenados a ser sometidos a un nuevo juicio con su presencia”⁴⁶.

⁴¹ Tratado para la mutua entrega de criminales con Inglaterra, suscripto el 22/05/1889, aprobado por ley 3.043, en vigor desde el 27/12/1893, art. 8.

⁴² Tratado de extradición con Brasil, suscripto el 15/11/1961, aprobado por ley 17.272, en vigor desde el 07/06/1968, art. II.

⁴³ Tratado de extradición entre la República Argentina y la República Francesa, suscripto el 26/07/2011, aprobado por ley 26.783, en vigor desde el 04/07/2015, art. 3.

⁴⁴ Tratado de extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, suscripto el 30/05/2011, aprobado por ley 26.867, en vigor desde el 15/08/2013, art. 4(g).

⁴⁵ CC, *Margarita de las M.*, CSJN, Fallo, 29/10/2015, Dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal.

⁴⁶ *Nardelli Pietro Antonio s/ extradición*, doc. cit., par. 10 y *Pellacani, Enzo Pablo s/ extradición solicitada por autoridades italianas*, CSJN, Fallo, 13/05/1954.

7. Conclusiones

Como hemos señalado, el derecho internacional de los derechos humanos atraviesa los procedimientos sobre extradiciones y, a la inversa, impacta directamente en los derechos humanos de las víctimas, a la vez que protege los derechos de las personas acusadas y condenadas.

De esta manera, la práctica argentina, tanto en su espectro normativo como jurisprudencial, nos conduce a un escenario en el cual se armonizan los principios que rigen la cooperación internacional en materia penal y los estándares de protección internacional de derechos humanos.

Así, frente a un procedimiento de extradición para cumplimiento de una condena dictada en el extranjero *in absentia*, en la que resulta que el requerido no gozó de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, se activan los condicionamientos adicionales insertos en la ley nacional y en los tratados celebrados por la República Argentina en pos de mantener incólume las garantías judiciales del extraditabile y salvaguardar los lazos de colaboración entre Estados, reflejados en las obligaciones internacionales vigentes en materia de extradiciones.

EL PELIGRO DE SER SOMETIDO A TORTURA O DE SER CONDENADO A PENA DE MUERTE COMO CAUSAL DE EXCEPCIÓN A LA OBLIGACIÓN DE EXTRADITAR

*Alan Vogelfanger y Lucila B. Miranda**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Recepción normativa y jurisprudencia internacional; 2.1. El principio de prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos; 2.1.1. Su consideración como una norma imperativa o de *jus cogens*; 2.2. La Convención contra la Tortura y la prohibición de extradición; 2.2.1. Las decisiones del Comité contra la Tortura. La llamada “extradición encubierta”. El estándar de riesgo personal, real y previsible; 2.2.2. Informes del Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas; 2.3. Decisiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y del Comité de Derechos Humanos sobre extradición y prohibición de tortura; 2.4. El riesgo de aplicación de la pena de muerte como impedimento para extraditar; 2.5. Los sistemas regionales de protección de derechos humanos; 2.5.1. Las decisiones más relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 2.5.2. El análisis y la determinación del riesgo; 3. Garantías diplomáticas, la prohibición de la tortura y de la aplicación de la pena de muerte; 4. El riesgo de tortura o de la aplicación de la pena de muerte como limitante de la extradición en el ordenamiento interno argentino; 5. Conclusiones.

1. Introducción

Una de las razones jurídicamente más extendidas para declarar improcedente un pedido de extradición es el riesgo de que la persona a extraditar pueda sufrir torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes o le sea aplicada la pena de muerte en el Estado requirente. En este sentido, el caso paradigmático que refirió los derechos y garantías que poseen las personas reclamadas en extradición fue *Soering c. Reino Unido*, sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en 1989, específicamente, con relación a la responsabilidad del

* *Alan Vogelfanger* es abogado (U.B.A.). LL.M. (American University Washington College of Law). Jefe de Trabajos Prácticos de la asignatura Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, U.B.A.). Ex Visitante Profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Representante de la U.B.A. en concursos internacionales e integrante de proyectos de investigación UBACyT y DECYT.

Lucila B. Miranda es abogada (U.B.A.). Maestranda de la Maestría en Derechos Humanos (Universidad Nacional de La Plata). Directora de Programas Formativos de la Subsecretaría de Promoción de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires.

Estado requerido sobre las violaciones a los derechos humanos que pudiera producir el Estado requirente y que hubieran podido ser previstas al momento de la entrega¹. El derecho humano a la vida y el derecho humano a la integridad personal son dos prerrogativas fundamentales, interdependientes y universales que deben proteger los Estados a través de todos los medios que se encuentren a disposición. Los indicios, pruebas y evidencias que permitan acreditar que algunas de estas circunstancias podrían acaecerle a la persona objeto de extradición, vuelve inmediatamente improcedente este procedimiento, aunque, como veremos, se han establecido algunos estándares específicos en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

La ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, al recoger este principio, establece en su artículo 8 que

La extradición no procederá cuando: [...]

- e) Existan motivos fundados para suponer que el requerido pueda ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- 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.

Por su parte, en 1990, las Naciones Unidas aprobaron el Tratado Modelo sobre Extradición con el fin de garantizar el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos en los procesos de extradición. Este documento considera improcedente la extradición si existen pruebas contundentes que permitan creer que la persona sujeta a extradición será procesada o penada en base a su raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas, sexo, sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, como así también si dicha persona no recibirá las garantías del debido proceso, conforme lo establece el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)².

2. Recepción normativa y jurisprudencia internacional

2.1. El principio de prohibición absoluta de la tortura en el derecho internacional de los derechos humanos

La prohibición de la tortura ocupa un lugar central en el derecho internacional de los derechos humanos. Su consideración como derecho humano y su correlación con el derecho a la integridad personal encontraron reconocimiento jurídico expreso luego de los horrores experimentados durante la Segunda Guerra

¹ Solernó, Diego, “Extradición y derechos humanos”, en *Suplemento Penal y Procesal Penal*, La Ley, n. 11 (2014), p. 3.

² Dugard John y van den Wyngaert Christine, “Reconciling extradition with human rights”, *A.J.I.L.*, vol. 92, n. 2 (1998), pp. 192-193.

Mundial, es decir, como consecuencia de las huellas del nazismo en la historia de la humanidad³.

El Comité de Derechos Humanos (órgano de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ha evitado realizar precisiones con relación a la tortura en la mayoría de los casos en los que el artículo 7 estuvo bajo análisis, refiriéndose a ella de manera general. Fue en la Observación General N° 20 donde el Comité estableció de manera más detallada que la distinción entre las distintas formas de tratamiento a las que hace referencia el Pacto “depende de la clase, propósito y severidad del tratamiento particular”⁴.

En 1984, las Naciones Unidas adoptaron un tratado específico en materia de tortura, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes. En ella se define expresamente la tortura como

todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión, de castigarlo por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a ésta⁵.

Con relación a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 16(1) de la Convención establece que

Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona⁶.

³ Los principales tratados internacionales de derechos humanos adoptados y en vigor desde la creación de las Naciones Unidas recogen el derecho a la integridad personal y la prohibición absoluta de tortura. La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950), inspirándose en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), establece en su art. 3 que “nadie debe ser sometido a torturas u otros tratos o penas inhumanos o degradantes”. Asimismo, los arts. 15(1) y 15(2) de dicha Convención establecen que los Estados parte no pueden derogar esta prohibición en tiempos de guerra o de otro tipo de emergencia pública que amenace la existencia de la Nación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. 7 que “nadie será sometido a tortura o a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentación científica o médica”.

⁴ Comentario General N° 20, Comité de Derechos Humanos, parág. 2.

⁵ Esta Convención fue celebrada en Nueva York, el 10/12/1984, firmada por Argentina el 04/02/1985, aprobada por ley 23.338 y en vigor para nuestro país desde el 26/06/1987, art. 1.

⁶ Convención contra la Tortura, *doc. cit.*, art. 16(1).

Es decir, es fundamental el grado de intensidad del sufrimiento provocado por el trato o castigo infligido.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta, asimismo, con una Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)⁷. Comparativamente, la definición de tortura establecida en el artículo 2 es la que más ha desarrollado algunos de sus elementos⁸. Por un lado, no es relevante el grado de sufrimiento ocasionado a la víctima para que un acto sea calificado como tortura ya que se refiere a “penas o sufrimientos físicos o mentales” sin establecer la necesidad de una intensidad determinada, incluyendo, de hecho, “métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental”. Por otro lado, no hay una enumeración taxativa de motivaciones ya que constituirá tortura todo acto intencional que provoque sobre una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, cualquiera sea el fin que el acto persiga. Finalmente, al igual que en la Convención de las Naciones Unidas, no solo serán considerados tortura los actos realizados por funcionarios públicos sino también por personas ajenas a la órbita pública cuando actúen a instigación de funcionarios públicos o sean cómplices o cuando ordenen, instiguen o induzcan a su comisión.

Por su parte, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), órgano jurisdiccional creado por dicha Convención para su interpretación y aplicación, formuló definiciones relacionadas al concepto de la tortura en el caso *Cantoral Benavídez c. Perú*⁹, específicamente, acerca de las condiciones de detención caracterizadas por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva. En este caso, la Corte IDH concluyó que existe “un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura”¹⁰, calificada en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos como perteneciente al orden público internacional.

⁷ Celebrada en Cartagena de Indias, el 09/12/1985, firmada por Argentina el 10/02/1986, aprobada por ley 23.652, ratificada el 31/03/1989, en vigor para nuestro país desde el 30/04/1989.

⁸ “Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

⁹ *Cantoral Benavídez c. Perú*, Corte IDH, Sentencia de fondo, 18/08/2000.

¹⁰ *Cantoral Benavídez c. Perú*, doc. cit., parág. 103.

2.1.1. Su consideración como una norma imperativa o de *jus cogens*

La prohibición absoluta de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes es, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, una norma imperativa, perentoria o de *jus cogens*¹¹. Es decir, es una norma que al recoger valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional¹² (esenciales para la humanidad) no puede modificarse por voluntad de las partes o ser derogada por otra norma, salvo que revista el mismo carácter. En palabras de Díez de Velasco, son aquellas reglas que protegen los intereses colectivos esenciales de la comunidad internacional en su conjunto, aspirando a la realización solidaria del orden público internacional¹³.

Siguiendo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), su artículo 53 establece:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general. **Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter**¹⁴.

El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en el caso *Furundizja*¹⁵, al analizar la prohibición de la tortura como parte de una norma perentoria del derecho internacional, concluyó que:

La prohibición de la tortura es una norma perentoria o de *jus cogens*. [...]. Este rechazo, así como la importancia que los Estados le dan a la erradicación de la tortura ha llevado a que el engranaje de reglas convencionales y consuetudinarias relativas a la tortura adquiera un particular estatus en el sistema normativo internacional, un estatus similar al de principios como el de la prohibición del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, de la agresión, de la adquisición de territorio por la fuerza [...]. La prohibición en contra de la tortura exhibe tres características importantes, que son detenidas probablemente, de forma similar con otros principios generales que protegen derechos humanos¹⁶.

¹¹ La consideración de la prohibición de tortura como norma imperativa ha sido objeto de numerosos pronunciamientos judiciales internacionales. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) indicó que “[e]n opinión de la Corte, la prohibición de la tortura es parte del derecho internacional consuetudinario y se ha convertido en una norma de *jus cogens*”. Ver *Obligación de Juzgar o Extraditar* (Bélgica c. Senegal), CIJ, Sentencia, 20/07/2012, parág. 99 (traducción libre).

¹² *Michael Domingues c. Estados Unidos*, CIDH, Informe N° 62/02, Caso 12.285, Fondo, 22/10/2002, parág. 49.

¹³ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 15ª edic., 2005, p. 90.

¹⁴ El resaltado nos pertenece.

¹⁵ *Fiscal c. Furundzija*, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Sentencia, 10/12/1998.

¹⁶ *Ibíd.*, parágs. 143 y 167 (traducción libre).

Estas tres características son mencionadas por el tribunal en los siguientes términos: en principio, la prohibición impone para los Estados la obligación de impedir infracciones potenciales relacionadas con la tortura, es decir, pesa sobre ellos no solo la obligación de prohibir y penar la tortura sino también tomar todas las medidas necesarias (especialmente legislativas) para impedir que este delito tenga lugar. En segundo término, la prohibición de la tortura impone a los Estados obligaciones *erga omnes*, es decir, le otorga a cualquier Estado el derecho de reclamar el cumplimiento de dicho principio. Por último, el tribunal le confiere estatus de *jus cogens* en función de los valores que protege. Esta caracterización, en palabras del tribunal, espera generar como consecuencia un efecto disuasivo para todos los Estados e individuos.

2.2. La Convención contra la Tortura y la prohibición de extradición

Como ya hemos mencionado, una de las relaciones con mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial entre los derechos humanos y los procesos de extradición es la que limita la extradición de personas cuando existen riesgos de que, en el Estado requirente, se puedan cometer torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

De hecho, la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas establece expresamente, en su artículo 3, que no podrá extraditarse a ninguna persona si existen razones para creer que estaría en riesgo de sufrir tortura:

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.
2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

En esta tesitura, el Comité contra la Tortura, órgano de supervisión de la Convención homónima, ha interpretado el Tratado a la luz de este artículo en más de una oportunidad, como se menciona a continuación.

2.2.1. Las decisiones del Comité contra la Tortura. La llamada “extradición encubierta”. El estándar de riesgo personal, real y previsible

El Comité contra la Tortura (CAT, según sus siglas en inglés) se ha expedido en numerosas ocasiones sobre las tensiones y equilibrios necesarios entre los derechos humanos de las personas sometidas a procesos de extradición y los

intereses de los Estados vinculados con la persecución de los crímenes transnacionales¹⁷.

En el informe del caso *Josu Arkauz Arana c. Francia*¹⁸ de 1999, el CAT consideró que el Estado francés había violado el artículo 3 de la Convención contra la Tortura toda vez que el proceso de expulsión¹⁹ al que había sido sometido el autor de la comunicación se llevó a cabo según un procedimiento administrativo —luego declarado ilegal por los tribunales locales— que consistía en la entrega directa de la persona policía a policía, de manera inmediata y sin intervención de ninguna autoridad judicial o posibilidad alguna de defensa o contacto con familiares o profesionales del derecho. Estas circunstancias no respetaron los derechos del Sr. Arana, colocándolo en una situación de especial vulnerabilidad frente a posibles abusos de autoridad. Por otro lado, el Comité estaba en conocimiento (por información facilitada principalmente por organizaciones de la sociedad civil) que otras personas —en las mismas circunstancias que el autor— habían sido sometidas a tortura tras su devolución a España y durante su detención en régimen de incomunicación.

Fue el primer caso en donde se consideró que la entrega del autor a las fuerzas de seguridad españolas constituía una “extradición encubierta” cuyo objetivo era su encarcelamiento y condena en España. En este caso, se llevó adelante un procedimiento administrativo que no se adoptaba tras una solicitud de extradición, lo que provocó, como consecuencia, que el autor no fuera beneficiado por la protección de la autoridad judicial a la que habría tenido derecho si hubiera sido extraditado. En este sentido, la ausencia de garantías jurídicas aumentaba el peligro de tortura²⁰.

En 2005, el CAT entendió en un caso de similares características²¹: I.S.D., natural del País vasco, emigró en 1997 a Francia por temor a ser detenida y torturada por fuerzas de seguridad españolas en base a su supuesta participación en actividades terroristas vinculadas con ETA. Ese mismo año fue detenida por autoridades francesas, acusada de estar en posesión de documentación falsa y de participar en una sociedad delictiva. En 1999, el Ministerio del Interior francés dictó contra ella una orden de expulsión a España. La autora entendió que su proceso de expulsión se trató de una “extradición encubierta” pues Francia conocía

¹⁷ Dugard John y van den Wyngaert Christine, *op. cit.*, p. 184.

¹⁸ *Josu Arkauz Arana c. Francia*, CAT, 09/11/1999. Josu Arkauz Arana, nacional español de origen vasco, fue detenido en 1991 en Francia acusado de pertenecer al movimiento independentista vasco ETA. Fue condenado a ocho años de prisión por asociación ilícita, debiendo cumplir la condena en la cárcel de Saint-Maur. En 1992 fue condenado a una pena complementaria de tres años de prohibición de estancia en territorio francés. En 1996 el Ministerio del Interior francés inició contra él un proceso de expulsión, efectivizándose el 13/01/1997.

¹⁹ En general, los órganos internacionales asimilan los procesos de expulsión, deportación, extradición y devolución, entre otros.

²⁰ *Josu Arkauz Arana c. Francia*, *doc. cit.*, parág. 3.4.

²¹ *I.S.D c. Francia*, CAT, 03/05/2005.

los peligros que corría en territorio español debido a la información expresada por órganos internacionales y por varias organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, el CAT consideró que el conjunto y examen de los hechos presentados por la autora no logró satisfacer la carga de la prueba de que la expulsión a España le significaba un riesgo personal fundado de tortura al momento de su expulsión, por lo que estableció, como consecuencia, que Francia no había violado la Convención contra la Tortura.

A los fines de establecer qué circunstancias deben ser consideradas por el Comité para concluir que existe un riesgo concreto de sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes como consecuencia de procesos de extradición o similares (expulsión, deportación, etc.), el CAT fue consistente en considerar que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en un Estado no resulta suficiente²². Deben existir otros motivos que demuestren un peligro concreto. En sentido contrario, la inexistencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas de derechos humanos tampoco es válida para considerar que una persona no estará en riesgo de ser sometida a torturas en circunstancias particulares²³.

El estándar establecido por el CAT en materia de extradición y riesgos de sufrir torturas o penas crueles, inhumanos o degradantes ha quedado consolidado de la siguiente manera: el riesgo debe ser previsible, real y personal. Es decir, no basta con demostrar que en el país requirente existen cuadros masivos y sistemáticos de violaciones de derechos humanos, es imprescindible probar específicamente el riesgo que se alega. Antes de la aplicación a casos concretos, la Observación General N° 1 sobre el artículo 3 de la Convención contra la Tortura estableció que el riesgo de tortura debe fundarse en razones que vayan más allá de la pura teoría o sospecha, esto es, debe ser personal y presente, sin que sea necesario demostrar que la probabilidad de que suceda es muy alta²⁴.

En el caso *L.J.R c. Australia*²⁵, el CAT expresó estar en conocimiento de los informes sobre la brutalidad y la utilización de fuerza excesiva por el personal encargado de la aplicación de la ley en Estados Unidos (Estado requirente) y de una práctica extendida de violencia sexual entre los detenidos. Sin embargo, consideró que el autor de la comunicación no presentó pruebas específicas ni apreciables con relación a que las condiciones existentes en la prisión donde estaría detenido en Estados Unidos equivaldrían a tortura en el sentido del artículo 1 de la Convención contra la Tortura.

²² *Mafhoud Brada c. Francia*, CAT, 25/05/2005, parág. 13.2.

²³ *M.V. c. Países Bajos*, CAT, 19/05/2003, parág. 7.2

²⁴ Observación General N° 1 sobre la aplicación del art. 3 en el contexto del art. 22 de la Convención (Devolución y comunicaciones), CAT, Doc. A/53/44, anexo IX, parág. 8; *Harjinder Singh Khalsa y otros c. Suiza*, CAT, 26/05/2011, parág. 11.4.

²⁵ *L.J.R c. Australia*, CAT, 10/11/2008.

En un caso donde se vio probado el estándar de riesgo previsible, real y personal²⁶, el CAT tuvo en cuenta la situación real de los derechos humanos en la Federación Rusa, donde el personal de seguridad tenía una práctica consistente en la comisión de actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a los fines de obtener confesiones. Por otro lado, consideró también que personas asociadas al autor de la comunicación resultaron muertas o desaparecidas mientras se encontraban detenidas por las autoridades de la Federación Rusa. Asimismo, el propio peticionante recibió amenazas de muerte de organizaciones delictivas, tras lo cual decidió abandonar el país. Todo ello fue prueba suficiente para el Comité de que el mencionado corría un riesgo real, previsible y personal de tortura si regresaba a la Federación Rusa.

En otro caso²⁷, el CAT entendió que una circunstancia que el Estado requerido (Canadá) no podía dejar de considerar por configurar un riesgo previsible, real y personal de sufrir tortura era el hecho de que la persona objeto de extradición sería encarcelada en la misma prisión en la que un policía había sido asesinado durante la fuga de dicha persona unos años atrás (sabiendo el Estado que la extradición también se había solicitado por este hecho). El CAT entendió que Canadá había violado el artículo 3 de la Convención contra la Tortura al no cumplir con la obligación de tomar todas las medidas necesarias para evitar que la tortura tuviera lugar una vez decidida la extradición de una persona, investigando diligentemente y tomando en consideración todas las circunstancias existentes que podían razonablemente ser consideradas como indicios de que ese riesgo de tortura existía.

Finalmente, el CAT ha expresado que el hecho de que luego de la extradición el autor de la comunicación no fuera sometido a torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes no ponía en tela de juicio ni menoscababa retrospectivamente la existencia del riesgo previsible, real y personal en el momento de la extradición. Es decir, el hecho de que tal riesgo no se hubiera consumado no perjudicaba el estándar que regía la materia en el momento en el que el Estado requerido debía decidir extraditar o no²⁸.

2.2.2. Informes del Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas

El Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el marco de los procedimientos especiales o extra convencionales de las Naciones Unidas, tiene entre sus mandatos principales la realización y posterior presentación de informes ante la Asamblea General sobre

²⁶ *Alexey Kalinichenko c. Marruecos*, CAT, 25/11/2011.

²⁷ *Régent Boily c. Canadá*, CAT, 13/01/2012.

²⁸ *Inass Abichou c. Alemania*, CAT, 21/05/2013.

temáticas específicas relacionadas con la prohibición de la tortura y sobre situaciones de su interés en determinadas regiones o Estados²⁹.

Específicamente en materia de extradición, el Relator Especial sobre la Tortura ha recuperado lo establecido en la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Humanos y en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura ya mencionados, en el entendimiento que la prohibición de devolver, deportar o extraditar a personas que corran el riesgo de sufrir torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes “es parte inherente de la obligación fundamental general de evitar contribuir de cualquier forma a una violación de la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”³⁰. En este informe se desarrolló específicamente la situación de las personas que poseen estatus de refugiados. El Relator sostuvo que el principio de no devolución protege igualmente al refugiado de la extradición, alentando a los Estados a incluir el principio de *aut dedere aut judicare* (extraditar o juzgar) en los instrumentos de cooperación internacional en asuntos penales³¹.

En informes posteriores, el Relator Especial centró su atención en el principio de no devolución y terrorismo, por considerar que el primero se estaba viendo fuertemente desvirtuado como consecuencia de la lucha para combatir el terrorismo, especialmente luego de lo sucedido el 11 de septiembre de 2001 (atentado a las Torres Gemelas en Nueva York, Estados Unidos). El Relator entendió que las circunstancias que deben tener en cuenta los Estados para proceder a la devolución de personas se relacionan con la situación imperante en el Estado al que la persona vaya a ser trasladada (es decir, su situación política) junto a su vulnerabilidad particular con relación a la tortura u otras formas de malos tratos (circunstancias personales)³², especialmente si la persona ha participado dentro o fuera del Estado requirente en actividades políticas que agraven su situación. Asimismo, el experto suscribió a lo establecido por el CAT respecto a que la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas o masivas de derechos humanos en un Estado no es el único factor determinante para rechazar una solicitud de extradición, ya que debe siempre ser evaluado con otros. En esta tesitura, definió y diferenció el concepto de “práctica sistemática de la tortura” de la noción de “cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”. El primer concepto “engloba no solo la tortura como resultado de una práctica estatal sino como práctica de algunas autoridades públicas sobre las que el gobierno puede no tener un control efectivo”³³. En este último caso, el Relator consideró que “debe observarse estrictamente el principio de no devolución y no debe recurrirse a las garantías diplomáticas”³⁴.

²⁹ ONU, Comisión de Derechos Humanos, Doc. A/HRC/RES/1985/33.

³⁰ Informe Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas, Doc. A/57/173, parág. 31.

³¹ *Ibíd.*, parág. 33.

³² Informe Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas, Doc. A/59/324, parág. 34.

³³ *Ibíd.*, parág. 37.

³⁴ *Ibíd.*

2.3. Decisiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y del Comité de Derechos Humanos sobre extradición y prohibición de tortura

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) ha conocido en casos donde los procesos de extradición podían encontrar algún grado de contradicción con la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En el caso *M.E.N. c. Dinamarca*³⁵, la peticionante sostuvo que el Estado parte debía proteger a las mujeres que se encontraban en su territorio para que no sean devueltas a terceros países en donde corrían el riesgo de sufrir violencia sexual, persecución por razones políticas, ser víctimas de ejecuciones extrajudiciales o de torturas, etc. Si bien el CEDAW declaró inadmisibile la comunicación, abordó la cuestión de las responsabilidades de los Estados parte en virtud de la Convención en situaciones en las que se extradita, deporta, expulsa o devuelve por cualquier medio a una persona a un país donde el o la peticionante alega que vería violados sus derechos. El Comité observó, asimismo, que la prohibición absoluta de la tortura, que forma parte del derecho internacional consuetudinario, incluye como corolario esencial la prohibición de la devolución con riesgo de tortura.

En otro caso del mismo año³⁶, el CEDAW tomó el criterio del Comité contra la Tortura para determinar que la peticionante no fundamentó suficientemente la afirmación de que su expulsión a Uganda la expondría a un riesgo real, personal y previsible de sufrir graves formas de violencia basadas en el género.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en el caso *Kindler c. Canadá* debió entender sobre la consideración realizada por el peticionante con relación a que el riesgo de imposición de la pena de muerte como consecuencia de un proceso de extradición, específicamente el fenómeno llamado “corredor de la muerte”, podía considerarse como un trato cruel, inhumano y degradante. En este sentido, el Comité estableció que “[s]i un Estado procede a la extradición de una persona sujeta a su jurisdicción en circunstancias tales que el resultado sea un riesgo efectivo de que sus derechos en virtud del Pacto sean violados en otra jurisdicción, el propio Estado parte puede haber actuado en violación de lo dispuesto en el Pacto”³⁷. Con relación a los hechos puntuales del caso, no se demostró que las condiciones de la prisión donde sería encarcelado el peticionante pudieran considerarse crueles, inhumanas o degradantes ni que existiera una posibilidad concreta de un retraso prolongado de la ejecución de la sentencia o alguna alegación concreta sobre el método de ejecución.

³⁵ *M.E.N. c. Dinamarca*, CEDAW, 26/07/2013.

³⁶ *M.N.N. c. Dinamarca*, CEDAW, 15/07/2013.

³⁷ *Kindler c. Canadá*, Comité de Derechos Humanos, 25/09/1991, parág. 13.2

En un caso posterior también contra Canadá³⁸, el Comité consideró, a diferencia del primero, que el Estado había violado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente su artículo 7, toda vez que debía haber previsto que, si el peticionante era efectivamente condenado a la pena de muerte en Estados Unidos, sería ejecutado a través de la cámara de gas, método que genera la muerte por asfixia. Este mecanismo, que puede tardar hasta diez minutos en causar la muerte, genera un sufrimiento prolongado en la persona, constituyendo un tratamiento cruel, inhumano y degradante³⁹.

Finalmente, en el caso *Ali Aarrass c. España*⁴⁰, el Comité expresó su más reciente posición sobre los procesos de extradición y los riesgos de sufrir torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Basándose en su Observación General N° 31 (2004), sostuvo que los Estados deben tener en cuenta, evaluar y examinar todos los hechos y circunstancias pertinentes, como la situación de los derechos humanos en el país al que se extraditará a las personas para determinar el riesgo de sufrir torturas al que pueden estar sometidas. En el caso, fue determinante la existencia de informes fidedignos e información de público conocimiento sobre las personas detenidas —víctimas de incomunicación y de severos malos tratos y tortura— por estar sospechadas de cometer actos de terrorismo. Este contexto y las circunstancias particulares del peticionante deberían haber sido determinantes para el Estado, y en ese razonamiento el Comité consideró que este no evaluó adecuadamente el riesgo de tortura y malos tratos, hechos que efectivamente luego de la extradición sucedieron. Todo ello llevó al Comité a indicar que España violó el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.4. El riesgo de aplicación de la pena de muerte como impedimento para extraditar

Para los países pertenecientes a la Unión Europea y para aquellos Estados latinoamericanos que hubieran abolido la pena de muerte, como la República Argentina, la prohibición de extraditar a una persona que corra el riesgo de recibir la pena de muerte en el Estado requirente es tan absoluta como si la persona corriera el riesgo de ser sometida a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, podría interpretarse que ambos derechos esenciales que pertenecen al núcleo duro del derecho internacional de los derechos humanos (el derecho a la vida y la prohibición contra la tortura) operan como un límite absoluto a la extradición y la cooperación internacional⁴¹. De hecho, como se verá a continuación, los estándares para determinar la existencia del riesgo y para

³⁸ *Ng. c. Canadá*, Comité de Derechos Humanos, 07/01/1994.

³⁹ *Ibíd.*, parág. 16.2.

⁴⁰ *Ali Aarrass c. España*, Comité de Derechos Humanos, 25/11/2010.

⁴¹ Beltrán de Felipe, Miguel y Nieto Martín, Adan, “Post 9/11 Trends in International Judicial Cooperation: Human Rights as a Constraint on Extradition in Death Penalty Cases”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, n. 3 (2012), p. 582.

evaluar las garantías diplomáticas son prácticamente idénticos tanto para los posibles casos de tortura como para los de aplicación de la pena de muerte.

Si bien es cierto que el abolicionismo de la pena de muerte no forma parte del orden público internacional⁴² (a diferencia de la prohibición contra la tortura, que sí posee carácter de *jus cogens*, como se señaló anteriormente), este límite a la extradición significa de alguna manera un intento de exportar este abolicionismo a países como China, Estados Unidos o India⁴³. El incremento de la oposición internacional a la pena de muerte dio lugar a una estrategia de no cooperación en extradiciones cuando los Estados requirentes pretendan aplicar el castigo capital⁴⁴. Es decir, cuando esas naciones —o cualquiera que aún mantenga la pena de muerte en su ordenamiento jurídico interno— requieran una extradición a un Estado de Europa o de Latinoamérica que haya abolido la pena de muerte, la cooperación solamente podrá proceder si se comprometen a no imponer la pena capital en dicho caso⁴⁵.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha tenido la oportunidad de analizar el tema de las extradiciones que incluyen un eventual riesgo de que se le aplique la pena de muerte a la persona requerida. En su Observación General N° 31, sostuvo que

[...] la obligación del artículo 2 que exige que los Estados Partes respeten y garanticen los derechos del Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sujetas a su jurisdicción entraña la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable, como el contemplado por los artículos 6 y 7 del Pacto, sea en el país al que se va a trasladar a la persona o en cualquier otro país al que la persona sea posteriormente trasladada⁴⁶.

Más específicamente, también ha señalado el Comité que los Estados que han abolido la pena de muerte tienen una obligación de proteger el derecho a la vida en toda circunstancia y, por ende, no pueden exponer a una persona a un riesgo real de que se le aplique este castigo; es decir, no pueden remover de su jurisdicción, ya sea por deportación o extradición, a ninguna persona cuando sea razonablemente anticipado que será condenada a muerte, a menos de que se asegure de que la pena no se ejecutará⁴⁷.

⁴² *Ibíd.*, pp. 584-585.

⁴³ *Ibíd.*, p. 585.

⁴⁴ Drake, Samantha, “Dangerous precedents: circumventing extradition to implement the death penalty”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 36, n. 2 (2013), p. 341.

⁴⁵ Beltrán de Felipe, Miguel y Nieto Martín, Adan, *op. cit.*, p. 587.

⁴⁶ Observación General N° 31, Comité de Derechos Humanos, 29/03/2004, parág. 12 (los arts. 6 y 7 hacen referencia al derecho a la vida y al derecho a no ser sometido a torturas).

⁴⁷ *Roger Judge c. Canadá*, Comité de Derechos Humanos, 20/10/2003, parág. 10.4; *Fong c. Australia*, Comité de Derechos Humanos, 23/10/2009, parág. 9.4 y *Jama Warsame c. Canadá*, Comité de Derechos Humanos, 01/09/2011, parág. 8.3, entre otros.

2.5. Los sistemas regionales de protección de derechos humanos

2.5.1. Las decisiones más relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fue el primer organismo regional que analizó violaciones de derechos humanos durante procesos de extradición y, de hecho, su vasta jurisprudencia en esta materia influyó la única sentencia sobre la temática con la que cuenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El mencionado fallo *Soering c. Reino Unido*, de 1989, es probablemente uno de los primeros y más relevantes en materia de extradición, como se mencionó al comienzo. El caso se vinculaba con una solicitud que Estados Unidos le requirió al Reino Unido. Como el país requerido había abolido la pena de muerte, exigió que EE.UU. ofreciera garantías de que no impondría dicha sanción a la persona que juzgaría o, en todo caso, que la pena de muerte no se ejecutaría. No obstante, aquí el TEDH se limitó a analizar la posible violación del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que contiene la prohibición de la tortura, y no el riesgo de la aplicación de la pena de muerte *per se*. El argumento de la presunta víctima se relacionaba con lo que se conoce como “corredor de la muerte”, es decir, el lugar donde el condenado a muerte se aloja durante el lapso entre la condena a muerte y su ejecución, lapso que puede constituir un acto de tortura en sí mismo. El Tribunal explicó que, si bien no existía un derecho a no ser extraditado, la responsabilidad del Estado sí podía verse comprometida si dicha extradición podía traer aparejadas violaciones a otros derechos de la Convención Europea de Derechos Humanos⁴⁸. En este sentido, el Tribunal consideró que si un Estado extradita a una persona cuando hay fundamentos sustanciales para creer que será sometida a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Estado requirente, violaría el artículo 3 del Convenio⁴⁹.

Si bien este caso significó un avance en la jurisprudencia del organismo regional, más allá del fenómeno del corredor de la muerte y de la prohibición contra la tortura, el TEDH no analizó si el riesgo de la aplicación de la pena de muerte constituía una violación *per se* del Convenio. Aun así, el tema no escapó la discusión y el juez De Meyer opinó en su voto concurrente que la extradición del peticionario a Estados Unidos no solo lo expondría a tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino que también violaría el derecho a la vida⁵⁰. Su principal argumento fue que cuando el derecho a la vida de una persona está en juego, el Estado requerido no puede permitir que el Estado requirente haga algo que el Estado requerido no está autorizado a hacer⁵¹. Asimismo, también sostuvo que

⁴⁸ *Soering c. Reino Unido*, TEDH, 07/07/1989, parág. 85.

⁴⁹ *Ibíd.*, parág. 91.

⁵⁰ *Ibíd.*, voto concurrente del Juez De Meyer.

⁵¹ *Ibíd.*

el lenguaje original de la Convención, que no prohibía la pena de muerte, se había redactado hacía 40 años y que la práctica del momento ya había revertido esa postura.

De hecho, en los años siguientes, el ámbito legislativo siguió el mismo camino. Por un lado, en 2002, se adoptó el texto del Protocolo 13 a la Convención Europea de Derechos Humanos, mediante el cual los Estados parte se comprometieron a abolir la pena de muerte en cualquier circunstancia (el tratado entró en vigor en 2003). Por otro lado, en 2007, previo a la firma del Tratado de Lisboa que reformó la Unión Europea y que entró en vigor en 2009, los Estados parte modificaron la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incorporando el artículo 19(2) que dice: “Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Posteriormente, el TEDH ha ido consolidando su interpretación según la cual, en aquellas circunstancias donde existan motivos sustanciales para creer que la persona, en caso de ser extraditada, correría un riesgo real de recibir la condena de pena capital en el Estado requirente, el artículo 2 del Convenio (derecho a la vida), impone una obligación de no extraditar a la persona⁵². En otras palabras, el artículo 2 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo 13 prohíben la extradición de una persona cuando existan motivos sustanciales para creer que ella enfrentaría un riesgo real de ser sometida a la pena de muerte⁵³. En conclusión, en términos prácticos, Europa es una zona libre de extradición en casos donde a la persona requerida se le pueda aplicar la pena de muerte⁵⁴.

Por supuesto, luego quedará analizar, caso por caso, cómo se evalúan las posibilidades de que se le aplique la pena de muerte a la persona requerida. Como se verá más adelante, algunos elementos para realizar este análisis son si el país requirente solamente aplica la pena de muerte para ciertos delitos, si en la práctica se ejecuta muy esporádicamente, si se otorgan garantías diplomáticas de que no se impondrá este castigo, etcétera. En definitiva, cabe aclarar que el estándar de la Unión Europea no significa que cualquier país que contenga la pena de muerte no pueda recibir personas extraditadas. Por ejemplo, en el caso *Cipriani c. Italia*, el peticionante fue extraditado a Estados Unidos, pero ello no implicó una violación de derechos humanos porque el Tribunal consideró que no había riesgos de que a la persona requerida se le aplicara la pena de muerte⁵⁵. En el caso *Chentiev y Ibragimov c. Eslovaquia*, el TEDH incluso consideró que la petición no era admisible porque las autoridades rusas habían brindado todas las garantías necesarias para asegurar que las personas requeridas no sufrirían torturas ni se les

⁵² *Kaboulov c. Ucrania*, TEDH, Sentencia, 10/05/2010, parág. 99.

⁵³ *Al Saadoon y Mufdhi c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 04/10/2010, parág. 123 y *Al Nashiri c. Polonia*, TEDH, Sentencia, 16/02/2015, parág. 576, entre otros.

⁵⁴ Clarke, Alan, “Terrorism, Extradition, and the Death Penalty”, en *William Mitchell Law Review*, vol. 29, n. 3 (2003), p. 798.

⁵⁵ *Cipriani c. Italia*, TEDH, Sentencia, 30/03/2010.

aplicaría la pena de muerte⁵⁶. Es decir, por más de que el país requirente no haya abolido la pena de muerte, si esta no es aplicable para los delitos por los cuales se solicita la extradición, o si se realiza un compromiso lo suficientemente creíble mediante el cual el gobierno se comprometa a no imponer o ejecutar la pena de muerte, entonces la extradición puede proceder.

Por último, es interesante destacar el voto concurrente del Juez Pinto de Albuquerque en el caso *Hirsi Jama c. Italia*, en el cual se analizaba la práctica de interceptar barcos con personas solicitantes de refugio para devolverlas a su país. Allí, si bien no se analizó concretamente el instituto de la extradición o de la pena de muerte, el juez extendió notablemente los principios mencionados anteriormente. En este sentido, sostuvo que bajo la Convención Europea, una persona no puede ser devuelta (*refoulement*) a un país donde corra riesgos de sufrir un daño serio y que, por un lado, la devolución puede darse a través de una expulsión, una deportación, una extradición o cualquier otra medida que resulte en la obligación de la persona de permanecer en dicho país, y, por otro lado, que el riesgo de daño serio incluye conflictos armados, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas o la aplicación de la pena de muerte, entre otros⁵⁷.

En cambio, en América, la prohibición de la pena de muerte no es absoluta. El compromiso conseguido con la Convención Americana sobre Derechos Humanos se limitó a impedir que se restableciera la pena de muerte en los Estados que ya la habían abolido y a restringirla para los delitos más graves en aquellos países que no la hubieran abolido. Asimismo, la CADH prohíbe que se extienda la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se la aplicara en el momento de la ratificación y tampoco permite que se la utilice contra personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años o más de setenta, ni a las mujeres en estado de gravidez.

No obstante, si algún país americano que aún no ha abolido formalmente la pena de muerte recibe un pedido de extradición por un delito grave que podría implicar la pena de muerte tanto en el país requirente como en el país requerido, conceder la extradición no necesariamente implicaría una violación de derechos humanos. El principal escenario hipotético sería una extradición solicitada a Estados Unidos. Cuba y Guatemala tampoco han abolido la pena de muerte, pero en el último caso, esta pena prácticamente no se aplica (la última ejecución fue hace aproximadamente veinte años). Asimismo, sigue vigente en países de habla inglesa como Jamaica, Belice, Barbados, Guyana, etcétera. Chile, Perú, El Salvador y Brasil no la han abolido completamente pero sí la excluyeron para la justicia civil (solo podría aplicarse en casos de conflicto armado).

Entonces, aquí sí hay una diferencia entre el riesgo de recibir la pena de muerte o el peligro de ser sometido a tortura. Nuevamente, para este último caso, la

⁵⁶ *Chentiev y Ibragimov c. Eslovaquia*, TEDH, Sentencia, 14/09/2010.

⁵⁷ *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, TEDH, 23/02/2012, voto concurrente del Juez Pinto de Albuquerque.

prohibición de extraditar es absoluta para todos los países del mundo por tratarse de una norma de *jus cogens*, independientemente de que esté reconocida en el ordenamiento jurídico interno del Estado requerido o en tratados de los que sea parte. En casos donde el riesgo sea recibir la pena de muerte, si la persona está en un Estado que no ha abolido dicho castigo para el delito por el cual se la requiere, entonces no existiría una prohibición de no extraditar.

La Corte IDH cuenta con un único fallo hasta la fecha relativo al instituto de la extradición. Sin embargo, resulta muy ilustrativo sobre los estándares mencionados anteriormente. El caso se refería a una solicitud por parte de la República Popular de China hacia Perú, ante la cual la persona requerida alegaba que, de concretarse dicho pedido, correría riesgos de ser torturada y sometida a la pena de muerte. Una de las primeras advertencias de la Corte fue que, en el marco de los procesos de extradición u otras formas de cooperación judicial internacional, “los Estados Parte de la Convención deben observar las obligaciones de derechos humanos derivadas de dicho instrumento”⁵⁸.

Con respecto al riesgo de sufrir torturas, la Corte IDH ratificó que existe un deber del Estado de “no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁵⁹, cuestión que ya había adelantado en su Opinión Consultiva relativa a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional⁶⁰.

Vale destacar que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura recoge el principio de no devolución en los siguientes términos:

No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

La Corte IDH entendió que el principio, tal como se encuentra regulado, está asociado también a la protección del derecho a la vida y de determinadas garantías judiciales, de modo tal que no se limita únicamente a la protección contra la tortura⁶¹.

Por lo tanto, conforme a la obligación de garantizar el derecho a la vida, el tribunal afirmó que “los Estados que han abolido la pena de muerte no pueden

⁵⁸ *Wong Ho Win c. Perú*, Corte IDH, Excepción preliminar, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 30/06/2015, parág. 119.

⁵⁹ *Ibíd.*, parág. 126.

⁶⁰ *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Corte IDH, Opinión Consultiva 21/14, 19/08/2014, parág. 226.

⁶¹ *Wong Ho Win c. Perú*, *doc. cit.*, parág. 128.

exponer a una persona bajo su jurisdicción al riesgo real y previsible de su aplicación, por lo cual no pueden expulsar, por deportación o extradición, a las personas bajo su jurisdicción si se puede prever razonablemente que pueden ser condenadas a muerte, sin exigir garantías de que dicha pena no les será aplicada”⁶². En estos casos —es decir, cuando el Estado requerido ha abolido la pena de muerte— el estándar es el mismo que cuando hay peligro de tortura.

Finalmente, en su Opinión Consultiva 25, relativa a la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano, la Corte IDH reafirmó que “el principio de no devolución no sólo es fundamental para el derecho de asilo, sino también como garantía de diversos derechos humanos inderogables, ya que justamente es una medida cuyo fin es preservar la vida, la libertad o la integridad de la persona protegida”⁶³. En este sentido, con respecto al riesgo de sufrir torturas, el tribunal reiteró que “el principio de no devolución en este ámbito es absoluto y adquiere también el carácter de norma imperativa de derecho internacional consuetudinario, es decir, de *ius cogens*”⁶⁴. Por otra parte, sostuvo que

[...] el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida, libertad, seguridad o integridad en el país al cual se pretende devolverla o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo⁶⁵.

2.5.2. El análisis y la determinación del riesgo

La Corte IDH ha dicho que, para evaluar los posibles riesgos a los derechos a la vida o libertad de una persona, “el riesgo debe ser real, es decir, ser una consecuencia previsible”⁶⁶. En este sentido, explicó que

[...] el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida o libertad en el país al cual se pretende devolverla [...]. Si su narrativa resulta creíble, convincente o coherente en orden a que puede haber una probable situación de riesgo para ella, debe regir el principio de no devolución⁶⁷.

Por ejemplo, lo mínimo que debería hacer el Estado en estos casos es “entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que

⁶² *Ibíd.*, parág. 134.

⁶³ *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-25/18, 30/05/2018, parág. 180.

⁶⁴ *Ibíd.*, parág. 181.

⁶⁵ *Ibíd.*, parág. 196.

⁶⁶ *Wong Ho Win c. Perú*, *doc. cit.*, parág. 155.

⁶⁷ *Ibíd.*, parág. 155.

lo asistan en contra de la devolución y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo”⁶⁸.

Más aún, la Corte consideró que, para examinar la posible situación de riesgo a los derechos humanos de una persona en un país de destino, puede hacer uso de fuentes nacionales, así como de informes de organizaciones internacionales o no gubernamentales⁶⁹. No obstante, siguiendo los estándares mencionados en los apartados anteriores, advirtió que

[...] en el análisis de una posible situación de riesgo en el país de destino, no basta la referencia a las condiciones generales de derechos humanos del respectivo Estado, sino que es necesario demostrar las circunstancias particulares del extraditabile que, en virtud de dichas condiciones, lo expondrían a un riesgo real, previsible y personal de ser sometido a tratos contrarios a la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en caso de ser extraditado, tales como la pertenencia a un grupo perseguido, la experiencia previa de torturas o malos tratos en el Estado requirente, el tipo de delito por el cual es solicitado, entre otras⁷⁰.

Por otra parte, los jueces también aclararon que “la existencia de normas internas que garanticen el respeto de los derechos humanos o la prohibición de tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes, no es suficiente por sí mismo para garantizar una protección adecuada contra tratos contrarios a la Convención”⁷¹. Es decir, no alcanza con que el Estado requirente tenga leyes sobre protección de derechos humanos o sea parte de tratados internacionales en la materia para asegurar que protegerá a la persona.

3. Garantías diplomáticas, la prohibición de la tortura y de la aplicación de la pena de muerte

Las garantías diplomáticas constituyen un elemento importante a la hora de determinar el riesgo para la persona requerida de ser torturada o de ser sometida a la pena de muerte. De hecho, estas han adquirido cada vez más relevancia en el ámbito de las extradiciones y han sido interpretadas por varios tribunales tanto domésticos como internacionales⁷². Generalmente, en primer lugar, el Estado requirente intentará alegar que no hay una situación generalizada de violaciones de derechos humanos en su territorio o que no hay motivos suficientes para considerar que existe un riesgo personal e individualizado sobre la persona solicitada. Ahora bien, si esta defensa resulta insuficiente, el gobierno aún puede obtener la extradición dependiendo de la posibilidad de ofrecer garantías diplomáticas y de su credibilidad. Básicamente, el propósito de las garantías diplomáticas debe ser

⁶⁸ *Ibíd.*, parág. 156.

⁶⁹ *Ibíd.*, parág. 171.

⁷⁰ *Ibíd.*, parág. 173.

⁷¹ *Ibíd.*, parág. 172.

⁷² Beltrán de Felipe, Miguel y Nieto Martín, Adan, *op. cit.*, p. 595.

asegurar que, por más que en el Estado requirente exista un patrón de torturas o de aplicación de pena de muerte, o aunque existan razones para creer que la persona requerida corre un riesgo personal de ser torturada o de ser sometida a la pena de muerte, el gobierno se compromete específicamente a proteger a esa persona contra estos tratos.

Como explicó la Corte IDH,

[...] las garantías diplomáticas constituyen una práctica común entre los Estados en el marco de procesos de extradición a las cuales generalmente se atribuye una presunción de buena fe. Estos compromisos diplomáticos consisten en promesas o seguridades otorgadas por el Estado requirente al Estado requerido de que la persona solicitada en extradición recibirá un trato o sanción acorde con las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado requerido⁷³.

No obstante, adoptando la misma postura que el TEDH, la Corte Interamericana ha señalado que “las garantías no son suficientes en sí mismas para asegurar una protección adecuada contra el riesgo de maltratos. Existe la obligación de determinar si esas garantías ofrecen, en su aplicación práctica, seguridad suficiente de que el peticionario estaría protegido contra el riesgo de maltrato”⁷⁴.

También siguiendo la doctrina del TEDH, la Corte IDH destacó en el caso *Wong Ho Wing c. Perú* algunos de los factores que deben analizarse al momento de evaluar la calidad y confiabilidad de las garantías diplomáticas. Entre ellos, están:

- 1) el hecho de que los términos de las garantías le hayan sido comunicados o no a la Corte;
- 2) el carácter, bien sea preciso, bien sea general y vago, de las garantías diplomáticas;
- 3) el autor de las garantías y su capacidad, o no, de comprometer al Estado de acogida;
- 4) la duración y la fuerza de las relaciones bilaterales entre el Estado de envío y el Estado de acogida, incluida la actitud anterior del Estado de acogida frente a garantías similares;
- 5) la posibilidad, o no, de verificar objetivamente el cumplimiento de las garantías ofrecidas mediante mecanismos diplomáticos u otros mecanismos de control, incluida la posibilidad ilimitada de reunirse con los abogados del demandante; y
- 6) el examen o la ausencia de examen por los tribunales internos del Estado de partida de la fiabilidad de las garantías diplomáticas⁷⁵.

⁷³ *Wong Ho Win c. Perú*, doc. cit., parág. 178.

⁷⁴ *Ibid.*, parág. 178; *Saadi c. Italia*, TEDH, Sentencia, 28/02/2008, parág. 148; *Khaydarov c. Rusia*, TEDH, Sentencia, 04/10/2010, parág. 111; *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 09/05/2012, parág. 187, entre otros. En el mismo sentido se ha expresado el CAT en *Inass Abichou c. Alemania*, 21/05/2013, parág. 11.7; caso *Régent Boily c. Canadá*, doc. cit., parág. 14.5; *Alexey Kalinichemko c. Marruecos*, doc. cit., parág. 15.6.

⁷⁵ *Wong Ho Win c. Perú*, doc. cit., parág. 180 y *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, doc. cit., parág. 189, entre otros.

El TEDH, por su parte, ha tomado una posición balanceada que rechazó tanto la postura radical que cuestiona la credibilidad de las garantías diplomáticas como la idea más tradicional de que estas implican un gran compromiso diplomático; la doctrina de este Tribunal es que la evaluación de las garantías diplomáticas es un asunto judicial —no político— y que la decisión para aceptar o rechazar un pedido de extradición se basa en varios factores distintos⁷⁶. Asimismo, a la hora de evaluar las garantías diplomáticas, el TEDH le ha otorgado una gran importancia al contexto y a la situación general de respeto y garantía de los derechos humanos en el país requirente⁷⁷. En definitiva, el análisis debe hacerse caso por caso y no todas las circunstancias de un país o de un pedido de extradición son fácilmente exportables a otro.

El Relator Especial sobre la Tortura ha hecho extensas referencias a las garantías diplomáticas y los procesos de extradición en sus informes periódicos. Específicamente, en un informe del año 2002 estableció que los Estados deben procurar, durante la extradición de personas (independientemente de la acusación que pesa sobre ellas), no entregarlas a menos que los gobiernos de los Estados receptores hayan dado garantías inequívocas de que no serán sometidas a torturas ni a ninguna otra forma de malos tratos a su llegada, estableciendo un sistema de vigilancia del trato de esas personas a los fines de garantizar el respeto pleno de su dignidad humana⁷⁸.

Sin embargo, dos años más tarde, el Relator entendió que la práctica de otorgar garantías diplomáticas estaba desnaturalizando la prohibición de extraditar o devolver a las personas ante el riesgo de sufrir torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes⁷⁹. Si bien no descartó la necesidad de solicitar estas garantías como requisito previo al traslado de personas, especialmente aquellas acusadas de terrorismo, detectó varios casos donde no se respetaron las garantías diplomáticas. Se pregunta, entonces, si la práctica de obtener garantías no se está convirtiendo en un sustituto del principio de no devolución. El Relator concluye entonces que es válido reflexionar sobre el hecho de que necesitar garantías estaría evidenciando que existe un riesgo claro de que se produzcan torturas o malos tratos, por lo tanto, en estos casos, no resultarían suficientes⁸⁰. Concretamente, declaró su reticencia a aceptar la práctica de recurrir a las garantías diplomáticas pero que, de ser necesarias, deben cumplir algunos requisitos esenciales, tales como: el acceso rápido a un abogado, la grabación de todos los interrogatorios, la realización de un examen médico independiente sin dilación, la prohibición de detención en régimen de incomunicación y en lugares no revelados

⁷⁶ Beltrán de Felipe, Miguel y Nieto Martín, Adán, *op. cit.*, p. 596.

⁷⁷ Izumo, Alice, “Diplomatic Assurances against Torture and Ill Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence”, en *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, n. 1 (2010), p. 254.

⁷⁸ Informe Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas, Doc. A/57/173, parág. 35.

⁷⁹ Informe Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas, Doc. A/59/324, parág. 30.

⁸⁰ *Ibid.*, parág. 31.

y un sistema efectivo de vigilancia para asegurar que las garantías sean fiables y válidas⁸¹.

En sus informes subsiguientes, el Relator fue constante en la opinión de que los Estados no deben recurrir a las garantías diplomáticas como salvaguardia contra la tortura y los malos tratos⁸². Finalmente, terminó zanjando una estricta postura con relación al tema, expresando que las seguridades diplomáticas en el caso de la tortura no son más que intentos de eludir la prohibición absoluta de tortura y malos tratos, debiendo los Estados abstenerse de solicitar y adoptar este tipo de seguridades a Estados con un acreditado historial de uso de la tortura⁸³.

En conclusión, las garantías diplomáticas constituyen uno de los factores a tener en cuenta a la hora de analizar un pedido de extradición, pero no son *per se* suficientes para asegurar una protección adecuada, sobre todo cuando hay fuentes confiables que refieren a prácticas realizadas o toleradas por las autoridades vinculadas a torturas y a la aplicación de la pena de muerte.

4. El riesgo de tortura o de la aplicación de la pena de muerte como limitante de la extradición en el ordenamiento interno argentino

La normativa y la jurisprudencia argentina se encuentran alineadas con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Como se mencionó al comienzo del capítulo, la ley 24.767 prohíbe conceder extradiciones cuando existan motivos suficientes para suponer que la persona requerida pueda ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o cuando se le pudiera aplicar la pena de muerte. Asimismo, por ejemplo, en el Tratado de Extradición entre Argentina y Estados Unidos⁸⁴, el artículo 6 explica que:

Quando el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte en virtud de la legislación del Estado Requirente y la legislación del Estado Requerido no admitiera la pena de muerte para ese delito, la entrega de la persona reclamada podrá ser denegada, salvo que el Estado Requirente otorgue garantías de que la pena de muerte no será impuesta, o de ser impuesta, no será ejecutada.

En el caso de la República Argentina, dado que la pena de muerte ha sido abolida, esta no puede ser restablecida conforme al artículo 4(2) de la CADH. Por ende, para nuestro país, extraditar a una persona a un Estado donde sería condenada a pena de muerte está absolutamente prohibido, al igual que conceder la extradición

⁸¹ *Ibíd.*, parágs. 40-41.

⁸² Informe Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas, Doc. A/60/316, parág. 51.

⁸³ Informe Relator Especial sobre la Tortura de las Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/2006/6, parág. 32.

⁸⁴ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Estados Unidos de América, aprobado por ley 25.126, en vigor desde el 15/09/2000.

cuando existieran riesgos de que la persona sufra torturas u otros tratos inhumanos, crueles o degradantes.

En relación con la limitación para extraditar ante el riesgo de que la persona requerida pueda sufrir torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, algunos tratados de extradición suscriptos por la Argentina y otros Estados la recogen expresamente, entre ellos, el Tratado de Extradición entre Argentina y Australia⁸⁵, en cuyo artículo 3(2)(d) establece que: “Podrá denegarse la extradición bajo cualquiera de las circunstancias siguientes: [...] d) si el delito respecto al cual se solicita la extradición es un delito punible con el tipo de castigo aludido en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su parte, ha afirmado que “la República Argentina, obligada por tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), no puede desentenderse de toda consecuencia del acto de autoridad nacional que concede una extradición y entrega una persona para ser juzgada en extraña jurisdicción”⁸⁶. Por ejemplo, en el caso *Sonnenfeld, Kurt Frederick s/ extradición*, el tribunal consideró que una nota verbal presentada por la Embajada de los Estados Unidos que aseguraba que la pena de muerte no se impondría, o si se dictaminara no sería ejecutada, era suficiente para eliminar este riesgo. En este sentido, la CSJN explicó que la seguridad de la garantía diplomática “se sustenta en la declaración de la funcionaria que tiene a su cargo la persecución de personas acusadas de violaciones penales de las leyes del Estado de Colorado y quien en tal carácter describe y presenta los cargos y elementos de prueba contra el requerido”⁸⁷. Por ende, declaró procedente el pedido de extradición.

En el caso *Xu ZiChi s/ pedido de detención*, la CSJN sostuvo que no existían razones fundadas para sostener que la persona fuera a enfrentar en China un riesgo real de exposición a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que la extradición se declaraba procedente bajo la condición del compromiso asumido por el Tribunal Popular Supremo y por la Fiscalía Popular Suprema de la República Popular China a no condenar a la persona requerida a la pena capital⁸⁸.

Por otra parte, en varias ocasiones la CSJN debió analizar casos donde se utilizaba como argumento principal que, de concederse la extradición, la persona sufriría tratos crueles inhumanos o degradantes por el estado de las cárceles donde sería alojada en el país requirente. Sin embargo, la Corte ha dicho que

⁸⁵ Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia, aprobado por ley 23.729, en vigor desde el 15/02/1990.

⁸⁶ *Xu ZiChi s/ pedido de detención*, CSJN, Fallo, 24/08/2004, consid.6.

⁸⁷ *Sonnenfeld, Kurt Frederick s/ extradición*, CSJN, Fallo, 11/12/2014, consid. 4.

⁸⁸ *Xu ZiChi s/ pedido de detención*, doc. cit., consid. 6.

[...] el agravio fundado en la situación carcelaria a la que se vería expuesto el requerido en jurisdicción del país requirente, no obsta a la entrega al sólo derivarse de una situación general que no sólo no surge que esté vigente sino que, además, tampoco constituye un riesgo “cierto” y “actual” a su respecto⁸⁹.

En todo caso, el Tribunal indicó que “corresponde que el juez de la causa dé noticia a su par extranjero de la situación allí denunciada con el fin de que se adopten las medidas del caso para preservar condiciones dignas de detención a su respecto”⁹⁰ o, incluso, ordenó que el juez de la causa “recabe de su par extranjero las condiciones de detención a las que estará sometido en el marco de los estándares de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas y solicite —de ser necesario— las debidas garantías para preservar su vida y seguridad personal”⁹¹. Pero, en ningún caso la situación carcelaria del país requirente por sí sola es suficiente para evitar la extradición. En este sentido, al adoptar un estándar de riesgo cierto y actual, la CSJN se acerca a lo sostenido por la jurisprudencia internacional mencionada.

Sin embargo, contrario sensu, algunas sentencias emanadas de nuestro máximo tribunal vinculadas a procesos de extradición y a la situación carcelaria de los Estados requirentes han sido emitidas con votos disidentes, tal el caso *Borellina, Rosana Claudia s/ extradición*, en donde el Juez Zaffaroni concluyó que la situación del sistema penitenciario de un país (en este caso, Perú) podía considerarse lo suficientemente gravosa como para entender que una persona extraditada podía ser sometida a tortura o tratos crueles y acarrear, para el Estado requerido (Argentina), responsabilidad internacional:

[...] si la República Argentina concediera la extradición de Borellina violaría el principio vigente del derecho internacional según el cual un Estado parte de un pacto de derechos humanos tiene la obligación de asegurar que cumple sus demás compromisos jurídicos de una forma compatible con ese pacto, pues su responsabilidad internacional podría verse comprometida si la decisión de entrega sometiera al sujeto requerido al sufrimiento o al riesgo de sufrir, en el proceso penal extranjero, una flagrante denegación de justicia o un riesgo efectivo (consecuencia necesaria y previsible) de que sus derechos humanos fundamentales sean violados en jurisdicción del país requirente⁹².

Por último, en una de las más recientes sentencias sobre extradición, la Corte Suprema analizó un supuesto peligro de aplicación de una pena cruel, inhumana y degradante remitiendo al dictamen de la Procuración, que había sostenido que no existía un riesgo “previsible, real y personal”⁹³. El dictamen hizo

⁸⁹ *Suárez Muñoz, Fernando Ricardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 27/05/2015, consid. 4.

⁹⁰ *Ibid.*, consid. 5.

Valenzuela, César s/ detención para extradición internacional, CSJN, Fallo, 03/08/2010, consid. 6; *Mercado Muñoz, Iris s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/06/2013, consid. 5.

⁹² *Borellina, Rosana Claudia s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/08/2005, voto disidente del Juez Zaffaroni, consid. 16.

⁹³ *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 23/08/2018, consid. 36.

referencia explícita a la jurisprudencia de la Corte IDH (*Wong Ho Wing c. Perú y Norín Catrimán c. Chile*), lo cual refleja el control de convencionalidad que llevan a cabo la Procuración y la Corte Suprema, dándole la correspondiente importancia a los estándares interamericanos.

5. Conclusiones

El derecho internacional de los derechos humanos opera como un límite a la cooperación internacional. Si bien la visión tradicional indica que los Estados son responsables de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas que estén bajo su jurisdicción, la evolución del derecho internacional permite establecer que los Estados también están obligados a no enviar ninguna persona a otro Estado donde podría sufrir graves violaciones de derechos humanos, principalmente torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y, en algunos casos, la aplicación de la pena de muerte.

Por tratarse de una norma de *jus cogens*, la prohibición de extraditar a una persona cuando existan riesgos de que sufra torturas es absoluta y se aplica a todos los países del mundo. Para determinar la existencia de este riesgo, si bien las condiciones generales del país, sus antecedentes en materia de derechos humanos y los informes sobre la temática de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales constituyen un factor esencial, lo que se exige es que el riesgo no sea general, sino previsible, real, personal e individualizado. Asimismo, la práctica de los Estados de brindar garantías diplomáticas que aseguren un trato adecuado a la persona requerida no suele ser suficiente para habilitar la extradición, debiendo analizarse caso por caso.

Con respecto a la pena de muerte, la obligación de no extraditar a Estados que no aseguren la no aplicación de este castigo a la persona requerida recae principalmente en aquellos países que hayan abolido la pena capital (actualmente son 141, conforme el reporte de Amnistía Internacional⁹⁴).

En el caso de la Argentina, tanto su legislación nacional como los tratados bilaterales en materia de extradición reflejan ambas prohibiciones y, en general, han sido aplicadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con los estándares internacionales.

⁹⁴ Amnistía Internacional, “La pena de muerte en 2016: Datos y cifras”, 11/04/2017.

LA DELGADA LÍNEA DIVISORIA ENTRE LA EXCEPCIÓN A LA EXTRADICIÓN POR DELITOS POLÍTICOS Y SU PROCEDENCIA EN CASOS DE TERRORISMO

*Ignacio Vazquez y Jorgelina E. Mendicoa**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El delito político: una excepción ambigua. 2.1. Origen y evolución de la excepción; 3. Instrumentos jurídicos internacionales y la excepción por delito político. 4. Legislación y jurisprudencia de la República Argentina; 5. La extradición como regla para los actos de terrorismo; 6. Conclusiones.

1. Introducción

La cuestión de la improcedencia de la extradición en caso de delito político pareciera indubitable. Ahora bien, cuándo un delito puede ser considerado en esa categoría y cómo esa calificación afecta la posibilidad de juzgar a un individuo es lo que se aborda en el presente trabajo.

Asimismo, el terrorismo internacional es algo que preocupa a la comunidad internacional en su conjunto que, a través de los mecanismos válidos de creación de normas internacionales, ha ido delineando los actos que lo integran y las acciones que se esperan de los Estados para luchar contra este tipo de actos. La extradición es incuestionable en estos supuestos, pero los grises que se plantean se vinculan a las posibles consecuencias de la entrega de personas acusadas de ejercer actos terroristas. Las mencionadas consecuencias son, justamente, que en aras de combatir el terrorismo se cometan violaciones de derechos humanos.

2. El delito político: una excepción ambigua

Una de las excepciones por las cuales los Estados han denegado tradicionalmente la extradición de la persona requerida es la calificación del delito por el cual se la requiere como “delito político”. Esta excepción, si bien resulta ampliamente aceptada por los Estados y se encuentra contenida en la mayor parte

* *Ignacio Vazquez* es abogado (U.B.A.). Magíster en Derecho Constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid). Ayudante de Cátedra de Derecho Constitucional y Derecho de la Integración (Facultad de Derecho, U.B.A.). Participante en proyectos de investigación de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Blais Pascal (Córdoba).

Jorgelina E. Mendicoa es abogada (U.B.A.). Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, U.B.A.). Participante en proyectos de investigación UBACyT.

de los tratados y la legislación sobre extradición, resulta al mismo tiempo fuertemente controvertida por la falta de precisión respecto a la forma en que se determina la naturaleza política de un delito y la discrecionalidad que siguen conservando las autoridades administrativas y judiciales de los Estados para calificar a uno u otro delito como político.

Esta imprecisión en la caracterización de un delito como político se debe, en parte, a que los tratados y leyes de extradición no contienen una definición expresa ni positiva de “delito político”, sino que suelen contemplar una lista de delitos que no pueden ser considerados como políticos a los fines de la extradición, sin determinar cuáles son delitos ni sus elementos comisivos y, por otra parte, a que la decisión respecto a si un determinado delito puede calificarse o no como político depende en gran medida de la decisión discrecional y unilateral del Estado requerido¹. Pese a esta ambigüedad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han efectuado diversas clasificaciones y establecido varios criterios para determinar la naturaleza política de un delito. Así, la doctrina ha distinguido tradicionalmente entre los llamados delitos políticos “puros” y “relativos” y, dentro de estos últimos, entre los delitos políticos “complejos” y “conexos”.

Los delitos políticos “puros” son aquellos que van dirigidos exclusivamente contra la organización política del Estado sin ocasionar daño a civiles o bienes públicos o privados, ya que se dirigen más bien contra la soberanía estatal (sedición, traición, espionaje, etc.); mientras que los “relativos” son aquellos en los que, además de la afectación a un bien jurídico colectivo, se produce la afectación a bienes jurídicos individuales ocasionando un perjuicio a personas o bienes. Estos últimos a su vez serán “complejos” cuando con una misma acción se configure un “delito político” y un “delito común” (como el homicidio o secuestro), debiéndose determinar en el caso concreto si prevalece su naturaleza común o política²; o “conexos” cuando se produce la comisión de al menos un delito político y otro común, estando este último relacionado con el primero³.

¹ van den Wijngaert, Christine, “The political offense exception to extradition: defining the issues and searching a feasible alternative”, informe presentado en el Seminario Internacional sobre Extradición del International Institut of Higher Studies in Criminal Sciences, celebrado en Noto, Sicilia, 1993, disponible en <http://rbd.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201983/RBDI%201983-2/Etudes/RBDI%201983.2%20-%20pp.%20741%20%C3%A0%20754%20-%20Christine%20van%20den%20Wijngaert.pdf>.

² Un ejemplo tradicional de delito político complejo es el asesinato de un jefe de Estado con fines políticos, que es al mismo tiempo un ataque directo contra la organización política (delito de traición) y un homicidio doloso (delito común). Sin embargo, actualmente se considera que este tipo de delitos no pueden ser considerados políticos a los fines de la extradición dada su gravedad y desproporcionalidad y así se contempla en las llamadas “cláusula atentado” o “cláusula anarquista” que se han incorporado progresivamente en los convenios internacionales sobre extradición desde fines del siglo XIX.

³ Un ejemplo de este tipo de delitos es el caso *Aguirre - Aguirre* de la Corte Suprema de Estados Unidos, donde se denegó la extradición a Guatemala de dos guatemaltecos que habían incendiado autobuses y atracado comercios privados para protestar contra la negativa del gobierno de investigar

Independientemente de esta clasificación, más importante resultan los criterios jurisprudenciales que se han utilizado para determinar la naturaleza política de un delito y que se traducen en la construcción de diversos *test*.

Así, en primer lugar, encontramos el “test de la incidencia política” desarrollado por los tribunales estadounidenses y británicos, que exige que para que un delito pueda ser considerado político debe haberse cometido en el contexto de una disputa de poder entre dos fuerzas opositoras y los delitos comunes que se cometan deben haber sido cometidos en el contexto de dicha disputa⁴.

Por otro lado, inspirado en los pronunciamientos de los tribunales franceses y belgas, se ha desarrollado el llamado “test del objetivo político” que centra su atención en el acto delictivo en sí y deja de lado la intención o motivación política del autor. Para este enfoque, lo relevante será la naturaleza de los derechos que afecte el delito, considerándose así un delito como político cuando afecte exclusivamente a la organización política del Estado conforme al caso *Gatti*, un pronunciamiento paradigmático en la materia⁵. Si bien este enfoque parece limitar la excepción por delito político a los delitos políticos “puros”, lo cierto es que jurisprudencia posterior ha ampliado el criterio para incluir también a los delitos complejos y conexos⁶.

Por último, inspirado en la jurisprudencia de los tribunales suizos, encontramos el “test del motivo predominante”, que indica que para que un delito sea considerado político hay que enfocarse principalmente en la intención o motivación política de su autor, pero con algunos elementos de juicio adicionales. El caso paradigmático de este enfoque es *Wassilief* donde el Tribunal Federal Suizo estableció tres requisitos para poder considerar a un delito como político: a) que el hecho sea cometido durante la preparación o comisión de un delito político puro; b) que exista una conexión directa entre el hecho y el objetivo político perseguido; y

crímenes cometidos por la dictadura a fines de los ochenta. La Corte consideró el riesgo cierto de que estas personas fueran sometidas a una persecución política a su regreso a Guatemala, la relación o conexión existente entre estos delitos y el fin político perseguido y la inexistencia de delitos comunes graves o atroces para calificar a estas conductas como delito político a los fines de denegar la extradición. Ver Corte Suprema de Estados Unidos, *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre - Aguirre*, Sentencia, 03/05/1999.

⁴ Larschan, Bradley, “Extradition, the political offense exception and terrorism: an overview of the three principal theories of law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 4 (1986), pp. 253-265. El autor menciona el caso *Castioni* de la High Court británica (1891) y al caso *Ezeta* de la Corte Suprema de los Estados Unidos (1894) como los paradigmas de este enfoque.

⁵ En dicho pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Ginebra (1947) se sostuvo que lo que distingue a un delito político de otro que no lo es, es que el primero afecta exclusivamente a la organización política del Estado, mientras que el segundo afecta exclusivamente a derechos distintos a los del Estado.

⁶ Larschan, Bradley, *op. cit.*, pp. 268-271.

c) que la gravedad del delito cometido guarde una relación de proporcionalidad respecto al objetivo político perseguido⁷.

Ahora bien, dicho esto cabe destacar que, en la actualidad, ninguno de estos diversos test es aplicado en estado puro por los tribunales, sino que se encuentran matizados por la incorporación de un elemento más que consiste en la necesidad de evaluar la gravedad o proporcionalidad del delito para determinar si puede ser considerado delito político. Como bien destaca Capella Roig⁸, en este proceso han jugado un rol trascendental las directrices del ACNUR sobre la cláusula de exclusión del artículo 1(F) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, cuyo apartado b indica que las disposiciones de la Convención no serán aplicables a personas que hayan cometido un “grave delito común” en el país de origen⁹. Así, al interpretar esta exclusión contenida en el Convenio, el ACNUR ha considerado que para determinar la existencia de un “grave delito común”, debe estarse tanto a la gravedad de la conducta como a su motivación política (o no), pero, a su vez, deberá tenerse en cuenta que en caso de que la conducta delictiva persiga objetivos políticos, esta deberá guardar, además de un estrecho nexo de causalidad con el objetivo perseguido, una clara relación de proporcionalidad. Asimismo, el ACNUR considera que “[l]os delitos que deliberadamente infligen un extremo sufrimiento humano, o que violan principios *jus cogens* del derecho internacional, no pueden estar justificados por ningún objetivo político¹⁰.

Asimismo, cabe destacar que recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en oportunidad de analizar el instituto del asilo en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos¹¹, a solicitud de Ecuador, abordó la cuestión de la conceptualización del delito político y advirtió

⁷ *Ibíd*, pp. 272-273. El autor añade que en el caso *Pavan*, el Tribunal Federal Suizo ha agregado un estándar más para el caso en que el delito que se pretende catalogar como político sea el de homicidio, el cual consiste en que dicho delito sea el único medio posible para alcanzar el objetivo político y que logre efectivamente alcanzarlo. Así, en este caso —que se trataba del pedido de extradición a Italia de Alviso Pavan, el asesino del pretendido fascista italiano Angello Savorelli—, el Tribunal Federal decidió conceder la extradición ya que el medio utilizado —asesinato de un fascista— no guardaba una relación directa con la consecución del objetivo político de lograr un cambio de régimen político y, por tanto, era desproporcionado.

⁸ Capella Roig, Margalida, “¿Qué queda del delito político en el derecho internacional contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo)”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, n. 28 (2014), pp. 14-16.

⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28/07/1951, art. 1(F)(b).

¹⁰ “Directrices de Protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión. El artículo 1(F) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados del ACNUR”, 04/09/2003, ACNUR (HCR/GIP/03/05).

¹¹ *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos)*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-25/18.

“que no existe uniformidad sobre la conceptualización de lo que constituye un delito político o conexo a nivel legal y de la práctica judicial y administrativa”¹².

De este modo, tras una progresiva modulación de los criterios para determinar el carácter político de un delito por parte de la doctrina y la jurisprudencia, puede sostenerse que actualmente no cualquier motivación, objetivo o contexto de conflictos o disturbios políticos permite considerar a un delito como político a los fines de la extradición, ya que consideraciones relativas a la protección de los derechos humanos y al respeto de las normas imperativas del derecho internacional han ido ganando terreno en el instituto de la extradición y destierran la posibilidad de que los autores de crímenes internacionales se amparen en la persecución de objetivos políticos¹³, por más altruistas que estos sean, para evadir la justicia del Estado requirente.

2.1. Origen y evolución de la excepción

Por otro lado, cabe destacar que la excepción a la extradición por delito político encuentra sus orígenes en la mayor protección que buscó dispensar el liberalismo del siglo XIX a este tipo de delitos por considerarlos un motor para el progreso y el cambio, lo cual ha llevado a que algunos autores criticaran una suerte de “abuso” de la excepción por delito político, así como una aplicación arbitraria por parte de los Estados basada principalmente en cuestiones políticas¹⁴. Sin embargo, la tendencia actual es a restringir cada vez más la excepción por delito político, y a calificar cada vez más a ciertas conductas delictivas como “actos terroristas” para excluir a sus autores tanto de la protección del asilo como de aquella excepción, en lo que algunos han llamado la “despolitización” de los delitos y consideran como uno de los aspectos más problemáticos de la extradición hoy en día¹⁵.

Esta tendencia, sin embargo, no ha logrado reducir la invocación de la motivación política como excepción a la extradición, ya que si bien en numerosos convenios y legislaciones relativas a la extradición o destinados a luchar contra el terrorismo se ha incluido una lista expresa de delitos que no pueden ser considerados políticos, al mismo tiempo se estipula en dichas regulaciones la

¹² *Ibíd.*, parág. 89.

¹³ La opinión consultiva referenciada reafirmó dicha postura al expresar que “La protección brindada a través del asilo y la prohibición de extradición en casos de delitos políticos o conexos no pueden ser concebidas con el fin de proteger a personas que buscan eludir su responsabilidad como autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales. En dicho entendido, la Corte ha afirmado previamente que la extradición constituye un instrumento importante en la persecución penal en casos de graves violaciones a los derechos humanos, por ende, un mecanismo para combatir la impunidad”, *ibíd.*, parág. 91.

¹⁴ van den Wijngaert, Christine, *op. cit.*

¹⁵ Baytemir, Burcu, *The political offence exception to extradition: The case of Fehriye Erdal*, LAP Lambert Academic Publishing, Alemania, 2011, p. 21.

llamada “cláusula discriminatoria” o “cláusula humanitaria”, que impide al Estado requerido proceder a la extradición de la persona requerida cuando existan motivos fundados de que corra riesgo su vida o integridad física o que será enjuiciada por motivos discriminatorios como la raza, sexo o religión¹⁶. De esta manera, se ha producido un fenómeno notorio consistente en el hecho que, si bien se ha restringido el universo de conductas que pueden catalogarse como delitos políticos a los fines de la extradición, lo cierto es que ello no ha logrado acabar con cierta utilización discrecional de la excepción por delito político, ya que los Estados requeridos conservan un margen de apreciación muy amplio a la hora no ya de juzgar si una determinada conducta califica o no como tal, sino de juzgar el sistema de garantías y libertades del Estado requirente y de denegar la extradición por aplicación de la cláusula humanitaria en caso de no considerarlas adecuadas¹⁷.

3. Instrumentos jurídicos internacionales y la excepción por delito político

Tal como se ha expuesto anteriormente, la tendencia actual es la de excluir cada vez más a las conductas delictivas de su consideración de delitos políticos, lo cual se realiza mediante la inclusión de una lista expresa de delitos que no pueden ser considerados políticos a los fines de la extradición, contenida por lo general en convenios internacionales sobre extradición o sobre la represión y sanción de determinados delitos que por su gravedad y carácter transnacional requieren de una efectiva cooperación internacional. A continuación, se analizará cómo se encuentra contemplada la excepción por delito político en algunas convenciones multilaterales y en ciertos instrumentos jurídicos no vinculantes de las Naciones Unidas relevantes en la materia.

La Convención Interamericana sobre Extradición adoptada en 1981¹⁸, en un contexto de mayor reconocimiento y amplitud de la excepción por delito político, dispone en su artículo 4(4) la improcedencia de la extradición cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se tratara de delitos políticos, delitos conexos o delitos perseguidos con una finalidad política. Aquí puede observarse una mayor laxitud para calificar a un delito como político y una gran deferencia hacia la discrecionalidad del Estado requerido a la hora de determinar la naturaleza política¹⁹.

¹⁶ Estas cláusulas se repiten con la misma redacción en el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997 (arts. 11 y 12); en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, de 1999 (arts. 14 y 15); en el Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, de 2005 (arts. 15 y 16), entre otros.

¹⁷ Capella Roig, Margalida, *op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁸ Cabe destacar que, si bien la República Argentina ha firmado esta Convención el 02/11/1994, aún no es parte porque hasta la fecha no la ha ratificado.

¹⁹ Ver art. 4 de la Convención Interamericana sobre Extradición (1981), disponible en <https://www.oas.org>.

Sin embargo, en convenciones multilaterales más recientes adoptadas a partir de los años 90' puede observarse ya la tendencia actual de restringir la excepción por delito político. Así, tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, contienen disposiciones expresas que excluyen a los delitos contemplados en dichas convenciones del carácter de delito político, si bien es cierto que también contemplan la llamada “cláusula humanitaria” por la cual se permite al Estado requerido denegar la extradición²⁰.

Por otro lado, las Naciones Unidas han adoptado una serie de instrumentos jurídicos no vinculantes que sirven como guías o directrices para los Estados al momento de regular los procesos de extradición en los diversos convenios que celebren entre sí o al modificar su legislación interna.

Dentro de estos se encuentra el conocido como “Tratado Modelo de Extradición”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1990, que se muestra fuertemente proclive a una aplicación amplia de la excepción por delito político y concede una gran discrecionalidad al Estado requerido para aplicarla, al punto tal que en su artículo 3 —titulado “motivos para denegar obligatoriamente la extradición”— incluye el mero supuesto de que el Estado requerido considere que el delito por el que se solicita la extradición tenga carácter político (art. 3.a)²¹.

Posteriormente, sobre la base del Tratado Modelo de Extradición, pero incorporando los aportes y tendencias que iban marcando las nuevas convenciones multilaterales en la materia, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito elaboró una Ley Modelo sobre Extradición en 2004. Esta Ley Modelo, tras reconocer la excepción por delito político, dispone asimismo una serie de excepciones por las cuales no es procedente. Por un lado, estipula que la excepción no procederá cuando los Estados hayan celebrado una convención por la que se comprometen a no reconocer la naturaleza política del delito y, por otro lado, establece una lista no taxativa de delitos que no pueden ser considerados políticos a los fines de la extradición (homicidios, secuestros, uso de explosivos con peligro para la vida humana, entre otros). Como puede observarse, esta norma exige una cierta proporcionalidad en la conducta delictiva para que pueda ser considerada delito político, conforme a la actual tendencia de restringir el uso de esta excepción²².

²⁰ Ver art. 16 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2004); art. 44 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2005) y art. 11 del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (1998).

²¹ Ver art. 4 del Tratado Modelo de Extradición, aprobado por Res. 45/116 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 14/12/1990.

²² Ver cap. 2, sec 4 (párrs. 1-4) de la Ley Modelo Sobre Extradición de Naciones Unidas (2004), disponible en https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Model_Law_Extradition_Spanish.pdf.

Asimismo, en 2012, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito adoptó otro instrumento jurídico no vinculante, el “Manual de Asistencia Judicial Recíproca y Extradición”²³, elaborado para simplificar la redacción y ejecución de las solicitudes de extradición y asistencia judicial recíproca en los casos en que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional resulte aplicable²⁴. En dicho Manual, se evidencia aún más claramente la tendencia actual a restringir el uso de la excepción por delito político en función de la persecución y represión de los actos considerados terroristas. Así, en el apartado destinado a la “excepción por delito político”, se hace hincapié en la prohibición de apelar a esta excepción para los delitos contemplados en los instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo y se menciona expresamente la Resolución 1373/2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que exige que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa para denegar las solicitudes de extradición de presuntos terroristas²⁵.

4. Legislación y jurisprudencia de la República Argentina

La ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal establece las reglas de procedimiento aplicables a todas las solicitudes de asistencia judicial internacional y extradición que recibe nuestro país.

Esta ley prevé en su artículo 8(a) la excepción por delito político, al disponer que la extradición no proceda cuando el delito que la motiva fuese un delito político. Al mismo tiempo, en línea con la técnica utilizada por las convenciones multilaterales previamente expuestas, enuncia en su artículo 9 una lista no taxativa de delitos que quedan excluidos del carácter de delitos políticos²⁶.

Pese a esta escueta definición de delito político por exclusión que realiza la ley 24.767, la jurisprudencia ha ido precisando el alcance de la noción de delito político por vía, como era de esperar conforme a la actual tendencia en la materia, de una mayor restricción del alcance de la excepción por delito político. A

²³ “Manual de Asistencia Judicial Recíproca y Extradición”, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2012, disponible en http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_S.pdf.

²⁴ Cabe destacar la importancia de esta Convención, que ha sido ratificada por la mayoría de los Estados del mundo y que estipula que será la base jurídica de la extradición para aquellos Estados que no hayan celebrado tratados de extradición entre sí y que todos los delitos incluidos en ella se considerarán como incluidos en los diversos tratados de extradición vigentes entre los Estados, con lo cual tiene un gran efecto expansivo.

²⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual de Asistencia Judicial Recíproca y Extradición*, 2012, pp. 54-55.

²⁶ Ver Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal N° 24.767, sancionada el 18/12/1996. Entre los delitos que quedan excluidos de la consideración de delitos políticos pueden encontrarse: a) Crímenes de guerra y contra la humanidad, b) Actos de terrorismo, c) Delitos respecto de los cuales la República Argentina haya asumido una obligación de extraditar o juzgar; entre otros.

continuación, se analizarán especialmente los pronunciamientos más relevantes de la Corte Suprema argentina en la materia.

Los pronunciamientos de la Corte Suprema no escapan a la influencia de la tendencia actual, que se evidencia con fuerza a partir de los 90', consistente en restringir el uso de la excepción por delito político y excluir tajantemente a ciertas conductas delictivas de tal calificación por su inusitada gravedad o desproporcionalidad con el fin u objetivo político perseguido.

Así, ya en el caso *Priebke*²⁷ de 1995, en el que Italia solicitaba la extradición del criminal de guerra nazi Erich Priebke por el fusilamiento de más de 300 personas cometido junto a otros miembros de las fuerzas armadas alemanas, la Corte sostuvo que ante crímenes graves desde el punto de vista de la moral y del derecho común, no cabía la alegación de motivos políticos ni de necesidades militares como fundamento para denegar la extradición, ya que se trataba de delitos “[c]laramente contrarios al común sentir de los pueblos civilizados dada su específica crueldad e inmoralidad”²⁸.

Esta misma postura se sostuvo en el caso *García Guzmán, Juan Carlos s/ extradición*²⁹ de 1996, donde la Corte indicó, con remisión a su propia jurisprudencia, que no cabe reconocer el carácter de delito político a “[h]echos particularmente graves y odiosos por su bárbara naturaleza”³⁰.

Asimismo, la gravedad de los delitos cometidos y su falta de proporcionalidad en función del objetivo político perseguido parecen ser tenidos en cuenta también en algunos votos disidentes de casos en que la Corte ha rechazado la extradición por la excepción de delito político.

Un caso notorio de estos es *Liendo Arriaga, Edgardo s/ extradición*³¹ de 1996, donde Perú solicita la extradición de Liendo Arriaga por su pertenencia a la organización terrorista “Sendero Luminoso” y la Corte la rechaza por considerar que la mera participación en una asociación de esas características podía contemplarse, dentro de la excepción por delito político contemplada en el artículo 23 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1889), aplicable, en aquel momento, a las extradiciones entre ambos Estados³². Sin embargo, en su voto

²⁷ *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, CSJN, Fallo, 02/11/1995.

²⁸ *Ibid.*, ver consid. 59 del voto concurrente de los jueces Nazareno y O’connor, y consid. 71 del voto del juez Bossert.

²⁹ *García Guzmán, Juan Carlos s/ extradición*, CSJN, Fallo, 05/11/1996.

³⁰ *Ibid.*, ver consid. 7 del voto de la mayoría. Se trata de la solicitud de extradición a Bolivia de García Guzmán, condenado en dicho país por el asesinato de ocho dirigentes del Movimiento Izquierda Revolucionaria.

³¹ *Liendo Arriaga, Edgardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/04/1996.

³² Tratado de Extradición entre la República Argentina y la República del Perú, aprobado por ley 26.082, en vigor desde el 19/07/2006. Ver art. XVIII 1. Las Extradiciones solicitadas después de la entrada en vigor de este Tratado se regirán por sus cláusulas, cualquiera que sea la fecha de comisión del delito. 2. Las Extradiciones solicitadas antes de la entrada en vigor de este Tratado

en disidencia, el juez Boggiano se opone a esa interpretación por considerar que la mera participación en una organización que cuente entre sus medios con la utilización del terrorismo para alcanzar sus fines ya configura un delito extraditable no pudiéndose alegar su naturaleza política a los fines de denegar la extradición. Ello es así, sostiene Boggiano, habida cuenta de que el terrorismo implica la comisión de atrocidades sobre gente inocente e indefensa y atenta flagrantemente contra el derecho de gentes y el principio de dignidad humana; los actos terroristas se muestran claramente desproporcionados en relación con el fin político perseguido y por tanto no pueden quedar amparados por la excepción por delito político, que ha sido concebida para la protección de los derechos humanos y no para amparar a quienes atenten contra ellos³³.

Como puede observarse, la tendencia actual en materia de extradición es a excluir ciertos delitos particularmente graves de la calificación de delitos políticos a los fines de denegar la extradición.

Esto conduce a analizar la intrincada relación entre los delitos políticos y los actos de terrorismo. Si bien lo atinente a las dificultades de definición de la noción “terrorismo” y la incidencia que ha tenido en el instituto de la extradición la celebración de numerosos convenios de lucha contra el terrorismo en las últimas décadas será analizado posteriormente, basta señalar aquí que la Corte ha admitido que ciertos actos terroristas queden excluidos de su consideración de delitos políticos. Así lo sostuvo en el caso *Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición*³⁴ de 2005, en el que al juzgar sobre la prescripción de ciertos actos terroristas cometidos por miembros de la organización terrorista vasca ETA y su calificación como “delitos de lesa humanidad”, el máximo tribunal indicó que había que diferenciar entre la exclusión de ciertos actos calificados de “terrorismo” de los privilegios humanitarios que se conceden a los autores de los delitos políticos (como la excepción de extradición) de la consideración de estos actos

continuarán tramitándose conforme con las disposiciones del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo, el 23/01/1889.

³³ *Ibíd.*, ver consid. 12 y 15 del voto en disidencia del juez Boggiano. Este mismo criterio vuelve a ser sostenido por Boggiano y otros en un caso posterior: *Cauchi, Augusto s/ extradición*, CSJN, Fallo, 13/08/1998. Ver consids. 18 y 19 del voto en disidencia de los jueces Boggiano y Lopez y considerando 17 del voto en disidencia del juez Nazareno. Se trata del pedido de extradición a Italia de Augusto Cauchi por los delitos de asociación subversiva y tenencia de explosivos y armas.

³⁴ *Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición*, CSJN, Fallo, 10/05/2005.

como delitos de lesa humanidad³⁵ y, por tanto imprescriptibles, lo cual no había sido consagrado por el derecho internacional consuetudinario³⁶.

Otro pronunciamiento esencial en la materia y que destaca por su claridad expositiva es el recaído en el caso *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*³⁷ de 2010, del que cabe destacar el Dictamen del Procurador General de la Nación al que remite la Corte en su pronunciamiento³⁸. En este caso, la Corte debió juzgar si el delito de homicidio de un senador de la República de Chile perpetrado en 1991 por dos miembros de la organización FPMR liderada en ese entonces por Apablaza podía ser considerado un delito político a los fines de denegar la extradición requerida por Chile.

En su Dictamen, el Procurador General de la Nación formula una extensa construcción teórica para concluir en que el delito de homicidio perpetrado contra el senador chileno no podía ser catalogado como político y por tanto la extradición era procedente. En ese sentido, y tras describir los aspectos principales de los tres enfoques o *test* que han sido utilizados tradicionalmente por los tribunales para definir un delito como político (esto es, la “incidencia política”, el “objetivo político” y el test del “motivo predominante”), el Procurador esgrime los argumentos centrales que pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a) Para que un delito común (como el homicidio) pueda ser considerado un delito político complejo o conexo, es necesario que el mismo suponga un ataque al sistema político y para ello, a su vez, es necesario que el delito se produzca en un contexto de confrontación por el poder entre bandos o sectores opuestos. La existencia de dicho contexto o situación generalizada de confrontación no depende de una valoración subjetiva del autor sino de una constatación objetiva, de una “percepción de la sociedad” en un momento dado.
- b) El delito común cometido debe ser necesario y conducente para conseguir el objetivo político perseguido para ser calificado como “delito político” a los fines de la extradición. No se admiten dentro de esta categoría, entonces, delitos como atentados contra la vida que estén inspirados en pasiones privadas como el odio y la venganza.

³⁵ Para un análisis más detallado respecto a la consideración de los actos de terrorismo como “delitos de lesa humanidad” véase Gelli, María Angélica, “El terrorismo y el desarrollo progresivo de un delito internacional (los interrogantes de Lariz Iriondo)”, en *La Ley*, Buenos Aires, T° 2005-E. La autora advierte que, pese a que todos o la mayoría de los delitos de terrorismo se consideren delitos graves no políticos pese a que muchas veces persiguen una finalidad política, no existe un consenso generalizado respecto a la inclusión de estos delitos en la categoría de delitos de lesa humanidad.

³⁶ *Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición*, CSJN, Fallo, 10/05/2005, consid. 29 del Voto en concurrencia de los jueces Zaffaroni y Maqueda.

³⁷ *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, CSJN, Fallo, 14/09/2010.

³⁸ *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, PGN, Dictamen, 08/02/2006.

- c) No se desprende de las circunstancias del caso que el acto ataque directamente a la forma de gobierno ni que se diera en el contexto de una confrontación abierta por el poder entre bandos opuestos. Por lo tanto, “el homicidio de un senador como hecho aislado y único de oposición, considerando la ausencia de un contexto social de confrontación por la fuerza aparece fuera de proporcionalidad respecto de una supuesta meta revolucionaria perseguida”³⁹.

Como puede observarse, el Procurador analiza el delito de homicidio a la luz de los tres *test* tradicionales, pero matizados con la exigencia de proporcionalidad entre la gravedad de la conducta delictiva y el objetivo político perseguido. Así, tras determinar que no existía en Chile al momento de la comisión del homicidio un contexto de lucha por el poder por vías no institucionales y democráticas y que el delito no era conducente para producir una afectación del sistema político o forma de gobierno, sostiene que dicho homicidio no puede ser considerado un delito político ya que resulta manifiestamente desproporcionado para la consecución del fin político.

Esta doctrina evidencia que la Corte adscribe a la tendencia actual imperante de restringir el alcance de la excepción por delito político y que no todo delito por el mero hecho de ser cometido con una finalidad política o contra las instituciones o funcionarios del Estado será reputado como delito político. Resulta particularmente notorio que la Corte Suprema en el presente caso, y pese a suscribir enteramente el Dictamen del Procurador, al pronunciar su sentencia se centra exclusivamente en la gravedad de los delitos cometidos para excluirlos de su consideración de delitos políticos, ya que dicha calificación solo cabría en consideración de la Corte cuando los mismos lesionen exclusivamente el régimen interno de gobierno⁴⁰. Con esta interpretación, la Corte parecería admitir la excepción a la extradición por delito político solo en el caso de los llamados “delitos políticos puros” y no así para los “conexos” o “complejos”, restringiendo aún más el alcance de esta excepción.

Esta exigencia de proporcionalidad entre el delito cometido y el objetivo político perseguido ha sido reafirmada por la Corte en su reciente pronunciamiento en el caso *Jones Huala, Francisco Facundo*⁴¹, en el cual declaró la procedencia de la extradición del lonko mapuche Jones Huala a Chile para ser juzgado por los delitos de incendio en lugar habitado y tenencia ilegal de arma de fuego. En su sentencia, la Corte se remite a ciertos instrumentos interpretativos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de ACNUR, y en particular del artículo 1(F) de la Convención, la cual establece una “cláusula de exclusión” de la condición de refugiado para todo aquel que haya cometido un **grave delito**

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*, consids. 15 y 16.

⁴¹ *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 23/08/2018.

común⁴², para apropiarse de la diferenciación que en dichos instrumentos se realiza entre “delito político” y “delito común”⁴³.

Así, la Corte destaca que estos instrumentos exigen que para que un delito sea considerado “político” debe atenderse a su objetivo, el contexto en que se comete y la proporcionalidad con respecto a dichos objetivos políticos, de modo tal que pueda establecerse un nexo causal estrecho y directo entre el delito cometido y el objetivo político invocado y una predominancia del elemento político sobre el elemento común del delito⁴⁴. Bajo este parámetro la Corte analiza el hecho que se le imputa a Jones Huala, y determina que si bien su defensa aduce un contexto de disputa de poder por carriles no institucionales que se enmarca en un reclamo de la comunidad mapuche de ciertos territorios ancestrales, lo cierto es que “[e]s notoria la desproporción que existe entre el medio empleado y el *objetivo político* perseguido, cualquiera este fuera [...]”⁴⁵ dado que “la protesta social traducida en acciones contra la propiedad encuentra necesariamente un límite cuando involucra acciones de hecho que califican como *graves* entre las cuales sin lugar a dudas queda incluido el incendio”⁴⁶. En definitiva, la Corte determinó en este caso que la defensa de Jones Huala no había logrado probar la existencia de un contexto social de disputa del poder por canales no institucionalizados que pudiera justificar la necesidad de la comisión de un delito común grave como el “incendio” para la consecución de su objetivo político, además de que por un lado no resultaba claro cuál era dicho objetivo ni tampoco se había logrado demostrar un nexo de causalidad estrecho entre la comisión del delito y el logro de dicho objetivo. Por lo tanto, la Corte concluye que el elemento común del delito “incendio” predomina sobre el político y resulta manifiestamente desproporcionado para ser considerado un delito político que permita denegar la extradición del requerido a Chile, declarándola procedente.

Finalmente, cabe destacar que la Corte también ha establecido criterios para determinar cuándo procede la denegación de una solicitud de extradición por aplicación de la cláusula “humanitaria” o “discriminatoria” que suele incluirse en los tratados de extradición y en los convenios antiterroristas.

Así, en el caso *Crousillat Carreño, José Francisco s/ extradición*⁴⁷ del 2006, en el cual la Corte fue llamada a resolver sobre la solicitud de extradición a Perú de dos ciudadanos peruanos dueños de un medio de comunicación acusados

⁴² *Ibíd.*, consids. 25-30.

⁴³ En particular, se refiere al “Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado” (Ginebra, 1979) y a las “Directrices sobre Protección Internacional en la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados” (Doc. ACNUR HCR/GIP/03/05 del 4 de septiembre de 2003).

⁴⁴ Asimismo, la Corte determina que para ser considerado un delito como político, aquel debe ser consistente con los principios de derechos humanos. *Ibíd.*, consid. 28.

⁴⁵ *Ibíd.*, consid. 23.

⁴⁶ *Ibíd.*, consid. 33.

⁴⁷ *Crousillat Carreño, José Francisco s/ extradición*, CSJN, Fallo, 18/04/2006.

de haber recibido dinero público para apoyar abiertamente al ex mandatario del Estado requirente, Alberto Fujimori y por haber sobornado a un legislador de la oposición para que apoye al gobierno del mencionado expresidente. La Corte decide conceder la extradición remitiéndose al dictamen del Procurador, el cual tras rechazar el carácter de delito político de estos delitos, por estar incluidos en la Convención Contra la Corrupción que Perú había ratificado como delitos extraditables, analiza la alegación de los requeridos en extradición de que la solicitud de extradición estaba motivada en una persecución política contra los partidarios de Fujimori, y rechaza ese argumento como excepción a la extradición ya que considera que se sustentaba en consideraciones generales y vagas, que no podía prosperar si no se acompañaban pruebas fehacientes con aplicación a la situación concreta de los imputados, sin que alcancen meras conjeturas para “[c]onmover la confianza que necesariamente depositan los estados contratantes en sus respectivos sistemas de gobierno y, particularmente, en que los tribunales del país requirente aplicaron y han de aplicar con justicia la ley de la tierra”⁴⁸.

De esta manera, si bien es cierto que los Estados requeridos aún conservan un cierto margen de discrecionalidad a la hora de determinar la naturaleza política de un delito o cuándo se dan las condiciones para que proceda la excepción a la extradición por aplicación de la cláusula humanitaria, lo cierto es que actualmente el alcance de esta excepción está siendo restringido por la jurisprudencia de los tribunales y los tratados internacionales, principalmente aquellos vinculados a la lucha contra el terrorismo.

En ese sentido, nuestra Corte Suprema, reafirmando las posturas mayoritarias, entiende que los actos atroces de violencia que podrían ser considerados de índole terrorista, “[c]asi ciertamente fallarán la prueba de la predominancia, ya que son enteramente desproporcionados con respecto a cualquier objetivo político”⁴⁹.

Es precisamente de esta noción de “terrorismo” y sus implicancias para el instituto de la extradición sobre lo que se abordará en el siguiente apartado.

⁴⁸ *Ibíd*, PGN, Dictamen, 07/04/2006, parág. VI. Este mismo criterio se repitió en el caso *Acosta*. Ver *Acosta González, Agustín y otros s/ extradición*, CSJN, Fallo, 21/10/2008 y el apartado II del Dictamen de la PGN al que remite la Corte en su pronunciamiento.

⁴⁹ En la extradición de Jones Huala la CSJN aborda la diferenciación del objetivo político de los actos violentos cometidos con crueldad y con un propósito definido, que integran los llamados actos de terrorismo, de aquellos que pueden ser tipificados como políticos. Así puntualiza que “El motivo, el contexto, los métodos y la proporcionalidad del delito con respecto a sus objetivos son factores importantes al valorar su índole política”, *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 23/08/2018, parág. 28.

5. La extradición como regla para los actos de terrorismo

En primer lugar, es dable destacar que los autores de actos de terrorismo deben ser juzgados por los tribunales internos de los Estados, en tanto no existe tribunal internacional alguno con competencia para juzgar a los individuos acusados de cometer dichos actos.

Los tratados internacionales contra el terrorismo prevén el instituto de la extradición y la asistencia judicial recíproca como obligaciones que asumen los Estados parte, tal como se mencionara precedentemente. Por lo tanto, la aplicación de las normas internacionales de las cuales se derivan esas obligaciones para los Estados es llevada a cabo por los tribunales de la justicia internos de los diferentes Estados de la comunidad internacional.

Por su parte, las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad destacan que la cooperación penal es uno de los pilares de la lucha contra el terrorismo. Por ejemplo, la Resolución 1373 (2001), sobre la cual hemos hecho referencia en el presente capítulo, obliga a proporcionar recíprocamente la asistencia más amplia posible durante las investigaciones penales. Asimismo, pone de relieve la necesidad de intercambio de información operacional y de otro tipo e insta a los Estados a celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales para prevenir y reprimir los actos de terrorismo.

La resolución 1566, emitida con posterioridad, precisamente en 2004, también insta a la cooperación en la lucha contra el terrorismo, poniendo el énfasis en la obligación que pesa en especial sobre aquellos Estados en cuyo territorio o contra cuyos ciudadanos se cometan actos de terrorismo, a fin de encontrar, negar refugio seguro y someter a la justicia, sobre la base del principio del enjuiciamiento o la extradición, a quien apoye o facilite la financiación, la planificación, la preparación o la comisión de actos de terrorismo o la provisión de refugio seguro o participe o intente participar en esos actos.

A su vez, existen diversos tratados (convenios y protocolos) celebrados con el objeto de prevenir y reprimir el acto de terrorismo⁵⁰.

⁵⁰ Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves (1963), Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970), Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (1971), Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Agentes Diplomáticos (1973), Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979), Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1979), Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional (1988), Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (1988), Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (1988), Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección (1991), Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (1997), Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999), Convenio Internacional para la

Esos tratados se basan en el llamado enfoque “sectorial” del terrorismo; se aplican cuando se trate de un delito transnacional, es decir cuando el presunto autor no sea nacional del Estado del territorio donde se cometió el delito. Estos contienen los principios de “territorialidad”, “nacionalidad activa” y “nacionalidad pasiva”, pero también refieren a la jurisdicción universal por cuanto un Estado tendrá la obligación de ejercer su jurisdicción en caso de que el autor del delito se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, de conformidad con el principio *aut dedere, aut judicare*⁵¹.

Otras dos cuestiones relevantes en materia de extradición son, por un lado, aquella vinculada a la posibilidad de denegar la extradición por causas humanitarias —respecto de lo cual nos hemos referido anteriormente⁵²—, es decir, si el Estado requerido tiene razones fundadas para creer que la solicitud de extradición trae aparejada un motivo de discriminación sea por raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política o evidencie motivos de que la entrega pueda perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos⁵³ y, por otro, la denegatoria en caso de que el individuo corra riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos inhumanos o la aplicación de la pena de muerte. Para este último supuesto se condiciona la entrega al compromiso del Estado requirente de que se abstendrá de cometer tales actos o imponer capital como sanción.

Este tipo de situaciones han sido analizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en varios casos relativos a extradición de individuos acusados de terrorismo. Cabe citar, a modo de ejemplo, las consideraciones vertidas en el asunto *Othman*⁵⁴, en el cual el demandante, nacional de Jordania, había sido juzgado en rebeldía en dos oportunidades por el Estado de su nacionalidad por pertenencia a una asociación de malhechores que planeaba atacar con bombas. El demandante alegó que corría el riesgo de que se aplicara la pena de muerte y de que fuera entregado a terceros países (Estados Unidos lo había requerido a Jordania). El Reino Unido y Jordania acordaron que no impondrían pena de muerte en caso de entrega. El Tribunal determinó, entre otras cosas, que no

Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear (2005), Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (2005), Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (2005), Protocolo de 2005 relativo al Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (2005), Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional (2010) y Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (2010).

⁵¹ Así el art. 8 del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (1997) especifica que “[e]l Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento”.

⁵² Ver apartado 3 en el presente capítulo.

⁵³ Ver nota 13.

⁵⁴ *Abu Qatada c. Reino Unido*, TEDH, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 09/05/2012.

había motivos para concluir la existencia de un riesgo real de “denegación de justicia manifiesta” en el nuevo juicio del interesado en Jordania, no obstante, consideró que la expulsión sería violatoria del derecho a un juicio equitativo (art. 6 del Convenio Europeo) porque serían utilizados como elementos del juicio, pruebas obtenidas mediante la aplicación de tortura⁵⁵.

En cambio, en el asunto *Chahal*⁵⁶, el TEDH concluyó que un defensor de la causa separatista sij, que era objeto de un decreto de expulsión basado en motivos ligados a la seguridad nacional, corría un riesgo real de malos tratos si era devuelto a la India. En este caso en particular al Tribunal las garantías aportadas por el Gobierno indio no le resultaron convincentes.

Los fundamentos que el mencionado tribunal menciona en el caso *Saadi* para determinar la responsabilidad internacional de Italia resultan muy interesantes cuando evalúa la situación del requerido por actos de terrorismo y el real riesgo de ser torturado (la prohibición de aplicación de tortura está consagrada en el artículo 3 del Convenio Europeo). En ese sentido, pone de relieve que si bien no puede ser subestimado el daño que causa el terrorismo, menos aún puede soslayarse que el artículo 3 del Convenio Europeo recoge uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, el cual es absoluto y no puede ser derogado. Entonces, partiendo del carácter absoluto de la prohibición de la tortura enfatiza que el comportamiento de la víctima es indiferente a la hora de apreciar la pertinencia de su aplicación⁵⁷.

Los casos mencionados son algunos ejemplos ilustrativos de que la cuestión en torno a la aplicación de la pena de muerte y el sometimiento a tortura constituyen, en gran parte, el foco de análisis de los casos de individuos requeridos para ser juzgados por actos de terrorismo. De ello surge que la limitación para la entrega de la persona acusada estaría condicionada por el cumplimiento de otras normas internacionales, de carácter imperativo, que protegen a la persona humana, a pesar de que dicho requerimiento provenga de una norma convencional que condene y obligue a los Estados al enjuiciamiento de los individuos que hayan participado en una u otra forma en actos de terrorismo.

6. Conclusiones

La excepción a la extradición por delito político encuentra sus orígenes en el siglo XIX, en un contexto de fuertes confrontaciones políticas y sociales donde lo que se buscaba era otorgar una mayor protección a los delincuentes que habían

⁵⁵ *Ibid.*, parte resolutive, parág. 6. La sentencia del TEDH que evita la expulsión del demandante recoge los fundamentos del Tribunal de Apelaciones (británico) cuando admitió que la ausencia de garantías de que las declaraciones obtenidas mediante prácticas contrarias al art. 3 no fueran admitidas como pruebas de cargo en el nuevo juicio, suscitaba riesgos (ver parág. 51).

⁵⁶ *Chahal c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia de fondo, 15/11/1996.

⁵⁷ *Saadi c. Italia*, TEDH, Sentencia de fondo, 28/02/2008.

actuado por motivaciones políticas, en un estadio del derecho internacional marcadamente estatocéntrico y de escasa cooperación internacional en materia penal y judicial.

Como se ha visto, la amplia aceptación de la causal de excepción a la extradición por delito político por parte de los Estados, así como la falta de consenso en una definición positiva de la noción de *delito político* ha llevado a que este se defina por exclusión tanto en las normas internas como internacionales, lo cual ha otorgado una amplia discrecionalidad a los Estados requeridos para aplicar esta causal de excepción, dado que en principio solo estarían obligados a extraditar cuando el delito cometido por la persona requerida hubiera sido alguno de los contemplados en dicha normativa interna o internacional como delitos no susceptibles de ser catalogados como políticos.

De todos modos, y pese a esta ambigüedad, lo cierto es que por vía de instrumentos internacionales y de la jurisprudencia, en particular la de nuestra Corte Suprema, se impusieron ciertos límites a la procedencia de la excepción por delito político, estrechamente vinculados con el principio de proporcionalidad que exige tener en consideración el contexto en que se produce el delito, su gravedad, la legitimidad del objetivo político y la idoneidad de la conducta delictiva para alcanzarlo. En otras palabras, se buscó excluir de esta excepción a aquellos delitos que fueran inusitadamente graves o atroces o que persiguieran una finalidad política de manera accesoria o limitada.

Sin embargo, ya hacia fines del siglo XX, con la creciente amenaza del terrorismo internacional, se incrementó el interés por reducir la discrecionalidad con que se aplicaba dicha excepción y se comenzó a excluir a determinadas conductas delictivas de la excepción por delito político, por considerarlas actos terroristas.

Es entonces que la discrecionalidad de los Estados a la hora de aplicar la excepción por delito político continúa siendo elevada ya que la noción de *acto terrorista* resulta también altamente ambigua y aún no ha podido alcanzarse un consenso a nivel internacional para adoptar un instrumento vinculante que clarifique este concepto. A su vez, la incorporación de la llamada “cláusula humanitaria” en determinados convenios internacionales sobre extradición o lucha contra el terrorismo ha reforzado esta discrecionalidad al permitir que los Estados requeridos rechacen un requerimiento de extradición cuando consideren que el sistema de garantías de derechos humanos del Estado requirente no otorga la protección necesaria a la persona requerida o cuando consideren que dicho requerimiento suponga una persecución política.

El carácter marcadamente transnacional que ha adquirido la delincuencia y el terrorismo exige una respuesta conjunta por parte de los Estados, para lo cual sería necesario reducir al máximo posible la discrecionalidad con que la cooperación en materia judicial y penal es llevada a cabo en la actualidad. La búsqueda de un consenso amplio en esta materia es a todas luces trabajosa, ya que

operan, por un lado, los argumentos que abogan por una mayor criminalización de actos que puedan ser catalogados como terroristas y, por el otro, aquellos que buscan evitar un abuso de la noción de acto terrorista para criminalizar a los disidentes políticos, quienes deberían verse beneficiados por las garantías que el derecho otorga a este tipo de conductas como el asilo político o la denegación de extradición al Estado requirente.

Es evidente que existe una gran zona gris en cuanto a la calificación de ciertas conductas como delitos políticos o actos terroristas. La solución, tal vez, radique en utilizar el criterio de proporcionalidad al que han recurrido los tribunales para intentar alcanzar un consenso sobre la delimitación de estas nociones que permita que la excepción a la extradición por delito político cumpla con la finalidad para la que fue pensada originalmente.

III. EXTRADICIÓN Y REFUGIADOS

PROCESOS PENALES, EXTRADICIÓN Y REFUGIO: EFECTOS CONCOMITANTES Y POSTERIORES A LA DETERMINACIÓN

*Gonzalo Emmanuel García Steeman**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Determinación de la condición de refugiado; 2.1. Inclusión; 2.2. Exclusión; 3. Cancelación; 4. Revocatoria, expulsión y devolución; 5. Extradición y refugio; 6. Conclusiones.

1. Introducción

El asilo como sistema de protección internacional garantiza, entre otras cosas, que una persona que solicite refugio o que hubiera sido reconocida como refugiado debido a la definición convencional como por la definición ampliada, no sea devuelta al país donde su vida o su libertad estén en riesgo.

Ahora bien, el mismo sistema previó respuestas para evitar convertirse en una herramienta de evasión de la justicia o protección de criminales, entre ellas se establecieron mecanismos de exclusión, cancelación o revocatoria del estatuto de refugiado, la expulsión o la devolución. Cada uno de estos se erige como un recurso eficiente al cual puede recurrir el Estado en cada etapa del procedimiento: previo al reconocimiento (*exclusión*), posterior a este quitando el Estatuto con efectos retroactivos al momento del reconocimiento (*cancelación*) o desde el momento en que se advierte (*revocatoria*), e incluso, como respuesta que no afecta el estatuto pero sustrae al individuo del territorio a un tercer país distinto del de origen o residencia habitual (*expulsión*) o, en última ratio, a ese mismo país (*devolución*). La existencia de posibles acciones delictivas del solicitante o el refugiado pueden develarse en la entrevista o por otro medio, como un proceso de extradición iniciado contra este.

En consecuencia, este artículo tratará de repasar el procedimiento de determinación de la condición de refugiado con énfasis en la incidencia que pueden tener los procesos penales contra el solicitante de refugio o el refugiado, a la luz de una solicitud de extradición. Se procurará reseñar cada situación, los elementos constitutivos de cada uno de los conceptos, los requisitos y las consecuencias según la etapa del procedimiento en la cual se advierta o se conozca del procedimiento judicial pendiente en otro país.

* Abogado (U.B.A.). Maestrando en Derechos Humanos y Políticas Públicas (Universidad Nacional de Lanús). Consultor del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Docente de Fuentes del Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, U.B.A.).

2. Determinación de la condición de refugiado

En la República Argentina, la determinación de la condición de refugiados supone un procedimiento estructurado llevado adelante por la CONARE que consta de una entrevista, de un informe técnico y de una resolución de la Comisión. La *entrevista* configura el espacio necesario que habilita el ejercicio del derecho a ser oído y tiene la función de permitir al solicitante expresar las razones por las cuales huyo de su país y no puede o no quiere regresar. La información obtenida en dicha entrevista servirá para realizar un *informe técnico* que procurará exponer la confluencia o la ausencia de los elementos que componen las respectivas definiciones de refugiados, tanto la convencional como la ampliada, como el análisis de las causales de exclusión (en caso de que existieran motivos fundados para creer que cometió alguno de los delitos taxativamente señalados en el artículo 1(F) de la Convención de 1951).

1. Inclusión

La definición convencional supone la concurrencia de cinco elementos: 1) encontrarse fuera del país de nacionalidad, 2) temor fundado, 3) persecución, 4) motivo convencional y 5) no pueda o no quiera acogerse a la protección del Estado. Por otra parte, la definición de ampliada, consagrada en la Declaración de Cartagena e incluida en el artículo 4, inciso b) de la ley 26.165 sobre Reconocimiento y protección al Refugiado exige tres: 1) ausencia del territorio nacional, 2) un evento situacional —agresión extranjera, perturbaciones graves del orden público, violencia generalizada, conflictos internos, violaciones masivas de los derechos humanos— y 3) riesgo a la vida, seguridad o libertad.

En lo que respecta a inclusión por la definición convencional corresponde señalar que el *temor fundado* es la complementariedad entre un elemento subjetivo (temor) y otro objetivo (fundado). El primero supone focalizar en las expresiones, las vivencias del solicitante, sus familiares, amigos o conocidos para identificar cualquier percepción de riesgo que ocurrió o podría ocurrir en caso de regresar, mientras que el segundo exige indagar en fuentes confiables para contrastar el relato brindado con la situación fáctica de ese lugar, tratar de corroborar la posible o probable existencia de aquello que alega la persona.

El elemento *persecución* carece de una definición unívoca, pero puede interpretarse como toda afectación efectiva, todo acto tendiente a tal fin o toda amenaza a la afectación de la vida o la libertad u otro derecho fundamental del individuo¹.

Los *motivos convencionales* que se encuentran taxativamente previstos en la Convención de 1951 son: raza, religión, nacionalidad, pertenecía a determinado

¹ ACNUR, *Manual y Directrices Sobre Procedimientos y Criterios Para Determinar La Condición de Refugiados*, Ginebra, 2011, p. 15.

grupo social u opiniones políticas y estos pueden darse de forma única o de forma concurrente (una persona puede ser perseguida por uno o más motivos simultáneamente). Incluso, son independientes de si el individuo ostenta alguno de ellos ya que será suficiente con que el agente que lleva adelante la persecución se lo atribuya. De todas formas, no es labor del solicitante advertir o clarificar cual es el motivo convencional, sino que tal tarea corresponde al oficial de elegibilidad que realiza la entrevista y la determinación².

Finalmente, la **posibilidad o intención de acogerse a la protección de tal país** supone evaluar la capacidad del Estado para brindar la ayuda necesaria, la eficiencia o suficiencia de los dispositivos de protección que ofrece el Estado, la voluntad de brindar protección a esta persona y, por otro lado, la intención del solicitante de procurar la protección del Estado lo que supone analizar si las probabilidades de que tales herramientas estatales configuren un riesgo en sí mismo.

Adentrándonos en procesos judiciales y extradición debemos señalar que tal situación se analiza dentro del elemento **persecución** ya que, según expresa el ACNUR³, quien escapa de un castigo por un delito del derecho común es, *prima facie*, un evasor de la justicia, no un refugiado. De todas formas, esta presunción tiene excepciones:

- a) **cuando las leyes que se esté pretendiendo aplicar sean contrarias a los principios de derechos humanos**, por ejemplo, leyes que penalicen el ejercicio de la religión, de la orientación sexual o la identidad de género;
- b) **cuando exista una ley que no resulte manifiestamente contraria a los derechos humanos, sino que tenga una aplicación discriminatoria**, por ejemplo, leyes que presuntamente velan por la moral pública y/o buenas costumbres y sean efectivizadas solo contra un grupo particular, como puede ser el colectivo LGBTIQ⁴; o
- c) **cuando la aplicación de la ley redunde en castigos desproporcionados o arbitrarios**, por ejemplo, “[...] los castigos desproporcionados o arbitrarios por negarse a hacer el servicio militar del Estado o participar en actos contrarios al derecho internacional —tales como penas de prisión excesivas o castigos corporales— sería una forma de persecución. Otros derechos humanos que están relacionados con este tipo de solicitudes incluyen la no discriminación y el derecho a un juicio justo, así como las prohibiciones

² *Ibíd.*, p. 17.

³ *Ibíd.*, p. 16.

⁴ ACNUR, Directrices sobre protección internacional, N° 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1(A)(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y ACNUR, *doc. cit.*, 2011, p. 17.

contra la tortura o los tratos inhumanos, el trabajo forzoso y la esclavitud/servidumbre”⁵.

En cambio, al hablar de la *definición ampliada* de refugiados consagrada regionalmente en la Declaración de Cartagena, advertimos un cambio sustancial: el eje se corre de la situación o los riesgos personales y subjetivos para enfocarse en circunstancias objetivas enfatizando “[...] la naturaleza indiscriminada, impredecible o colectiva de las amenazas que representan para la vida o vidas, seguridad o libertad de una persona o grupo de personas, o incluso para las poblaciones en general”⁶.

En consecuencia, en primer término, lo que se debe determinar a la hora de hacer un análisis técnico es la existencia o no de alguno de los eventos situacionales, tales como violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos o situaciones que hubieran perturbado gravemente el orden público. La mayoría de estos conceptos tienen una ligazón directa con el derecho internacional humanitario (DIH) salvo el concepto de violencia generalizada, el cual no debe emparentarse al concepto de conflicto armado técnicamente definido por el DIH⁷. Complementariamente, el ACNUR ofrece indicadores que podrían ser utilizados a fin de poder evaluar si es que dichos eventos situacionales se configuran o no⁸.

Una vez que se dio por configurado alguno de los eventos situacionales se procede a analizar si dicho contexto conflictivo puso en riesgo o amenazó derechos fundamentales de la persona, lo cual no supone retomar el análisis personal y subjetivo. Como ya se sostuvo previamente, la definición ampliada no exige un análisis individual del riesgo, sino que resulta suficiente la proximidad temporal y geográfica o la inminencia de la afectación derivada del evento situacional constatado.

En consecuencia, en lo que respecta a esta definición, en materia de inclusión no se advierte ninguna incidencia ni análisis de procesos judiciales en tanto la existencia de estos no figura como indicador para reafirmar la existencia o inexistencia de un evento situacional ni refiere a las amenazas de derechos fundamentales.

⁵ ACNUR, Directrices sobre protección internacional, N° 10, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1(A)(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, 2013 A.

⁶ ACNUR, Directrices sobre protección internacional N° 12, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia bajo el artículo 1(A)(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 2016.

⁷ ACNUR, Resumen de las conclusiones sobre la interpretación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984, Montevideo, 2013 B, p. 4.

⁸ ACNUR, *doc. cit.*, 2016.

2.2. Exclusión

Una vez constatado que la persona reúne todos los elementos de la definición convencional o de la definición ampliada para ser incluido, se analizará si es que existen motivos fundados para considerar que la persona ha cometido alguno de los delitos taxativamente enumerados en el artículo 1(F). En caso de advertirse algún acto que podría ser encuadrado en tales cláusulas se procederá a activar el análisis de exclusión.

Los delitos que podrán causar la exclusión son:

- a) Delitos contra la paz, delitos de guerra o delitos contra la humanidad;
- b) Grave delito común cometidos fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Esta barrera de acceso al asilo encuentra fundamento en que la gravedad de tales actos

[...] vuelven a sus autores indignos de recibir protección internacional como refugiados. El propósito primario de estas cláusulas es privar a los culpables de atrocidades y delitos comunes graves de la protección internacional normalmente brindada a los refugiados. Con ello se impediría que tales personas abusen de la institución del asilo para evadir la rendición de sus cuentas ante la justicia⁹.

Previo a adentrarnos en el análisis técnico de la exclusión cabe resaltar que la misma letra convencional dispone que corresponderá excluir (o cuando menos realizar el análisis correspondiente) cuando existan “*motivos fundados para considerar*” que se ha cometido tal delito. La existencia de pruebas claras y creíbles son suficientes para superar el mérito de la prueba necesaria para el artículo 1(F), en consecuencia, no se requiere que exista una sentencia contra el solicitante ni cumplir con el mérito de la prueba propias de los procesos penales¹⁰. Por consiguiente, la existencia de un proceso penal contra el solicitante en su país de origen puede ser prueba suficiente para que se active el análisis de exclusión.

Asimismo, debe atenderse a la recomendación del ACNUR¹¹ que sugiere “[...] postergar las decisiones sobre exclusión mientras siga pendiente cualquier proceso penal en el país de origen, ya que ello podría tener implicaciones significativas para la solicitud de asilo” aunque luego complementa tal idea afirmando que “[e]n general, no obstante, la solicitud de asilo deberá resolverse mediante una decisión final antes de que pueda ejecutarse extradición alguna”. Con esto puede advertirse la interacción y complementariedad que existe entre el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el procedimiento

⁹ ACNUR, *doc. cit.*, 2003 B.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 11.

¹¹ *Ibíd.*

judicial en su país de origen y el potencial proceso de extradición, lo cual se explicará posteriormente.

El análisis de exclusión consta de diversas etapas: en primer lugar, se identifica un acto que hubiera podido cometer el solicitante en razón de pruebas claras y creíbles, posteriormente, se proponen posibles tipificaciones del acto delictivo que hubiera cometido el solicitante y la determinación de la cláusula aplicable para el caso, es decir, si tal acto configura un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, un grave delito común o un acto contrario a las finalidades y principios de las Naciones Unidas. En este punto, el proceso penal en el país de origen del solicitante puede resultar de ayuda ya que de este se podría recoger la tipificación utilizada o la descripción de los hechos para poder evaluar si encuadra en alguna de las cláusulas del artículo 1(F).

Luego de encuadrar la acción en alguno de los crímenes se procede a realizar el análisis sobre la *responsabilidad individual* determinando cuál fue el rol del solicitante en el delito; la presencia o ausencia de voluntad de realizar tal acto y el conocimiento de las consecuencias de sus actos; por último, se analizan las posibles causales exculporias o factores expiatorios. Aquí también pueden ser de ayuda los elementos que puedan obtenerse del proceso judicial que se lleva adelante en el país de origen.

Finalmente, se procede a considerar las consecuencias de la exclusión haciendo una valoración de *proporcionalidad*, ya que se trata de negar la protección internacional propia del asilo a quien previamente se le reconoció un temor fundado de persecución por los motivos convencionales y que no puede ni quiere acogerse a la protección de su Estado o un riesgo a la vida, seguridad o libertad por una situación de conflicto que atraviesa su Estado. En otras palabras, luego de haber reconocido que una persona no puede regresar a su país porque tal situación podría representar un peligro a sus derechos fundamentales, se resuelve que, de todas formas, no es merecedor de protección internacional por la comisión de ciertos actos atroces, pudiendo esto derivar en el retorno del sujeto a dicho país. Este análisis supone evaluar la aplicación de tal cláusula a la luz de su objetivo, sopesando la gravedad de la infracción y las consecuencias de la exclusión. Corresponde resaltar que este análisis de proporcionalidad no resulta aplicable respecto de los delitos contra la paz, delitos contra la humanidad o a los actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, ya que estos configuran delitos atroces, de suma gravedad que no superaran tal evaluación.

Si la persona solicitante de refugio fuera incluida, y no fuera excluida a pesar de tener un proceso penal en su contra, se procederá a reconocer el estatuto de refugiado de tal persona.

3. Cancelación

Podría darse el caso que la persona desconozca o no haya referido (con buena o mala fe) sobre algún delito cometido, que haya ocultado tales hechos en su entrevista y/o que la administración no tenga acceso a las bases de procesos judiciales del país de origen del solicitante por lo que aquellos actos delictivos no fueron evaluados oportunamente y no fueron tenidos en cuenta para determinar la condición de refugiado. Tal información podría ser conocida por las autoridades de manera posterior al reconocimiento de la condición de refugiado, tal vez, por medio de un procedimiento penal iniciado en su país de origen con anterioridad al reconocimiento que, por su ausencia, derive en la solicitud de captura internacional y el inicio de un proceso de extradición. De ser tal el caso, estaríamos frente a un acto administrativo de reconocimiento fundado en antecedentes incompletos o fraudulentos que pueden derivar en la revisión de tal decisión administrativa.

Si bien existen diversos motivos que pueden derivar en la cancelación del estatuto de refugiado (fraude del administrado, por mala conducta del administrado, por hechos pasibles de exclusión desconocidos por la administración cometidos con antelación a la decisión o por un error de la autoridad de aplicación), aquellos que importan a este análisis son los de fraude del administrado¹² o por motivos de exclusión que no fueran conocidos por la administración a la hora de resolver.

Al tratarse de un procedimiento que pone en riesgo la vigencia del estatuto y con ello del principio de no devolución, debe garantizar requisitos procedimentales mínimos¹³:

- (1) la cancelación se analiza de manera individual,
- (2) debe informarse de manera completa y acabada el proceso que se está sustanciando, las posibles consecuencias y la posibilidad de aportar pruebas,
- (3) garantizar acceso a un intérprete (en caso de ser necesario),
- (4) permitir la representación o asistencia legal,
- (5) una entrevista o audiencia notificada fehacientemente para ejercer el derecho a ser oído, el acceso del refugiado al expediente y a todas las pruebas en su contra,
- (6) derecho a apelar o solicitar la revisión.

Advertida tal situación y a fin de poder garantizar y salvaguardar el debido proceso y una decisión fundada, la comisión deberá decidir poner en revisión el caso, solicitar una nueva entrevista y un nuevo análisis del estatuto de refugiado. La nueva entrevista propenderá a obtener información que permita dilucidar lo

¹² Para configurarse el fraude del administrado se requiere que exista (1) una declaración objetivamente incorrecta por parte del solicitante; (2) causalidad entre esa declaración incorrecta y el otorgamiento del estatuto de refugiado por parte de las autoridades; (3) intención de engañar por parte del interesado (ACNUR, *doc. cit.*, 2003, A).

¹³ ACNUR, Nota sobre la cancelación del estatuto de refugiado, 2004.

dicho en los apartados previamente enfocado en la causa judicial: si el procedimiento judicial configura persecución por tratarse de leyes contrarias a los principios de derechos humanos, si tal ley tiene aplicación discriminatoria o si el castigo previsto es desproporcionado o arbitrario y, por otro lado, evaluar las cuestiones de exclusión (identificar el acto realizado por el refugiado, la responsabilidad individual y las causales que eximen de responsabilidad).

Luego de haber permitido el ejercicio del derecho de defensa se deberá proceder a hacer un nuevo informe técnico que refleje tanto la inclusión como la exclusión para que, finalmente, la comisión proceda a resolver si corresponde cancelar el estatuto.

La cancelación del estatuto implica que la determinación fue mal realizada desde el inicio por lo que supone efectos retroactivos: se entiende que la persona nunca fue refugiada. Consecuentemente, la persona a quien se le canceló el estatuto de refugiado deja de estar protegida por el derecho de los refugiados y con ello pierde la protección del principio de no devolución, quedando sujeto a las normas aplicables a los extranjeros.

No debe interpretarse este acto de cancelación como una afectación a un derecho adquirido ya que la obtención de tal derecho se produjo en base a un vicio en el acto administrativo y que el reconocimiento podía no ajustarse a los requisitos legales para producirse, en consecuencia, se entiende que es deber del órgano competente subsanar tal vicio¹⁴.

4. Revocatoria, expulsión y devolución

A diferencia de la *cancelación*, que solo puede fundarse en hechos ocurridos previo al reconocimiento de la condición de refugiado y se extiende tanto a los extremos que llevaron a la *inclusión* como aquellos respectivos a la *exclusión*, la *revocatoria* solo resulta aplicable a actos realizados con posterioridad al reconocimiento que pudieran ser contextualizados dentro de las causales de exclusión.

Al analizar las cláusulas de exclusión consagradas en el artículo 1(F) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 se advertirá que los incisos (a) y (c) carecen de límites temporales mientras que el (b) determina claramente que solo procederá su aplicación para actos que hubieran sido cometidos con anterioridad al reconocimiento. En consecuencia, la Convención y, de igual manera, la legislación argentina prevén la posibilidad de aplicar la cláusula de exclusión en caso de que un refugiado de manera sobreviniente a su reconocimiento como refugiado cometa un crimen contra la paz, un crimen de guerra, un crimen de lesa humanidad o un acto contrario a los propósitos y

¹⁴ *Ibíd.*

principios de las Naciones Unidas. Esta aplicación de la cláusulas 1(F)(a) y 1(F)(c) de manera posterior al reconocimiento produce la revocatoria del estatuto.

En lo que respecta a la cláusula 1(F)(b), se advierte que ella no debería ser utilizada para revocar el estatuto ya que, en principio, la misma letra convencional solo prevé la exclusión para actos realizados con anterioridad al reconocimiento. Esta postura se sustenta tanto desde el ACNUR¹⁵ como desde la jurisprudencia: el ACNUR sostiene que “[u]n refugiado que comete un delito grave en el país de refugio está sujeto a enjuiciamiento con las debidas garantías en ese país”, mientras que la jurisprudencia de la *US Board of Immigration Appeals* en Estados Unidos y el *Conseil d’Etat* en Francia confirmaron que no corresponde la revocación del estatuto de refugiado a aquellas personas que hubieran cometido un grave delito común en los países de acogida¹⁶.

Acudiendo a la letra de la Convención y a la guía interpretativa del ACNUR, se podría sostener que aquellos delitos cometidos por un refugiado en fecha posterior a su reconocimiento en ocasión de su ausencia del país de refugio, no podrían ser sujetos de revocatoria ni de cancelación, pero tal marco normativo no explicita ni ofrece respuestas indubitables de la forma de proceder frente a tal hipótesis. No sería posible juzgar al refugiado una vez que reingresa al país ya que no se aplica el principio de territorialidad penal por haber sido cometido en otro Estado; tampoco se aplica el principio de nacionalidad activa o pasiva ya que, *prima facie*, ni el autor ni la víctima serían nacionales del país que otorga refugio ni, finalmente, se podría aplicar el principio de justicia universal ya que no se trataría de delitos comprendidos en esta. Solo restaría la posibilidad de extraditar a la persona al Estado en el que se cometió el delito, lo cual solo podría ser efectivizado siempre y cuando el país requirente garantice y se comprometa a no enviar al refugiado al país de origen o de residencia habitual.

Esto no impide que los Estados tomen medidas contra aquellos actos de suma gravedad institucional cometidos por refugiados reconocidos que no alcancen el umbral del artículo 1(F), incisos (a) y (c). Para los casos que el Estado considere que la persona en cuestión, aun ostentando el estatuto de refugiado, configure una amenaza para la seguridad nacional o el orden público podrá *expulsarlo* (artículo 32 de la Convención) siempre y cuando exista una decisión fundada derivada de la aplicación de un procedimiento legal que garantice el debido proceso y se le otorgue al refugiado un tiempo considerable para gestionar su ingreso a otro Estado.

Incluso, la Convención prevé una excepción al principio de no devolución para aquellas personas que sean un peligro para la seguridad del país de acogida o que, habiendo sido condenados con sentencia definitiva por un delito particularmente grave, constituyan una amenaza para la comunidad de tal país.

¹⁵ ACNUR, *doc. cit.*, 2011, p. 34.

¹⁶ ACNUR, *doc. cit.*, 2003, p. 38.

Solo podrá recurrirse a la **devolución** como última ratio y posterior a un escrutinio estricto: debe tratarse de un peligro sumamente grave y serio contra el Estado en sí mismo¹⁷; que se encuentre fundado en pruebas creíbles y confiables; que la devolución sea una respuesta proporcional al peligro percibido y que la remoción de la persona del territorio represente una eliminación del peligro alegado. Finalmente, que el riesgo evitado mediante la devolución supere ampliamente el riesgo al cual se expone al refugiado¹⁸.

Como se observa, la **expulsión** y la **devolución** se diferencian de la **revocatoria** en tanto no afectan el estatuto de refugiado, ya que este seguirá vigente.

5. Extradición y refugio

Una de las formas en que la autoridad de aplicación conozca la existencia de actos que puedan derivar en la exclusión, cancelación o revocatoria es el pedido de extradición iniciado tanto por el país de refugio del solicitante, así como de alguno de los países de tránsito.

En la República Argentina, la extradición suele estar regulada por tratados bilaterales particulares entre Estados y por la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, la cual se aplicará de manera subsidiaria y complementaria. Esta última prevé un procedimiento mixto de tres etapas¹⁹.

1) La primera etapa, en cabeza del *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto* es un trámite administrativo por medio del cual esta autoridad recibe el pedido y analiza si la persona posee condición de refugiado, la existencia de ofrecimiento de reciprocidad, la concurrencia de los requisitos formales y si existen razones de orden público para denegar in limine el pedido.

2) La segunda etapa, en cabeza del *poder judicial* exige una constatación de extremos formales de la imputación como ser la doble punibilidad, la no prescripción, la garantía de no aplicar pena de muerte, entre otras (enumeradas en el artículo 8 y 11 de la ley). Pero cabe señalar que la etapa judicial tiene clausurada la posibilidad de debatir el fondo de la cuestión, es decir, el juez encargado de evaluar la situación no puede cuestionar la existencia del hecho o la culpabilidad

¹⁷ Según los trabajos preparatorios de la Convención, el representante del Reino Unido manifestó que peligro al cual referían y por el cual podría desoírse el principio de no devolución refería a aquellas personas que traten de realizar actividades en favor de una potencia extranjera en contra del Estado que les estaba otorgando el refugio (ACNUR, *doc. cit.*, 2006, p. 4). Complementariamente, se enuncian ciertos actos que podrían encuadrar en tales hechos como intentos de derrocar al gobierno mediante violencia u otros actos o medios ilegales, acciones contra otro estado que puedan producir represalias contra el Estado de acogida, actos de terror y espionaje (ACNUR, *doc. cit.*, 2006, p. 5).

¹⁸ ACNUR, *doc. cit.*, 2006.

¹⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina, *Compendio de leyes de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Penal*, 2ª edic., 2015.

de la persona. Respecto de esto, la CSJN en el fallo *Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición* dejó sentado que ese análisis “no revista el carácter de un verdadero juicio criminal pues él no envuelve en el sistema de legislación nacional sobre la materia, el conocimiento del proceso en el fondo, ni implica decisión alguna sobre la culpabilidad o inculpabilidad del individuo requerido, en los hechos que dan lugar al reclamo”²⁰.

3) La tercera etapa, el *Poder Ejecutivo* a través de la Cancillería analizará la posible existencia de “razones de soberanía nacional, seguridad u orden públicos otros intereses esenciales para la Argentina” (según artículo 10 de la ley antedicha) y si concluye que no existe ninguna de esas, se procederá a entregar a la persona al país requirente.

Si bien está previsto normativamente que todo pedido de extradición que pese sobre un ciudadano que hubiera sido reconocido como refugiado debe ser rechazado in limine, nada obsta a que la información respecto de una imputación penal pueda ser utilizada por la Comisión Nacional para Refugiados como un elemento que active el procedimiento de revisión por cancelación o revocatoria. Por consiguiente, el proceso de extradición y toda la información generada en consecuencia podrá resultar relevante para la situación del solicitante o el refugiado.

Es dable señalar el cambio de rumbo jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de Justicia en este último tiempo. El 17 de julio de 2007, por medio del fallo *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, el máximo tribunal había sentado la doctrina de suspender el trámite de extradición hasta tanto mediare decisión firme respecto de la solicitud de refugio pero tal postura tuvo un viraje rotundo el 14 de septiembre de 2010 ya que en la tramitación del mismo caso (*Apablaza Guerra, Galvarino*) decidió que correspondía analizar el pedido de extradición dejando en resguardo la ejecución de la sentencia hasta tanto la decisión de la autoridad competente pase a estar firme y consentida. Es decir que actualmente la Corte Suprema de Justicia procede a constatar los requisitos legales (tanto positivos —por ejemplo, doble penalidad— como negativos —por ejemplo, no prescripción—) aun cuando no exista resolución alguna de la CONARE. En caso de cumplirse los requisitos, la corte puede resolver conceder la extradición, pero suspendiendo su ejecución hasta tanto la CONARE resuelva. Las implicancias de esta nueva doctrina pretoriana es la posibilidad de que el Sistema Judicial resuelva que la persona es pasible de ser extraditada mientras que la autoridad competente para determinar la condición de refugiados entienda que en realidad el proceso penal que se intenta seguir contra el solicitante o esa condena que se intenta efectivizar es producto de un proceso espurio.

Respecto del interrogante que se dejó expuesto en el apartado anterior sobre el procedimiento adecuado frente a un refugiado que fuera requerido por un delito cometido en un tercer país, en materia judicial existe un dictamen del Procurador

²⁰ *Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición*, CSJN, 11/09/2007, parág. 10.

Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina del 8 de octubre de 2013:

Si el pedido de extradición proviene del país de origen, la amenaza de persecución presenta una verosimilitud elevada, fundada especialmente en las consideraciones del organismo administrativo que concedió el refugio. La extradición, por tanto, no sería procedente a menos que operen las excepciones previstas en los artículos 33.2 de la Convención de Ginebra. En cambio, cuando la entrega es pretendida por un tercer Estado, compete al juez efectuar un nuevo análisis, en el que deberá valorar objetivamente los temores esgrimidos por el refugiado.

En ese marco, la condición de refugiado de B no puede operar en este caso como un obstáculo a su extradición, pues no existe una sola circunstancia que permita siquiera conjeturar que el pedido formulado por Brasil tenga como propósito actual o eventual la ulterior extradición de aquel a Burundi, o a cualquier otra zona de conflicto entre hutus y tutsis. Tampoco hay elementos para suponer que el traslado de B lo exponga a una situación de mayor vulnerabilidad frente a los agentes del o los Estados que lo han hostilizado o que podrían hacerlo en el futuro.

A ello cabe agregar que el a quo tomó un recaudo adicional y sujetó la entrega a la condición de que el Estado requirente manifestara su compromiso de no colocar al requerido a merced del Estado burundés o de cualquier otra potencia extranjera relacionada (cf. punto dispositivo II de la sentencia obrante a fs. 488/ 497)²¹.

En Consecuencia, en materia de extradición, el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación comparte en cierta medida el criterio sugerido para el análisis en la faz administrativa. Como primera hipótesis, rechazar la extradición cuando esta provenga del país donde corre riesgo el refugiado salvo que se trate de un caso pasible de aplicación de la causal de devolución; si se tratara de otro Estado, se deberá evaluar los riesgos que podría sufrir el refugiado al ser remitido a este tercer país a la vez que debería solicitar una garantía de dicho Estado sobre la prohibición de devolución indirecta.

La exposición precedente pone en evidencia que, a pesar de que “[l]a extradición y la determinación de la condición de refugiado son dos procesos distintos que tienen propósitos diferentes y se rigen por criterios legales diferentes” y que “[l]as personas encargadas de la toma de decisiones en cualquiera de estos procesos deben poseer conocimientos, pericia y destrezas específicas”²², el refugio es permeable a la existencia y al desarrollo de un proceso de extradición y viceversa.

²¹ A., A.A., *s/ extradición*, S.C. A.1354, L. XLVIII (Procurador Fiscal, 08/10/2013), disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013%5CECasal%5Coctubre%5CAAA_A_1354_L_XLVIII.pdf.

²² ACNUR, Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados, Ginebra, 2008, p. 31.

6. Conclusiones

La utilización abusiva del sistema de asilo como método para evadir la función de la justicia es una preocupación constante que requiere de mecanismos eficientes y certeros pero que sean respetuosos al debido proceso, a la confidencialidad y a la no devolución, principios que rigen en el derecho internacional de los refugiados.

Frente a tal complejo marco de derechos y objetivos se expusieron las herramientas a las cuales pueden recurrir aquellos organismos o autoridades de aplicación encargados de velar por su correcta aplicación. Estas parecieran ser exhaustivas atento a que prevén respuestas para toda hipótesis: si el delito llega a conocimiento de la autoridad al momento de la determinación se podrá aplicar las cláusulas de *exclusión*; si el delito hubiera sido cometido con anterioridad pero fuera conocido de manera posterior al reconocimiento, se procederá con la *cancelación*; si el refugiado reconocido cometiera un delito de manera posterior al reconocimiento y tal acto pudiera ser encuadrado en lo estipulado por el artículo 1(F), incisos (a) y (c), podría iniciarse el procedimiento de *revocatoria*; si la persona cometiera un delito grave en el territorio del Estado en el cual es reconocido como refugiado se deberá juzgarlo según las leyes de este país sin afectar su estatuto; si el delito cometido en territorio del Estado que le reconoció el estatuto fuera particularmente graves, luego de constatar ciertos extremos, el Estado podrá proceder a *expulsar* o *devolver* a la persona, según sea el caso.

A pesar de todo esto, el sistema no pareciera ser infalible ya que la activación de tales herramientas dependerá de la declaración voluntaria de los solicitantes o los refugiados en ocasión de una entrevista o en la intención de los Estados de procurar la captura internacional. Este resultado es la consecuencia de la tensión manifestada más arriba, pero, en caso de ponderar, claramente debe primar la confidencialidad y la no devolución en desmedro de la intención de prevenir abusos. Cualquier flexibilización de las garantías del solicitante y del refugiado con intención de fortalecer enfoques “securitistas” puede producir consecuencias nefastas como exponer a un individuo inocente a sus agentes persecutores y a riesgos certeros contra su vida, seguridad y/o libertad.

EXTRADICIÓN Y REFUGIO. ANÁLISIS DE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN EXTRATERRITORIAL DEL ESTATUTO DE REFUGIADO EN CASOS DE EXTRADICIÓN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

*Sabrina Paula Vecchioni**

SUMARIO 1. Introducción; 2. De qué hablamos cuando hablamos de la vigencia extraterritorial del estatuto de refugiado; 3. Extradición y Refugio. Breve análisis de dos marcos normativos con intereses opuestos y convergentes; 4. Aplicación extraterritorial del estatuto de refugiado en casos donde se requiere la extradición. Reflexiones sobre la práctica en la República Argentina; 5. Conclusiones.

1. Introducción

Los desplazamientos masivos de población no son un fenómeno actual, se han sucedido desde el inicio de los tiempos¹ y constituyen un derecho intrínseco de la persona en cuanto entrañan el libre ejercicio de la libertad de movimiento². Sin embargo, no podemos hacer a un lado la otra cara de este derecho manifestado en la necesidad de garantizar la seguridad de las entidades jurídicas en las cuales las personas ingresan producto del desplazamiento y el cumplimiento de los compromisos asumidos en materia de cooperación penal internacional para evitar la impunidad, lo que genera la coexistencia de marcos normativos con naturaleza y objetivos cuasi antagónicos.

La convergencia del derecho internacional de refugiados y el derecho penal, en lo concerniente al instituto de la extradición, cuando nos encontramos frente a casos de personas que son requeridas para su juzgamiento en el Estado respecto del cual solicitaron la protección internacional, presenta un dilema sobre la vigencia de ambos institutos en pugna, es decir, el acto declarativo del reconocimiento de la

* Abogada (U.B.A.). Entre 2012 y 2018 se desempeñó en la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación. Diplomada y Maestranda en Género, Sociedad y Políticas Públicas (FLACSO). Ayudante de Primera en las asignaturas Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Humanitario (Facultad de Derecho, U.B.A.).

¹ Como referencia de ello podemos citar en la Antigua Grecia el refugio otorgado por Teseo, rey de Atenas, a Edipo, rey de Tebas; quien era perseguido por su familia y acude en búsqueda de asilo. El mito muestra cómo en tiempos antiguos era practicada la protección del extranjero perseguido. Cfr. Villalpando, Waldo, "El asilo en la historia", disponible en <http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/>.

² Arendt, Hannah, "¿Qué es la autoridad?", en *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política* (1961), trad. de Ana Poljak, Península, Barcelona, 1996, p.114.

condición de refugiado frente a la obligación de entrega para juzgamiento. Podríamos pensar que el estatuto de protección solo sería válido en el territorio sujeto a la jurisdicción del Estado que así lo reconoció; sin embargo, ello sería desconocer la naturaleza humanitaria del estatuto y su proyección en aplicación del principio de no devolución de naturaleza de *jus cogens* contenido en el artículo 33 (1) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 —Convención de 1951—³.

El presente trabajo busca analizar la vigencia extraterritorial del estatuto de refugiado conforme los desarrollos efectuados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), así como su recepción en la jurisprudencia internacional. Sumado a ello, reflexionaremos sobre la vigencia de dicho estatuto reconocido en un Estado, cuando la persona es requerida por su país de origen —mientras se encuentra en el territorio de otro Estado contratante de la Convención de 1951— y, en el caso particular de la República Argentina, la falta de mecanismos de procedimiento para el reconocimiento de dicha extraterritorialidad.

2. De qué hablamos cuando hablamos de la vigencia extraterritorial del estatuto de refugiado

La protección internacional del estatuto de refugiado se remonta a tiempos anteriores a la creación de los Estados nación. Si bien no es el objetivo del presente trabajo realizar una revisión histórica del estatuto, resulta necesario establecer algunas consideraciones que nos permitirán analizar la relevancia de la vigencia extraterritorial de este.

Podemos comenzar haciendo una breve mención al “refugio” en los textos sagrados de las principales religiones monoteístas⁴ que influyeron en la creación y desarrollo de los marcos normativos internacionales hasta nuestros días. Como ejemplo de ello podemos mencionar el Tratado de Paz de Westfalia de 1648 que ponía fin a la Guerra de los Treinta Años en Europa, reconocido como hito de creación del derecho internacional público tal y como hoy lo concebimos, e

³ Cfr. ACNUR, Efecto Extraterritorial de la Determinación del Estatuto de Refugiado N° 12 (XXIX), 17/10/1978, disponible en inglés en <http://www.refworld.org/docid/3ae68c4447.html>.

⁴ A los fines del recorrido histórico propuesto seleccionamos el tratamiento otorgado a los migrantes y refugiados en los siguientes textos religiosos: la Torá, la Biblia y el Corán, dada la estrecha relación de estos con los desarrollos normativos internacionales adoptados con posterioridad por los Estados. Las referencias específicas a la protección del extranjero en la Torá y la Biblia pueden encontrarse, entre otros, en (Dt 26,5); (Ex 2,21-22); (Gn 15,13); (Dt 10,19); (Lv 25,33); (Sal 39,13). Ver también, Wénin, André, “Israël, étranger et migrant. Réflexions à propos de l’immigré dans la Bible”, *Mélanges de Science Religieuse*, n. 52 (1995), pp. 281-299; Rodríguez, Lidia, “La memoria, fundamento de la acogida al emigrante”, en *Reseña bíblica. Revista trimestral de la Asociación Bíblica Española*, vol. 46 (2005), p. 16. En el Sagrado Corán, Surah At-Tawbah, 9: 100. 4:97-99. 4:2-9-36-75-98-127, 17:34.

imbuido de los ideales de igualdad del Cristianismo basado en el “[...] el reconocimiento de una igualdad formal [como] una característica decisiva del derecho internacional moderno, cuyo punto de partida no es otro que el reclamo mutuo y exclusivo de una autoridad universal distinta de las concepciones premodernas de las relaciones internacionales”⁵.

Si bien los Estados otorgaban en sus jurisdicciones protección a individuos que lo necesitaban y con fundamento en los principios de humanidad y dignidad de la persona, ello comenzó a asumirse como una obligación de la comunidad internacional y un derecho humano a partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas⁶, bajo cuyo amparo se adoptó la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo Adicional de 1967. También con la creación del ACNUR, encargado de promover y arbitrar los medios necesarios para la plena vigencia de las obligaciones asumidas en virtud de dichos instrumentos.

En su Preámbulo⁷, la propia Convención de 1951 reconoce la naturaleza humanitaria del acto declarativo de la condición de refugiado efectuada por un Estado, anclado en la dignidad de la persona y en el derecho que lo asiste, por lo que no resulta extraño que de la aplicación del texto normativo y la práctica generada por los Estados, como de los documentos de interpretación adoptados por

⁵ Afsah, Ebrahim, “Contested Universalities of International Law: Islam's Struggle with Modernity”, *Journal of the History of International Law*, vol. 10 (2008), p. 260.

⁶ Cabe destacar la existencia de esfuerzos normativos anteriores a los fines de la protección de las personas refugiadas. A instancias de la Sociedad de las Naciones, se crea en 1921 la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados Rusos. En 1930, se crea la Oficina Internacional Nansen para los Refugiados, siendo posteriormente reemplazada —en 1938— con la designación de un Alto Comisionado para los Refugiados. También, bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, se adoptó la Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados, firmada el 28/10/1933 por Bélgica, Bulgaria, Egipto, Francia y Noruega; adhiriéndose más adelante otros Estados. La Convención es reconocida como el intento de mayor alcance por parte de la Sociedad de las Naciones para definir las responsabilidades de los Estados con respecto a los refugiados y su surgimiento partió de los cuatro acuerdos multilaterales aprobados por la organización entre 1922 y 1928 en respuesta a la problemática de los desplazamientos forzados causados por la Primera Guerra Mundial y los diversos conflictos suscitados en el período de posguerra, aplicándose a las personas necesitadas de protección de nacionalidad rusa y armenia. Asimismo, esta Convención fue el primer documento de derecho internacional en establecer el principio fundamental de non-refoulement (no devolución), que protegía a los refugiados de la repatriación forzosa a sus territorios de origen en los casos en que sus vidas pudieran estar en peligro. Cfr. Jaeger, Gilbert, “On the History of the International Protection of Refugees”, *International Review of the Red Cross*, vol. 83 (2001), p. 843.

⁷ En los Comentarios a los trabajos preparatorios de la Convención de 1951 se señala que: “Los principios de derechos humanos han ampliado el ámbito de protección general de la persona. Más aún, la Convención se basa en los ideales humanitarios anclados en el concepto de los derechos humanos. El Preámbulo de la Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados afirma el principio enunciado en la Carta de las Naciones Unidas de que todos los seres humanos deben gozar de los derechos fundamentales y libertades sin discriminación”. ACNUR, La Convención sobre Refugiados 1951: Los Trabajos preparatorios analizados con comentarios del Dr. Paul Weis, 1990, p. 5 (traducción propia), disponible en <http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>.

el ACNUR, se haya establecido la vigencia de la extraterritorialidad del estatuto de protección reconocido por un Estado contratante por parte del resto de los Estados que se obligaron por la Convención. Máxime si se consideran los esfuerzos en la adopción de una definición amplia sobre el estatuto que permitiera su vigencia no solo en el Estado en que fuera reconocido⁸.

Con posterioridad, el Comité Ejecutivo del ACNUR señaló la necesidad de elaboración de un estudio acerca de la aplicación extraterritorial del estatuto de refugiado “[...] teniendo en cuenta la opinión expresada por los representantes de que sería generalmente aconsejable la aceptación por un Estado Contratante de la condición de refugiado que hubiese sido determinada por otros Estados partes en esos instrumentos”⁹, y en su Conclusión N° 12 “[...] [c]onsideró que uno de los aspectos fundamentales de la condición de refugiado, definida por el Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, era su carácter internacional; [...] **Reconoció la conveniencia de que, una vez que un Estado Contratante hubiera determinado la condición de refugiado, la mantuviera sin interrupciones; [...] que las personas consideradas como refugiados en virtud del apartado 1) de la sección A del Artículo 1 de la Convención mantenían su condición de refugiado a menos que se aplicara a ellos una cláusula de cesación o exclusión**”¹⁰.

Otro de los aspectos asociados a la extraterritorialidad se refiere a la garantía del ejercicio de ciertos derechos en el territorio de otro Estado, los que no se encontrarían sujetos a una nueva determinación de la condición de refugiado pudiendo ser invocados fuera del país de asilo, en particular los derechos sobre el estatuto personal (artículo 12), la prohibición de no devolución (artículo 33), el derecho de propiedad intelectual e industrial (artículo 14) y de acceso a la justicia (artículo 16).

Por su estrecha relación con la extradición nos referiremos a la vigencia extraterritorial del principio de no devolución receptado en el artículo 33 de la Convención de 1951 y su carácter de norma consuetudinaria¹¹, en tanto piedra

⁸ Cfr. Krión Saranti, Elli, “El concepto de la extraterritorialidad de la condición de refugiado: algunos puntos de reflexión para la sociedad civil”, Servicio Jesuita a Refugiados (SJR), Ecuador, ponencia presentada en la 15ª Conferencia de la International Association for Studies in Forced Migration (IASFM), Bogotá, 18/07/2014. En Bello, Juliana. “El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados”.

Informe de la Consultoría del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Proceso Cartagena+30, 2015, p.49.

⁹ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión N° 8 (XXVII), 1977, 28° período de sesiones, ap. f.

¹⁰ Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión N° 12 (XXIX), 1978, 29° período de sesiones, ap. a, b, c-f (énfasis agregado).

¹¹ El artículo 38(1)(b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera “la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”, como una de las fuentes de derecho que aplica al decidir las controversias de acuerdo con el derecho internacional. Para que una norma se convierta en parte del derecho internacional consuetudinario se requiere de dos elementos: una práctica consistente del Estado y una *opinio juris*, esto es, el entendimiento

angular del derecho internacional de los refugiados, bajo el entendimiento de que carecería de sentido reconocer un principio de tales características como salvaguarda de la vida, seguridad e integridad de la persona si solo pudiera estarse a su vigencia en el territorio sujeto a la jurisdicción de la autoridad que reconoció dicho estatuto de protección y no así en caso de que la persona se encuentre en otro Estado, obligado por la normativa vigente en la materia¹².

Este fue el temperamento adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el caso de la *Familia Pacheco Tineo c. el Estado Plurinacional de Bolivia*, donde consideró que

[...] una vez declarado por un Estado, el estatuto de refugiado protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que pueda adoptar. [...] El principio de no devolución de refugiados y asilados y solicitantes de ese estatuto [...]. Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo. Este principio también constituye una norma consuetudinaria de

sostenido por los Estados de que la práctica en cuestión es obligatoria debido a la existencia de una norma que lo requiere. Cfr. *Plataforma Continental del Mar del Norte*, CII, Fallo, *ICJ Reports 1969*, p. 3, parág. 74. Véase también *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Fallo, Jurisdicción y Admisibilidad, 1984, *ICJ Reports 1984*, p. 392, parág. 77. ACNUR, “The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, disponible en <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>; ACNUR, Nota sobre el principio de no devolución (Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures), 01/11/1997, disponible en <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/438c6d972.html>; Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda, *Zaoui v. Fiscal General*, 30/09/2004 (N° 2) [2005] 1 NZLR 690, parág. 34; Goodwin-Gill, G, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edic., 1996, pp. 167-171.

¹² “Así, una interpretación que restringiera el alcance de la aplicación del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 a la conducta dentro del territorio de un Estado parte de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967, no solo sería contraria a los términos de la disposición sino al objeto y fin del tratado bajo interpretación. Asimismo, sería incongruente con las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos. La posición del ACNUR, por tanto, es que el Estado se encuentra compelido por su obligación en virtud del artículo 33 (1) de la Convención de 1951 a no devolver a los refugiados al peligro de persecución donde quiera que ejerza efectiva jurisdicción. Al igual que con las obligaciones de no devolución en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el criterio decisivo no es si tales personas se encuentran en el territorio del Estado sino, más bien, si se encuentran bajo el efectivo control y autoridad de ese Estado”. Cfr. ACNUR, *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, Ginebra, 26/01/2007, parág. 43.

Derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo¹³.

3. Extradición y Refugio. Breve análisis de dos marcos normativos con intereses opuestos y convergentes

La extradición como forma de cooperación internacional en materia penal entre los Estados refleja el ejercicio de potestades soberanas en las relaciones diplomáticas con la finalidad de evitar la impunidad por imposibilidad de juzgamiento, regulada comúnmente por tratados bilaterales y/o multilaterales, donde la persona se encuentra en un segundo plano, pero puede oponerse a la extradición y ejercer una defensa¹⁴. Al respecto, el ACNUR ha señalado que se trata de:

[...] un proceso formal que implica la entrega de una persona por parte de un Estado (el “Estado requerido”) ante las autoridades de otro Estado (el “Estado requirente”), con el propósito de someter a esa persona a un proceso penal o a la ejecución de una sentencia. Como un instrumento que permite a los Estados asegurar que las personas responsables de haber cometido delitos graves rindan cuentas, la extradición constituye una importante herramienta en la lucha contra la impunidad, incluso en los casos que involucran, por ejemplo, violaciones del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, las cuales se convierten a menudo en una forma de persecución y en una causa de desplazamiento. Como tal, la extradición es también un instrumento clave para la consecución de los esfuerzos de los Estados orientados a combatir el terrorismo y otras formas de delitos transnacionales¹⁵.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), señala que se trata de “un procedimiento de asistencia judicial internacional, cuyo fundamento radica en el interés común a todos los Estados de que los delincuentes sean juzgados en el país a cuya jurisdicción internacional corresponde el conocimiento de los respectivos hechos delictivos”¹⁶. Asimismo, sostuvo que

[...] el interés del Estado requirente en el juzgamiento de los delitos que son de su competencia está limitado, en el orden internacional, por el interés común de todos en el estricto respeto de los tratados de extradición que establecen las condiciones por las cuales corresponde otorgar la ayuda y, a falta de tratados, por la existencia de reciprocidad y el respeto de la práctica internacional¹⁷.

¹³ *Familia Pacheco Tineo c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Corte IDH, Sentencia, 25/11/2013, parágs. 150-152 (énfasis agregado).

¹⁴ Cfr. Mondelli, Juan Ignacio, “La extradición y el asilo: legislación y práctica en los países de la región”, en *Protección internacional de los refugiados en el Sur de Sudamérica*, Lettieri, Martín (ed.), Ediciones de la Universidad Nacional de Lanús, Remedios de Escalada, 2012, p. 71.

¹⁵ ACNUR, Nota de Orientación sobre la Extradición y la Protección Internacional de los Refugiados, abril de 2008, disponible en <http://www.refworld.org/es/docid/49f96a792.html>.

¹⁶ *Pérez Rodríguez, Víctor Hugo s/ extradición*, CSJN, 05/06/1986, parág. 2, entre otros fallos.

¹⁷ *Vázquez Castiñeiras, Ramiro s/ extradición*, CSJN, 10/08/1995, parág. 8.

Podemos observar que la extradición se basa en un interés común en el ejercicio del poder punitivo de los Estados que, como derivación del principio de especialidad, encuentra su máxima expresión en competencias determinadas, atribuidas por normas que fijan facultades y límites específicos al accionar de los Estados.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar los desarrollos efectuados en los tratados de extradición —bilaterales y multilaterales—, a los fines de su adecuación a los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos, tanto universales como regionales, y las cláusulas introducidas en estos a los fines de evitar la entrega de personas perseguidas por motivos políticos en el Estado requirente¹⁸. Sin embargo, a pesar de ello, el proceso resulta por su naturaleza, objeto y fines, ajeno al reconocimiento de un estatuto de protección internacional¹⁹.

El reconocimiento de la imposibilidad de conceder la extradición en aquellos casos en donde existían cuestiones políticas en la que se fundamentaba la persecución de la persona requerida también fue señalado al momento de adoptarse el texto de la Convención de 1951, dejando sentada la larga tradición internacional en aras a evitar que la extradición se convirtiera en el medio utilizado por los Estados para la persecución de sus ciudadanos²⁰.

Lo expuesto fue analizado de manera específica por el ACNUR en su “Nota sobre Extradición y la Protección Internacional de los Refugiados” de 2008, en la que estableció acerca de la interacción entre extradición y refugio que:

En los casos de extradición relativos a un refugiado o solicitante de asilo, hay ciertos principios y disposiciones del derecho de extradición que ofrecen salvaguardas

¹⁸ Cabe destacar que la Corte IDH al analizar la complementariedad del marco jurídico aplicable a la determinación del estatuto de refugiado, estableció que: “[...] El derecho a solicitar asilo fue específicamente codificado por medio de tratados de carácter regional, iniciando con el Tratado de derecho penal internacional en 1889, hasta llegar a la adopción de la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas en 1954. La adopción de un catálogo de tratados relacionados al asilo diplomático y territorial y a la no extradición por motivos políticos conllevó a lo que comúnmente se ha definido como ‘la tradición latinoamericana del asilo’”; *Familia Pacheco Tineo c. Estado plurinacional de Bolivia*, Corte IDH, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 25/11/2013, parág. 137.

¹⁹ Cfr. ACNUR, 2008, párrs. 3-5; Kapferer, S., “The Interface between Extradition and Asylum, Serie de Investigación sobre Políticas Legales y de Protección”, PPLA/2003/05, noviembre 2003, disponible en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3fe846da4>.

²⁰ También se señalan las decisiones jurisprudenciales de los diferentes Estados luego de la entrada en vigor de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en las que se resolvió por no conceder la extradición de personas que se encontraban residiendo en el territorio del Estado requerido con el estatuto de refugiado y en atención al hecho de que al acceder a esa medida se estaría incumpliendo el principio de no devolución conforme lo regula el art. 33 de la Convención. Cfr. ACNUR, *La Convención sobre Refugiados 1951: Los Trabajos preparatorios analizados con comentarios del Dr. Paul Weis*, 1990, pp. 4-33, disponible en <http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>. Ver también Suecia, Federal Tribunal, 30/04/1952 (BGE vol.78(52), p. 99, UK High Court of Justice, *Reg. c. Governor of Brixton Prison ex P.K. and others* (1955) 2 WLR 116.

legales para la persona concernida. La persona requerida se puede beneficiar, por ejemplo, de la aplicación del principio de especialidad; de restricciones a la extradición del Estado requirente a un tercer Estado; de la posibilidad de conceder la extradición con la condición de que la persona requerida regrese al Estado requerido después de la conclusión de los procesos penales o del cumplimiento de una sentencia; de la aplicación de la regla de no extradición para los delitos políticos; o de otros motivos tradicionales de denegación, en particular los relacionados con la pena de muerte y las nociones de justicia y equidad. Las denominadas “cláusulas de discriminación”, según las cuales la extradición puede o debe ser denegada cuando esta se solicita por motivos políticos o con intenciones discriminatorias o persecutorias, constituyen un acontecimiento más reciente en el derecho de extradición. Estas salvaguardas del derecho de extradición coinciden parcialmente, en cierta medida con las obligaciones de no devolución (non-refoulement) del Estado requerido en virtud del derecho internacional de los refugiados y de los derechos humanos²¹.

Como puede observarse se verifica la convergencia de dos ordenamientos con objeto, naturaleza y fines distintos, los cuales si bien comparten algunos puntos de inflexión en cuanto a la necesidad de establecer la naturaleza del delito para así evitar una persecución política, no es menos cierto que en la mayoría de los casos, la existencia de un proceso de extradición puede ser un obstáculo en la decisión de una solicitud de asilo; como también, en el reconocimiento y vigencia extraterritorial del estatuto previamente reconocido por otro Estado.

5. Aplicación extraterritorial del estatuto de refugiado en casos donde se requiere la extradición. Reflexiones sobre la práctica en la República Argentina

Como analizamos en los acápites anteriores, existe un consenso internacional con base en la jurisprudencia de numerosos Estados y en los documentos de opinión elaborados por el ACNUR, acerca de la vigencia extraterritorial del estatuto de refugiado una vez reconocido por un Estado contratante de la Convención de 1951, conforme fue el espíritu acordado en los trabajos preparatorios de dicho instrumento internacional. No tendría sentido que los derechos y salvaguardas reconocidos por un Estado y, la protección internacional otorgada en reconocimiento de un derecho humano como lo es aquel de buscar y recibir asilo, se vieran agotados en su contenido y goce al traspasar una frontera.

La República Argentina ha ratificado los principales instrumentos internacionales en materia de reconocimiento del derecho de refugiados²².

²¹ ACNUR, Nota de Orientación sobre la Extradición y la Protección Internacional de los Refugiados, abril 2008, p. 5, disponible en <http://www.refworld.org.es/docid/49f96a792.html>.

²² El art. 1 de la ley 15.869 de “Adhesión a la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados”, establecía que: “La República Argentina adhiere a la ‘Convención relativa al Estatuto de los Refugiados’ suscrito en Ginebra el 28 de julio de 1951, y a la res. 538 (VI) aprobada el 2 de febrero de 1952 por la Asamblea General de las Naciones Unidas”. A su vez, con la sanción de las leyes

También, ha establecido una autoridad de aplicación y un procedimiento, reconociendo la vigencia de los Documentos y Directrices del ACNUR²³. Sin embargo, a pesar de los avances sucedidos con la sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado (ley 26.165) no se estableció ninguna mención a la vigencia extraterritorial del estatuto de refugiado reconocido por otro Estado, y menos a un procedimiento que conduzca a tales fines, lo que ha complejizado la resolución de los casos en los que una persona extranjera que posee el estatuto de protección internacional, encontrándose en el territorio argentino, es requerida por las autoridades de su país de origen con fines de extradición.

De la jurisprudencia de la Comisión Nacional para los Refugiados de la República Argentina (CONARE), solo se ha analizado y resuelto la cuestión planteada en dos precedentes²⁴, donde se trataba la cuestión de personas que habían sido reconocidas como refugiadas en otro Estado y, atendiendo a la existencia de órdenes de captura internacional, al ingresar al territorio argentino habían sido puestas a disposición de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional a la espera de la formalización de un pedido de extradición por parte de las autoridades de sus países de origen, respecto de los cuales habían manifestado haber sido víctimas de persecución por parte de agentes estatales.

La doctrina señala que, en estos casos, al no existir un procedimiento específico, la persona refugiada podría acreditar su condición de tal ante la autoridad de aplicación del estatuto de refugiado del Estado requerido, en el caso de nuestro país, la CONARE; ya sea solicitando su reconocimiento como refugiado o el reconocimiento de los efectos extraterritoriales del estatuto, sin que ello conlleve la realización de un nuevo análisis de su caso por el Estado requerido para su entrega. Se destaca, asimismo, que las opciones brindadas podrían efectivizarse ante la autoridad penal interviniente para que refiera la solicitud de asilo o del reconocimiento de los efectos extraterritoriales a la autoridad encargada en dicha materia²⁵.

La solución propuesta presenta problemas de aplicación en la práctica. Así, podríamos considerar que toda persona refugiada al momento de abandonar el país que le otorgó el asilo viaja con la documentación que acredita su estatuto de

17.463 y 23.160, se modificó el art. 2 de la ley 15.869, a los efectos de adaptar la adhesión de la República Argentina a la adopción del Protocolo Adicional de 1967 que modificó a la Convención de 1951. En 1985, se adoptó el decreto 464/85 que creaba el Comité de Elegibilidad para los Refugiados, sin crear un procedimiento específico y remitiendo a la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos, hasta que en 2006 se sancionó la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, ley 26.165.

²³ Cfr. ley 26.165, arts. 32, 34, 35, 42, 53.

²⁴ Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE), caso *V.R.P.C.*, Resolución, 08/05/2007, precedente no publicado, citado en Mondelli, Juan Ignacio, *op. cit.*, p. 85. Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), caso *P.L.C.*, Resolución, 15/01/2016, precedente no publicado.

²⁵ Mondelli, Juan Ignacio, *op. cit.*, p. 85.

refugiado, es decir, el acto declarativo formal en el que se lo reconoció como tal, dado que los documentos de residencia otorgados a personas refugiadas y pasaportes especiales, en países como la República Argentina, no contienen mención a dicho estatuto para evitar cualquier posibilidad de discriminación. Sumado a ello, nada obsta a que una vez que la persona sea detenida, y al momento de ejercer su defensa en la primer audiencia ante la autoridad judicial, manifieste su condición de refugiado en un Estado, señalando que el acto del requerimiento se encuentra estrechamente vinculado a los motivos por los que se le reconoció dicho estatuto, solicitando se arbitren los medios necesarios para la vigencia de este, lo que conlleva, en primera instancia, la vigencia del principio de no devolución al Estado requirente.

La propia ley 26.165 establece la obligación de cualquier autoridad que tenga conocimiento sobre la manifestación de cualquier persona extranjera sobre su necesidad de protección internacional de garantizar la vigencia del principio de no devolución, en particular en los casos donde se busque la extradición, y la obligación de notificar en tal sentido a la Secretaría Ejecutiva de la CONARE²⁶.

Los precedentes señalados han demostrado la reticencia de la autoridad judicial a reconocer el estatuto de refugiado otorgado en otro Estado y sus efectos extraterritoriales, al solicitar que exista un acto formal de la CONARE que lo reconozca a tales fines, es decir, una resolución por medio de la cual se establezca la existencia de dicho estatuto y sus efectos en nuestro país conforme al derecho internacional de refugiados. Si bien ello podría parecernos algo de menor importancia, no lo es tanto, dado que esos actos formales llevaron en los precedentes analizados a que las personas debieran formalizar la solicitud de asilo ante la Secretaría Ejecutiva de la CONARE conforme el procedimiento establecido en la ley 26.165, como si fuera una nueva solicitud y, por lo tanto, debiendo cumplir con los pasos procedimentales a tales efectos, como ser la celebración de una entrevista de elegibilidad y la redacción por parte del personal del organismo de un informe técnico en el que se reuniera la prueba necesaria para que la CONARE reconociera los efectos extraterritoriales del estatuto reconocido en otro Estado a los fines de que, una vez puesta en libertad, el refugiado pudiera regresar a su lugar de residencia habitual.

Además de la demora que ello conlleva, sumado a la privación de la libertad que estos casos suelen traer aparejada, cabe destacar la necesidad de una efectiva articulación, no solo entre la autoridad penal y administrativa en materia de determinación de la condición de refugiado, sino también, entre las CONARE y las oficinas regionales del ACNUR. Podemos señalar que estos casos requieren la prueba del estatuto invocado y ello hace necesaria la colaboración de las autoridades pertinentes en materia de determinación de la condición de refugiado, mediante la determinación de un procedimiento específico el cual no ha sido contemplado en la norma interna argentina.

²⁶ Cfr. art. 39 de la ley 26.165.

Este fue uno puntos tratados en los documentos del Proceso Cartagena+30²⁷, especialmente de las Consultas Sub-regionales de Quito y Buenos Aires en las que se discutió la promoción de alternativas migratorias para los refugiados, y se resaltó “la necesidad de establecer el contenido de las salvaguardas de protección que garanticen el reconocimiento de la extraterritorialidad de la condición de refugiado y el respeto irrestricto del principio de no devolución; así como precisar las obligaciones de los países involucrados en esquemas de movilidad, las del país de asilo tanto como las del país receptor”²⁸.

Si bien los compromisos regionales y los desarrollos internacionales en la materia promueven una visión amplia en la interpretación, análisis y resolución de estos casos, no debemos olvidar el contexto actual en el que se insertan y las figuras delictivas que promueven los pedidos de cooperación internacional, muchas veces vinculados a la delincuencia transnacional y/o al terrorismo.

En todo caso, el establecimiento de un procedimiento específico para estos supuestos, en los cuales se permita el intercambio con la autoridad penal, parece ser la única vía de solución efectiva y adecuada en los contextos en los que se emplaza la necesidad de la protección internacional.

6. Conclusiones

Lo expuesto en el presente trabajo nos lleva a cuestionarnos la vigencia del estatuto de refugiado en la actualidad, en un contexto muy diferente a aquel en el cual fue diseñado e incluido en la Convención de 1951.

Los desafíos en materia de seguridad nacional suelen ser el principal obstáculo, sumado a la vigencia de las obligaciones asumidas bilateral o multilateralmente en materia de cooperación internacional por los Estados. Si bien los tratados de extradición suelen tener referencias a “delitos políticos”, “persecución política”, entre otros, lo cierto es que la autoridad judicial encargada de resolver el requerimiento no es la autoridad de aplicación a nivel interno de un Estado del reconocimiento del estatuto de refugiado y/o de sus efectos extraterritoriales.

Tampoco podemos hacer a un lado la necesaria vigencia y garantía de aplicación del marco normativo internacional, regional y nacional en materia de asilo en los casos que requieren de un mayor análisis técnico y una pronta solución,

²⁷ Proceso de consultas globales desarrollado a instancias del ACNUR desde 2014 y en conmemoración de los 30 años de la adopción de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

²⁸ Bello, Juliana, “El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados”, Informe de la Consultoría del ACNUR, Proceso Cartagena+30, 2015, p. 48.

como suelen ser aquellos que mencionamos y demuestran que los derechos pueden tornarse inaccesibles sin procedimientos eficaces que garanticen su acceso.

De esta manera, a pesar de la naturaleza, objeto y fines distintos de los procesos de extradición y asilo, lo cierto es que no podemos sostener una interpretación ajena respecto el uno del otro, sino convergente a los fines de promover la efectiva vigencia del estatuto de protección.

LOS GRANDES DESPLAZAMIENTOS O MIGRACIONES MIXTAS ¿UN DESAFÍO PARA LOS PROCESOS DE EXTRADICIÓN? ALGUNAS CUESTIONES CONCEPTUALES

*Paula M. Vernet**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Las migraciones mixtas y los grandes desplazamientos; 3. Migrantes y refugiados: distinción; 3.1. Refugiado y solicitud de asilo; 3.2. Migrantes y refugiados hacia un pacto mundial; 4. Migrantes y refugiados y la extradición; 5. Conclusiones.

1. Introducción

En las últimas décadas se ha presentado un nuevo fenómeno migratorio: las llamadas “migraciones mixtas” o, como ha elegido llamarlas recientemente la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Declaración de Nueva York, “grandes desplazamientos”. Generalmente, se aplica el concepto migración mixta a una migración irregular, y se la denomina “mixta” porque los flujos de personas migran por razones diferentes, pero comparten las mismas rutas y/o embarcaciones. Cruzan las fronteras sin autorización, con frecuencia sin documentación y con la ayuda de traficantes de personas.

Este fenómeno de flujos mixtos, por sus características, combina tanto migraciones forzadas, como migraciones voluntarias. Los diversos motivos que causan la migración mixta generan vasos comunicantes, no se puede partir entonces de una distinción prístina entre esos dos conceptos que, a esta altura, no parecerían útiles para las situaciones reales. Esta complejidad trae aparejada la dificultad de distinguir las personas que son merecedoras de protección internacional, de aquellas que no lo son.

Cuando los Estados avanzan con políticas migratorias restrictivas, de fronteras atrincheradas, muchas veces se traslada la presión a los sistemas de protección, o de asilo; por el contrario, cuando los marcos migratorios facilitan el ingreso y las solicitudes de residencia, ello no ocurre. En cualquier caso, esto redundaría en el estatus de la persona migrante.

* Abogada (U.C.A.). Profesora Adjunta Regular de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, U.B.A.). Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público y Organismos Internacionales (Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina). Profesora Adjunta en la Escuela Superior de Guerra Naval y el Instituto Universitario Naval. Profesora en la Diplomatura sobre Diplomacia Parlamentaria (Universidad Austral). Profesora en el Programa de Capacitación en Migrantes, Refugiado y Trata de Personas (Escuela de Política y Gobierno, U.C.A.). Miembro del Instituto de Derecho Internacional del C.A.R.I.

Sea que goce de protección internacional o no, el respeto de los derechos humanos impone a los Estados una serie de obligaciones que el Estado no puede desconocer. Así, el principio de no devolución o *non-refoulement*, que en la actualidad se extiende a todos los casos en que peligren gravemente los derechos humanos, la unidad familiar, el derecho a la vida, la no discriminación, la posibilidad de sufrir tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes, influyen en el tratamiento de las personas.

Del mismo modo, teniendo en cuenta las excepciones y/o obstáculos para conceder la extradición, es claro que los Estados se encontrarán con mayores dificultades a la hora de cumplir con sus obligaciones de cooperación en materia penal. No es el objeto de este breve trabajo el de analizar los casos particulares en que esto ha limitado la concesión de extradición. Otros autores se ocupan de cuestiones particulares como el refugio y la extradición, o los derechos del niño y la extradición a los que remito para comprender esos asuntos. El propósito de este trabajo es poner de manifiesto la importancia de comprender las cuestiones conceptuales y elucidar los conceptos que están en juego, para poder eventualmente en los casos concretos determinar frente a qué situación se está y poder entonces determinar el tratamiento que esa persona merece y, en su caso, si corresponde o no hacer lugar a la extradición.

2. Las migraciones mixtas y los grandes desplazamientos

La cuestión de la migración es un fenómeno complejo y pluridimensional, a la vez que transversal, ya que influye en muchísimas cuestiones como salud, educación, trabajo, acceso a la justicia. Las causas de la migración son variadísimas, en general suelen distinguirse dos dimensiones principales: por un lado, aquella vinculada a la seguridad, personas amenazadas por desastres naturales, conflictos armados, persecuciones etc. y, por el otro, una dimensión económica ligada a la situación económica de un país o una región, o del propio individuo¹.

En consecuencia, es frecuente que al tratar la cuestión de las migración se suela hacer la distinción entre migración forzada y migración voluntaria; el primero es un término genérico que se utiliza para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y su subsistencia, bien sea por causas naturales o humanas (por ejemplo, movimientos de refugiados y de desplazados internos, así como personas desplazadas por desastres naturales o ambientales, desastres nucleares o químicos, hambruna o proyectos de desarrollo)²,

¹ Kugelmann, Dieter, “Migration”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Wolfrum, Rudiger (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2009, edición online, parág. 3, disponible en <http://www.mpepil.com>.

² Glosario sobre Migración, *Derecho internacional sobre Migración*, n. 7, OIM, disponible en <http://publications.iom.int>.

mientras que el segundo se utiliza para describir el movimiento de personas que libremente cambian su lugar de residencia, ya sea temporaria o definitivamente.

Esta distinción ha recibido muchas críticas puesto que no siempre puede diferenciarse entre una y otra; algunas migraciones aparentemente voluntarias pueden tener un trasfondo complejo que obliga a tomar esa decisión. En la actualidad, en muchísimos casos, se trata de migración mixta; este concepto, como adelantamos, se aplica a una migración irregular; se trata de los flujos de personas que migran por causas diferentes, pero comparten las mismas rutas o, en su caso, embarcaciones, en general cruzan las fronteras sin autorización, con frecuencia sin documentación y muchas veces se sirven para ello de traficantes de personas.

En septiembre de 2016, en la primera Declaración de la Asamblea General sobre migración, la Declaración de Nueva York, el mencionado órgano se refirió a los “grandes desplazamientos” diciendo que este término refleja una serie de consideraciones, entre ellas: el número de personas que llegan, el contexto económico, social y geográfico, la capacidad de respuesta del Estado receptor y las repercusiones de un desplazamiento de carácter repentino o prolongado. El término no abarca, por ejemplo, las corrientes habituales de migrantes de un país a otro. En los “grandes desplazamientos” pueden darse corrientes mixtas de personas, ya se trate de refugiados o migrantes, que se trasladan por motivos diferentes pero que pueden seguir rutas similares³.

Millones de personas, en distintas partes del mundo, por motivos que escapan a su control, se ven obligadas a abandonar sus hogares junto con sus familias. Estos grandes desplazamientos de refugiados y migrantes tienen ramificaciones políticas, económicas, sociales, humanitarias, para el desarrollo y los derechos humanos, que traspasan todas las fronteras. Se trata de fenómenos mundiales que exigen, por lo tanto, la cooperación entre los Estados para encontrar soluciones globales. Un Estado no puede por sí solo gestionar esos desplazamientos. Cuando un Estado atraviesa alguna situación como un conflicto armado o desastre natural, o bien una profunda crisis económica o institucional, los países vecinos, muchas veces países en desarrollo, se ven afectados de manera desproporcionada y su capacidad se puede ver seriamente desbordada, lo que afecta internamente muchas veces la situación socioeconómica y el desarrollo del propio Estado. Además, las crisis de refugiados prolongadas se han vuelto habituales y tienen repercusiones a largo plazo para las personas afectadas y para los países y las comunidades que los acogen⁴. Es necesario aliviar la carga de los países y las comunidades de acogida.

Los refugiados y los migrantes involucrados en grandes desplazamientos de personas a menudo enfrentan situaciones desesperadas. Muchos corren grandes riesgos al emprender viajes peligrosos a los que tal vez no sobrevivirán. Algunos se

³ Declaración de Nueva York, Res. AGNU 71/1 (2016), parág. 6.

⁴ *Ibíd.*, parág. 7.

ven obligados a emplear los servicios de grupos delictivos, incluidos los traficantes de personas, otros pueden caer en manos de esos grupos o convertirse en víctimas de la trata o explotación laboral. Incluso después de llegar a su destino, les esperan un recibimiento incierto y un futuro precario.

La cooperación internacional y, en particular, la cooperación entre los países de origen o nacionalidad, de tránsito y de destino son fundamentales en este ámbito. Los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes requieren un apoyo amplio en materia de políticas, asistencia y protección, en consonancia con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional. Al mismo tiempo esto debe hacerse respetando plenamente los derechos humanos y libertades fundamentales y procurando que los migrantes puedan vivir su vida en condiciones de seguridad y dignidad.

3. Migrantes y refugiados: distinción

Vemos pues que en este tipo de desplazamientos hay personas que huyen para proteger su vida o libertad al lado de quienes buscan dejar atrás la pobreza o las dificultades. Se trata de dos categorías de personas que en el derecho internacional reciben distinto tratamiento y diferente protección: los refugiados y los migrantes.

Los refugiados son personas que están huyendo de guerras o de persecuciones y que han cruzado las fronteras internacionales. Jurídicamente ha sido definido, en su concepción clásica, como aquella persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”⁵, o en su concepción ampliada de la Declaración de Cartagena, “personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”⁶; el derecho internacional le confiere protección internacional a este tipo de personas. La protección internacional se funda en determinados principios, a saber: no devolución, no sanción por ingreso ilegal, no expulsión, unidad familiar, no discriminación, ayuda administrativa, confidencialidad y documentación.

⁵ Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, art. 1(2).

⁶ Declaración de Cartagena 1984, III (tercera).

Por otra parte, tenemos a los migrantes, que son personas que se trasladan por otras razones no incluidas en la definición de refugiados. No existe una definición convenida en el derecho internacional del término migrantes; de acuerdo con la definición de la Organización Internacional para las Migraciones, el término “migrante” abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por “razones de conveniencia personal” y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias⁷.

Sin embargo, esa definición parece no adecuada a la situación de las migraciones mixtas. El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, en cambio, define al migrante como alguien que ha residido en un país extranjero durante más de un año, independientemente de las causas de su traslado, voluntario o involuntario, o de los medios utilizados, legales u otros. E incluye ciertos tipos de migrantes a más corto plazo, como los trabajadores agrícolas de temporada que se desplazan por períodos breves para trabajar en la siembra o la recolección de productos agrícolas⁸.

Los migrantes no gozan de una protección internacional especial como los refugiados, sin embargo, podría darse el caso de que estén impedidos de volver a sus hogares debido a desastres naturales o extrema pobreza, y requieran algún tipo de asistencia.

El hecho de que muchos refugiados huyan para proteger su vida o libertad al lado de quienes buscan dejar atrás la pobreza o las dificultades, es un factor que complica cada vez más la tarea de garantizar la protección internacional a quienes en verdad la necesitan. Una inquietud central en este sentido es que a veces se corre el peligro de no identificar la particularidad de la situación del refugiado y las necesidades de protección del individuo en sí.

3.1. Refugiado y solicitud de asilo

Los Estados, de acuerdo con su legislación interna y los tratados internacionales por los que se hayan obligado, son los que determinan quienes pueden ingresar en sus fronteras. Las políticas restrictivas en las fronteras generan presiones en los sistemas de protección. Los desplazamientos irregulares han venido incluyendo en forma creciente a tipos de solicitantes de asilo que no están cubiertos directamente por los instrumentos existentes para la protección de los

⁷ Glosario sobre Migración, *op. cit.*

⁸ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, <https://refugees.migrants.un.org/es/definitions>.

refugiados. La institución del asilo se ha visto a veces sobrecargada y, en ocasiones, abusada.

El asilo⁹ es el término empleado para referirse a la totalidad de la protección que un Estado brinda, en el ejercicio de su soberanía, a un extranjero que huye de la persecución y el peligro grave. Es por ello que el asilo cumple la función de crear un marco previsible y estructurado para la protección de las personas cuya seguridad se encuentra en un peligro considerable y al mismo tiempo asegurar la aplicación de soluciones duraderas, en forma de repatriación voluntaria, integración local o reasentamiento¹⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la figura del asilo en sentido amplio se apoya sobre un núcleo duro que se relaciona, por un lado, con la protección que un Estado ofrece a una persona que no es de su nacionalidad o que no reside habitualmente en su territorio y, por el otro, con no entregar a esa persona a un Estado donde su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran o podrían encontrarse en peligro. Ello toda vez que el fin primordial de la institución es preservar la vida, la seguridad, la libertad o la integridad de la persona¹¹.

Por ser el refugiado justamente una persona que está huyendo de persecuciones o guerras, necesita recibir asilo, a fin de poder gozar de los derechos humanos más esenciales. Por lo tanto, el concepto de asilo y el estatuto del refugiado se encuentran inextricablemente relacionados¹². Si bien la Convención de 1951 no establece el derecho de asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto¹³.

Cuando una persona presenta una solicitud para ser formalmente reconocida como refugiado persigue, entre otras cosas, la admisión y permanencia en ese territorio y la protección contra la devolución o *non-refoulement*¹⁴; así, el otorgamiento del estatus de refugiado trae aparejado el asilo territorial.

⁹ Para un análisis acabado del concepto de Asilo, y su evolución histórica, véase *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-25/18, 30/05/2018. A los fines de esta opinión consultiva, la Corte estableció su entendimiento de la clasificación del asilo, diferenciando entre el asilo en sentido estricto o asilo político, el cual coincide con la llamada “tradición latinoamericana del asilo”, y el asilo bajo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la definición tradicional y la definición regional ampliada de la Declaración de Cartagena. A su vez, de acuerdo con el lugar en el que se brinda la protección, el asilo, en sentido estricto, puede clasificarse en asilo territorial y asilo diplomático.

¹⁰ Martínez Monge, Federico, “El asilo como fundamento de la protección de los refugiados”, en *Protección Internacional de los Refugiados en el Sur de Sudamérica*, Lettieri, Martín (ed.), Ediciones de la Universidad Nacional de Lanús, Remedios de Escalada, 2012, p. 36.

¹¹ OC-25/18, *doc. cit.*, parág. 112.

¹² Martínez Monge, Federico, *op. cit.*, p. 37.

¹³ OC-25/18, *doc. cit.*, parág. 95.

¹⁴ Principio de derecho internacional general e incluso, para algunos, de carácter imperativo o de *jus cogens*, recogido en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de

Pero determinar qué personas son merecedoras de protección internacional se ha vuelto un desafío en los grandes desplazamientos. Para responder a esta cuestión, podemos recurrir al estudio que realizó el Grupo de Trabajo sobre Soluciones y Protección, del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado¹⁵, que identificó a siete categorías de personas más comúnmente vinculadas de algún modo a la búsqueda de asilo o protección: (i) las personas cubiertas por la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967; (ii) las personas cubiertas por la Convención de la Organización de la Unidad Africana o la Declaración de Cartagena; (iii) otras personas fuera de la cobertura de tales instrumentos, obligadas a partir, o impedidas de retornar, debido a desastres provocados por el hombre. (iv) otras personas obligadas a partir o impedidas de retornar, debido a desastres naturales o ecológicos, o la pobreza extrema; (v) solicitantes de asilo rechazados; (vi) personas desplazadas internamente; y (vii) apátridas. No todos los grupos tienen la misma necesidad de protección. De hecho, para algunos la principal demanda podría ser la provisión de asistencia humanitaria. En aquellos casos en que el éxodo se produjo solamente por la busca de mayores posibilidades sociales y económicas, el Grupo de Trabajo no cuestionó la legitimidad de tales circunstancias, pero destacó que debe recurrirse a canales regulares y pertinentes. Como observación general, el Grupo de Trabajo expresó su interés en que las soluciones a los problemas enfrentados por cualquiera de estas categorías inmersas en migraciones mixtas resulten compatibles con las necesidades, el bienestar y los derechos de las personas involucradas, así como con los principios de la protección internacional y el reparto de la carga.

Evidentemente, controlar las migraciones es un derecho soberano y una responsabilidad de los Estados. Desde la óptica del ACNUR, no obstante, es de la mayor importancia diferenciar entre los refugiados y aquellas personas que no se consideran requeridas de protección internacional. Es una distinción que debe preservarse al diseñar y ejecutar leyes y otras medidas para controlar la inmigración. La identificación de las personas que requieren protección internacional depende en parte del establecimiento de procedimientos justos y eficientes para el manejo de las solicitudes de asilo.

refugiados, en el que señala que “1) Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o *refoulement*, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. 2) Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave constituya una amenaza para la comunidad de tal país” (Glosario OIM).

¹⁵ Doc. EC/48/SC/CRP.29, 25/05/1998, Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado solicitó en 1998, una reflexión sobre el tema de “Las migraciones mixtas y su relación con los éxodos de refugiados, incluyendo la repatriación de personas que no requieren de protección internacional, así como la facilitación del retorno en su dimensión mundial”, disponible en <http://www.oas.org>.

3.2. Migrantes y refugiados hacia un pacto mundial

La dificultad de la comunidad internacional en la respuesta a estos desplazamientos masivos de personas, “se refleja en la ausencia de un marco legal internacional especializado y de obligado cumplimiento que proteja los derechos humanos de los inmigrantes irregulares, así como de otros colectivos de personas, [...] tales como los desplazados internos, las personas apátridas, los refugiados climáticos”¹⁶ quienes, sin duda, también necesitan algún grado de protección internacional. Es menester proteger los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición, incluyendo los derechos de las mujeres y los niños, por lo tanto, es hora de promover la búsqueda de soluciones.

En este orden de ideas fue que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió convocar para el 19 de septiembre de 2016 una reunión plenaria de alto nivel sobre la respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados, y pidió al Secretario General que preparara un informe con recomendaciones sobre la cuestión¹⁷. Tras la reunión se adoptó, como ya hemos dicho, la primera resolución sobre migrantes y refugiados, la Declaración de Nueva York¹⁸. Allí se alcanzaron una serie de compromisos fundamentales, a saber: proteger los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición (esto incluye los derechos de las mujeres y las niñas, así como promover su participación plena, fructífera e igualitaria en la búsqueda de soluciones); asegurar que todos los niños refugiados y migrantes estén estudiando en un plazo de unos meses después de su llegada; prevenir la violencia sexual y por razón de género, y responder ante ella; prestar apoyo a los países que rescaten, reciban y acojan a un gran número de refugiados y migrantes; trabajar para poner fin a la práctica de detener a los niños a los efectos de determinar su estatus migratorio, condenar enérgicamente la xenofobia contra los refugiados y los migrantes, y respaldar una campaña mundial para combatirla; reforzar la contribución positiva de los migrantes al desarrollo económico y social de los países de acogida.

Pero fundamentalmente se dio inicio a los esfuerzos por lograr un Pacto Mundial para migrantes y refugiados, se trataría de dos instrumentos, idealmente jurídicamente vinculantes. El Pacto Mundial sobre migración se desarrollaría en el marco de la meta 10.7 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en el que cada Estado miembro se compromete a una cooperación internacional fortalecida para facilitar las migraciones ordenadas, seguras, regulares y responsables. Su campo de acción está establecido en el Anexo II de la Declaración de Nueva York. Por su parte, el Anexo I de la Declaración establece el Marco de respuesta integral para refugiados (CRRF, por sus siglas en inglés), que el ACNUR comenzó a

¹⁶ Prieto-Godoy, Carlos Alberto, “La situación de las migraciones internacionales mixtas: un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo”, *Dikaion*, vol. 22, n. 1 (2013), pp. 83-107.

¹⁷ Res. AGNU 70/539 (2015).

¹⁸ Res. AGNU 71/1 (2016).

implementar como piloto en una docena de países (ej. Djibouti, Somalia) para ponerlo a prueba como borrador de Pacto Mundial de refugiados. Este pacto se basa en el régimen legal existente de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967; no busca reemplazarlo, pero requiere una actualización, busca trabajar en soluciones duraderas y encontrar una respuesta integral. Tiene como objetivo aliviar presiones sobre países de acogida, fomentar la inclusión de los refugiados, ampliar el acceso a los asentamientos y fomentar el regreso a sus países en condiciones de seguridad (en la actualidad solo el 5% regresa a su país de origen).

Ambos pactos se desarrollarán mediante un proceso abierto, transparente e inclusivo de consultas y negociaciones, y a través de la participación de todas las partes interesadas, como la sociedad civil, el sector privado, instituciones académicas, parlamentos, comunidades de la diáspora y organizaciones de migrantes, tanto en la conferencia intergubernamental como en su proceso preparatorio. En 2017 comenzaron las discusiones temáticas, entre Estados y los otros actores relevantes, sustrato de lo que en enero de 2018 se llamó borrador cero para el Pacto Mundial. Este año continúan las consultas con actores relevantes a fin de obtener un texto final para fin de año.

4. Migrantes, refugiados y la extradición

Aunque el trato que se les dispensa se rige por marcos jurídicos separados, los refugiados y los migrantes tienen los mismos derechos humanos universales y libertades fundamentales. Afrontan también muchos problemas comunes y tienen vulnerabilidades similares, sobre todo en el contexto de los grandes desplazamientos. Por lo tanto, independientemente de su condición, todos son titulares de derechos, por lo tanto, a la hora de considerar la extradición deben respetarse plenamente el derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

La protección internacional de los refugiados y la cooperación en materia penal no son mutuamente excluyentes. La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 no protegen del enjuiciamiento a los refugiados que hayan incurrido en conductas delictivas. De igual forma, el derecho internacional de los refugiados no impide su extradición en todas las circunstancias. Sin embargo, cuando la persona a la que se solicita es un refugiado o solicitante de asilo, se deben tomar en consideración sus necesidades especiales de protección¹⁹.

Del mismo modo, si ponemos el foco en los migrantes que no son refugiados, las obligaciones de no devolución derivadas del derecho internacional de derechos humanos imponen prohibiciones a la extradición en determinadas

¹⁹ Véase en esta publicación el trabajo de García Steeman, Gonzalo, “Procesos Penales, extradición y refugio. Efectos Concomitantes y Posterior determinación”.

circunstancias, además de las que están estipuladas en el derecho internacional de los refugiados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el principio de no devolución no es un componente exclusivo de la protección internacional de refugiados, toda vez que, con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, encontró una base sólida en los diversos instrumentos de derechos humanos y las interpretaciones que de ellos han hecho los órganos de control. En efecto, el principio de no devolución no solo es fundamental para el derecho de asilo, sino también como garantía de diversos derechos humanos inderogables, ya que justamente es una medida cuyo fin es preservar la vida, la libertad o la integridad de la persona protegida²⁰.

Las obligaciones de no devolución del Estado requerido en virtud del derecho internacional de los derechos humanos establecen la prohibición obligatoria de extradición cuando la entrega de la persona requerida pone al individuo en riesgo de ser víctima de tortura o de otras violaciones graves de los derechos humanos²¹.

El caso *Soering*²² fue clave con relación a la extradición y los derechos humanos, a partir de allí en numerosas ocasiones tanto cortes estatales como tribunales internacionales han negado la extradición fundados en la potencial violación de los derechos humanos en el Estado requirente²³. Esto ha ocurrido sobre todo en casos en que podía aplicarse la pena de muerte, tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y discriminación. Si bien no es claro si podría hablarse de una excepción general consuetudinaria que permita denegar la extradición cuando se violen los derechos humanos, lo cierto es que del análisis de la jurisprudencia puede concluirse que algunas violaciones plantean un serio obstáculo a la extradición. Esto se funda en la obligación de los Estados partes de la mayoría de las convenciones sobre derechos humanos a garantizar que todas las personas en su territorio gocen de los derechos allí consagrados²⁴.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos plantean consideraciones relevantes que un Estado deberá sopesar al decidir si extradita a una persona, sea cual fuera su condición o estatus como migrante. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de 1984, en el artículo 3 estipula que “Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones

²⁰ OC-25/18, *doc. cit.*, parág. 180.

²¹ “Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados”, ACNUR, 2008, parág. 17, disponible en <http://www.refworld.org>.

²² *Soering c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 07/07/1989.

²³ *NG v. Canada; Short; Ireland v. United Kingdom*, entre otros, véase Dugard, John y van den Wyngaert, Christine, “Reconciling extradition with human rights”, *A.J.I.L.*, vol. 92, n. 2 (1998), pp. 187-212.

²⁴ Dugard, John y van den Wyngaert, Christine, *op. cit.*, pp. 205 y 206.

fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”. De acuerdo con el ACNUR, como parte inherente de la prohibición de la tortura en virtud del derecho internacional consuetudinario, el cual ha alcanzado el rango de *jus cogens*, la prohibición de la devolución que pueda exponer a un individuo al peligro de sufrir tal trato es vinculante para todos los Estados, incluidos aquellos que aún no son partes de los tratados pertinentes²⁵.

La prohibición que establece el derecho internacional de los derechos humanos respecto al riesgo real del “daño irreparable” se extiende a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de un Estado o que estén sujetas a su jurisdicción, lo cual incluye a los refugiados y a los solicitantes de asilo, pero también a otras personas que no gozan de protección internacional específica.

5. Conclusiones

Sin duda existe una preocupación legítima por parte de los Estados de asegurar que los criminales fugitivos rindan cuentas ante la justicia. La extradición es una herramienta fundamental en ese sentido. Sin embargo, algunas veces las solicitudes de extradición son utilizadas con propósitos persecutorios, y esto resulta sumamente preocupante, puesto que la extradición puede provocar el retorno, ya sea directo o indirecto, de un refugiado al país donde corre el riesgo de persecución o de sufrir otros perjuicios irreparables. La principal preocupación que existe en torno a los casos de extradición de los refugiados, solicitantes de asilo, o migrantes es garantizar que quienes necesiten y sean merecedores de la protección internacional tengan acceso a dicha protección y se beneficien de ella, y quienes no tienen una protección específica se le garanticen sus derechos humanos. Al mismo tiempo se debe evitar el abuso de la institución del asilo por parte de personas que pretendan escudarse tras el asilo con el propósito de evadir la responsabilidad que deben asumir por haber cometido delitos graves²⁶.

Para cumplir con estos objetivos, es preciso, aun en los casos de grandes desplazamientos, que pueden generar mayor dificultad, hacer una valoración rigurosa de la elegibilidad de la persona requerida para recibir la protección de refugiado mediante un cuidadoso análisis de todos los hechos relevantes y asegurando que se respeten los requisitos procedimentales de justicia. Los procesos de asilo y de extradición se deben coordinar de forma tal que los Estados puedan confiar en la extradición como una herramienta efectiva para prevenir la impunidad

²⁵ “Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados”, ACNUR, 2008, parág. 18. La prohibición de la privación de la vida en forma arbitraria y la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes conforme a los artículos 6 y 7 respectivamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, según la interpretación del Comité de Derechos Humanos, también comprende la prohibición de la devolución de un individuo cuando éste corra el riesgo de sufrir dichos tratos.

²⁶ “Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados”, ACNUR, 2008, parág. 98.

y para combatir el delito transnacional de una manera que sea totalmente congruente con sus obligaciones de protección internacional y cumplimiento de los derechos humanos.

Por ello, teniendo en cuenta que en caso de migraciones mixtas y grandes desplazamientos estamos frente a personas que conforman un grupo vulnerable, en situación de inferioridad en cuanto al ejercicio real y efectivo de sus derechos, los Estados deben salvaguardar la protección internacional de aquellos a quienes les corresponde. Por otro lado, para aquellos que no gozan de una protección especial, los Estados deberían abogar por un enfoque más integral del retorno, basado en el diálogo entre los países involucrados y, cuando resulte apropiado, organizaciones internacionales como el ACNUR y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)²⁷, teniendo en cuenta la situación, especialmente en los casos de extradición.

²⁷ Doc. EC/48/SC/CRP.29, 25/05/1998, Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado.

IV. CUESTIONES VINCULADAS A LOS PROCESOS DE EXTRADICIÓN Y ENTREGA

VICIOS DEL PROCEDIMIENTO Y EL DEBIDO PROCESO EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y CORTES LOCALES

*Yamila B. Barberis**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos; 3. Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4. Corte Suprema de Justicia de la Nación: el caso argentino; 5. Conclusiones.

1. Introducción

Existen múltiples cuestiones a tener en cuenta en un proceso extraditorio. Entre ellas, es necesario que, en su desarrollo, se garantice el debido proceso y se evite incurrir en vicios procedimentales. Así, a lo largo de los años, las normas aplicables a los procesos de extradición fueron reflejando el impacto del derecho internacional a los derechos humanos.

Dichas normas y principios se fueron incluyendo con el fin de equilibrar la protección de los derechos humanos de la persona requerida en extradición, con la voluntad de los Estados de lograr una cooperación jurídica internacional efectiva entre ellos. Es decir, estas normas internacionales fueron originadas para poder beneficiar al individuo involucrado en los procesos de extradición, sin ignorar el beneficio de los Estados intervinientes en el procedimiento.

Estos procesos deben asegurar el cumplimiento de estándares procesales mínimos y garantizar los derechos de defensa en juicio, el debido proceso, el juicio justo, entre otros, reconocidos en las legislaciones locales y, en el ámbito internacional, a través de diversos tratados, acuerdos, convenios celebrados entre los distintos Estados. Al respecto, distintos tribunales internacionales han interpretado el alcance de las garantías y los estándares a seguir en los procesos de extradición; en algunos casos lo han hecho de manera indirecta, y en otros tangencialmente. Asimismo, estos derechos son reconocidos en diversos tratados de derechos humanos como, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

A pesar de que se reconoce la universalidad de la protección en contra de la tortura o tratos inhumanos o degradantes, la protección de un procedimiento

* Estudiante de la Carrera de Abogacía, en la Facultad de Derecho de la U.B.A.

judicial justo no es considerado una norma perentoria del derecho internacional, o considerada de *jus cogens*¹.

En el modelo de cooperación internacional tradicionalista, este tipo de procedimientos se caracterizaba por ser, principalmente, un asunto del poder ejecutivo, limitando la función del juez a la supervisión formalista del proceso. Esto surge a partir del principio de jurisdicción territorial del cual emerge la extradición, basado tanto en la soberanía de los Estados, como en la cortesía y reciprocidad existente entre ellos. Si el poder judicial avanzaba más allá de eso, se produciría una violación a la separación de poderes, “una injerencia en la política exterior o las relaciones internacionales, que son asuntos del poder ejecutivo”².

Según autores como Beltrán, Nieto Martín y Bassiouni, el análisis de las posibles violaciones a los derechos humanos que podrían llevarse a cabo una vez efectivizada la extradición, o el mal estado de los lugares de detención, no es tarea de los jueces, sino más bien de las presiones diplomáticas al momento de la realización de los distintos tratados de extradición³. Algunos tratados de extradición que celebró la Argentina prevén una serie de excepciones a la extradición en busca de evitar la violación de derechos humanos como, por ejemplo, los tratados celebrados con Australia (art. 3), Bolivia (art. 3) y Francia (art. 3), entre otros.

Asimismo, a lo largo de los años, y con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, los tratados de extradición comenzaron a incorporar cláusulas tendientes a proteger los derechos humanos del individuo y a regular los posibles obstáculos que podía atravesar un proceso de extradición. Una circunstancia que podía suceder y obstaculizar la extradición, era, por ejemplo, si el Estado requerido demostraba la posibilidad de que, en caso de hacer efectiva la extradición, el detenido fuera torturado o sometido a tratos inhumanos o degradantes en el Estado requirente.

¹ El carácter de *jus cogens* fue recogido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en donde se define, en su art. 53, que una norma imperativa es “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

² Beltrán de Felipe Miguel y Nieto Martín Adán, “Post 9/11 Trends in International Judicial Cooperation Human Rights as a Constraint on Extradition in Death Penalty Cases”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, n. 3 (2012), pp. 585-590.

³ *Ibíd.*, p. 588. Wilson Richard, “Toward the Enforcement of Universal Human Rights through Abrogation of the Rule of Non-Inquiry in Extradition”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 1997, p. 751. Bassiouni, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, Oceana Publications Inc., Nueva York, 4ª edic., 2002, p. 249.

2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Los tribunales internacionales no se quedaron atrás y comenzaron a realizar su aporte a la materia.

En un principio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “TEDH” o el “Tribunal”) reforzó la revisión judicial de las decisiones internas en casos en los que podían verse afectados derechos humanos, y estableció que los procedimientos de extradición deberían ser regulados por los instrumentos generales de derechos humanos, teniendo la obligación de respetarlos. Esto se plasmó en el caso *Soering c. Reino Unido*⁴.

En 1986, Estados Unidos solicitó la extradición de Jens Soering, aplicando el tratado angloamericano sobre extradición de 1972. Asimismo, en 1987, la República Federal de Alemania solicitó la extradición basándose en un tratado celebrado con Gran Bretaña en 1872.

Existiendo la posibilidad de que, en caso de ser extraditado a Estados Unidos y declarado culpable, sería condenado a la pena capital, Jens Soering se presentó en 1988 ante la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando la ausencia de garantías sobre la no ejecución de la pena capital. Su extradición a Estados Unidos violaría, por tanto, el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros.

Asimismo, se alegó que, de hacer efectiva la extradición, se violaría el artículo 6(3)(c), que consagra las garantías judiciales, protegiendo el derecho a ser informado de la naturaleza y la causa de la acusación formulada contra el acusado en el plazo más breve posible; el derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de una defensa; el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor a su elección y, en caso de carecer de medios para solventar los gastos, poder ser asistido de forma gratuita por un abogado de oficio; el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en contra del acusado y a obtener la citación y el interrogatorio de aquellos testigos que declaren a favor del inculpado, en iguales condiciones, y el derecho a ser asistido por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia, todo ello debido a la ausencia, en el Estado que fue juzgado y condenado (Virginia, Estados Unidos) de asistencia jurídica gratuita para la interposición de determinados recursos. A su vez, se violaría el artículo 13 dado que el ordenamiento jurídico británico no le ofrecía ningún recurso efectivo para recurrir la decisión de extradición, por lo que se afectaba así su derecho de defensa en el procedimiento.

En agosto de 1988, la Comisión Europea de Derechos Humanos recomendó que no se llevara a cabo la extradición de Soering a Estados Unidos hasta que dicho órgano examinara el asunto.

⁴ *Soering c. Reino Unido*, TEDH, Gran Sala, Sentencia, 07/06/1989.

Finalmente, el Tribunal Europeo conoció del caso y se expidió con relación al artículo 3, pero declaró que no se había constatado la violación de los artículos 6(3)(c) y 13 del Convenio. Asimismo, se declaró incompetente para pronunciarse sobre la violación de los artículos 6(1) y 6(3). debido a que Soering no había invocado estos artículos en el procedimiento seguido ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

En el caso mencionado *supra*, el Tribunal establece que una “negación flagrante de justicia” es considerada sinónimo de un juicio manifiestamente contrario a los principios establecidos por el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Asimismo, Soering da origen a un sistema de cooperación que es descrito por algunos autores como tridimensional, ya que incluye no solo a los dos Estados involucrados en el proceso y sus respectivos intereses, sino también al individuo. Este nuevo sistema permite que los principales intereses estén en equilibrio: las relaciones internacionales, el enjuiciamiento de los crímenes transnacionales y la protección de los derechos humanos fundamentales⁵.

Otro hito en el cual el TEDH le otorgó relevancia al derecho de defensa y los posibles vicios que pueden afectar este tipo de procedimientos es en el caso *Mamatkulov y Askov c. Turquía*⁶. En dicho caso, en cuanto a los procedimientos penales en Uzbekistán, el Tribunal consideró que el riesgo de una flagrante denegación de justicia en el país de destino debe evaluarse por los hechos que el Estado requerido sabía o debía haber sabido al extraditar a las personas interesadas. Si bien el 27 de marzo de 1999 pudo haber motivos para dudar de si los demandantes recibirían un juicio justo en Uzbekistán, no había pruebas suficientes para demostrar que tales razones constituían una flagrante denegación de justicia. Por lo tanto, no hubo violación del artículo (6)(1).

En esta oportunidad, Turquía extraditó a Mamatkulov y Askov a Uzbekistán a pesar de la existencia de una medida provisional dictada por el TEDH, en virtud del artículo 39 del Reglamento del Tribunal. Este accionar fue considerado una falta de cumplimiento de las medidas provisionales por parte de un Estado miembro. En tal sentido, el Estado debe abstenerse de cualquier acto u omisión que no permita el eficaz ejercicio individual de presentar recursos, de lo contrario vulnera artículo 34 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Este artículo establece la obligación de los Estados miembros de abstenerse de la realización u omisión de cualquier acto que obstaculice o pueda obstaculizar el ejercicio individual del recurso judicial. En este caso, en particular la falta de cumplimiento de las medidas provisionales, fue considerada una vulneración del artículo 34 de la mencionada Convención porque obstaculizó el ejercicio eficaz del derecho de la víctima a su derecho de queja y no permitió al TEDH realizar el correcto análisis

⁵ Beltran de Felipe, Miguel y Nieto, Martin Adan, *op. cit.*, p. 590.

⁶ *Mamatkoulov y Askarov c. Turquía*, TEDH, Gran Sala, Sentencia, 05/02/2005.

de aquel⁷. Lo ocurrido impidió que el Tribunal pudiera proteger de manera adecuada las vulneraciones de la Convención.

Asimismo, en el caso *Savriddin Dzhurayev c. Rusia*⁸, el solicitante fue trasladado forzosamente a Tayikistán a pesar de estar en vigor una medida provisional dictada por el TEDH. En definitiva, por la ignorancia de la medida provisional por parte de Rusia, el detenido corrió riesgo de maltrato y el Tribunal no tuvo la posibilidad de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos.

Por otra parte, en el caso *Al-Moayad c. Alemania*⁹, el detenido se presentó ante el TEDH dado que consideró que, en el caso de hacer efectiva su extradición, se violaría la Convención Europea de Derechos Humanos por una posible denegación de un juicio justo, además de correr el riesgo a ser sometido a torturas y tratos inhumanos y/o degradantes.

En 2003 los gobiernos de Estados Unidos y Alemania, a través de unas investigaciones por supuestas sospechas de actividades terroristas, organizaron la captura de Al-Moayad en un viaje a Alemania. Allí, Estados Unidos requirió la extradición del detenido.

En este caso el Tribunal afirmó que la Embajada de Estados Unidos había garantizado al Gobierno alemán que Al-Moayad sería detenido y sometido a un debido proceso, con acceso a un abogado. Esto, sin perjuicio de los informes existentes referidos a las torturas llevadas a cabo en lugares de detención como Guantánamo, así como violaciones al debido proceso. A su vez, el TEDH consideró que las garantías otorgadas por Estados Unidos eran suficientes para garantizar el respeto de los derechos humanos. En tal sentido, concluyó que Alemania no había violado la Convención Europea de Derechos Humanos al conceder la extradición.

Por otro lado, en el caso *Othman Qatada c. Reino Unido*¹⁰, por primera vez, el Tribunal afirmó que el artículo 6 del CEDH se habría violado si se hubiera hecho efectiva la extradición. Othman —sujeto objeto de la extradición— habría corrido el riesgo de sufrir una “negación flagrante de justicia”. El TEDH manifestó que la negación flagrante de justicia excedía las meras irregularidades de un proceso o el menoscabo de garantías a lo largo del juicio. Para determinar la existencia de negación flagrante de justicia, el TEDH aclaró que es necesaria la conjunción de dos situaciones. Por un lado, debe existir una violación de los principios del

⁷ *Ibíd.*, parág. 64.

⁸ *Savriddin Dzhurayev c. Rusia*, TEDH, Sala, Sentencia, 09/09/2013, parágs. 208-219.

⁹ *Al-Moayad c. Alemania*, TEDH, Sentencia de admisibilidad, 20/02/2017.

¹⁰ *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 09/05/2012.

debido proceso y, además, que dicha “violación produzca la nulificación o destrucción de la esencia de las garantías procesales”¹¹.

En el caso en cuestión, la evidencia sobre la que se fundó el proceso de extradición fue obtenida utilizando medios como la tortura. A tal punto, el TEDH afirmó que ningún sistema legal basado en el imperio de la ley puede admitir la evidencia obtenida bajo tortura, sin importar cuán verídica o no sea la declaración, y concluyó que, de lo contrario, se deja de lado la integridad de la totalidad del proceso penal. Además, sostuvo: “Los elementos de prueba obtenidos mediante tortura son inadmisibles porque no son fiables, son injustas, contrarias a normas ordinarias de humanidad y decencia e incompatible con los principios que deberían animar a un tribunal deseoso de hacer justicia”¹².

Finalmente, el Tribunal afirmó la significativa diferencia en las violaciones al artículo 6 del CEDH, cuando es violado por meros defectos en el proceso legal o en la constitución de las cortes, o de lo contrario, cuando se viola por admitir evidencia obtenida por tortura o tratos inhumanos o crueles. Esto demostró el consenso internacional existente con relación al uso de violencia para la obtención de cualquier tipo de información relacionada con el proceso de extradición. Estos medios de obtención de información distan de la posibilidad de que el juicio sea justo y garantice el debido proceso¹³.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

En segundo lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte IDH”) también se expidió respecto de estos temas.

La Corte IDH ha perfeccionado múltiples conceptos que se desarrollan en los procesos de extradición. Así, en el caso *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*¹⁴ ha desarrollado el concepto de cosa juzgada fraudulenta¹⁵.

Respecto del procedimiento, la Corte IDH consideró que los tribunales de justicia involucrados en el proceso no habían actuado de manera adecuada, habiéndose afectado su independencia e imparcialidad, características requeridas y exigidas para el cumplimiento de los estándares internacionales de un juicio justo. Asimismo, la Corte IDH manifestó que se no cumplió con las normas establecidas del debido proceso y aseguró que esto fue causante de la imposibilidad de

¹¹ Chertcoff, Marina, “Extradición, Prohibiciones probatorias y garantías judiciales”, *Revista Derechos Humanos*, Ediciones Infojus, año I, n. 1 (2012), pp. 199-206, en especial, p. 202.

¹² *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, TEDH, Sentencia, 09/05/2012, párag. 264.

¹³ Chertcoff, Marina, *op. cit.*, p. 205.

¹⁴ *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22/11/2004.

¹⁵ Parra Vera, Oscar, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, n. 1 (2012), pp. 5-51.

“identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución” de los detenidos¹⁶.

Además, la Corte IDH manifestó que la decisión fue tomada careciendo de total imparcialidad e independencia, así como también que se omitió aplicar las normas y disposiciones legales que correspondían al caso de marras. En palabras de la misma Corte IDH¹⁷: “La situación general imperante en el sistema de justicia que denota su impotencia para mantener su independencia e imparcialidad frente a las presiones de que puedan ser objeto sus integrantes”¹⁸.

De igual manera, en el caso *Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala*¹⁹, la Corte IDH consideró que las instituciones procesales del derecho guatemalteco fueron un obstáculo a la debida diligencia por parte del Estado. El obstáculo en esa circunstancia fue el tratamiento de los 33 amparos presentados por los imputados para su defensa. A pesar de ser considerada una medida tendiente a ser resuelta de manera expedita y rápida, de la investigación surgió que incluso algunos de ellos demoraron hasta cuatro años en ser resueltos, convirtiendo en abstracto el objetivo principal de este tipo de acciones e instituciones legales reguladas en los ámbitos internos de cada país. A través del análisis de las circunstancias se pudo confirmar que la falta de tutela judicial efectiva y de debida diligencia permitieron “el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso”²⁰.

Del mismo modo, en el caso *Ibsen C. e Ibsen P c. Bolivia*²¹, la Corte IDH, declaró que se presentaron más de cien pretextos por parte de los funcionarios judiciales a cargo del proceso, suspendiendo los debates del juicio e incluso su prosecución, durante aproximadamente diez años, lo cual comprometió la seriedad del proceso local²². Así, la Corte IDH afirmó que:

Consta en el expediente que obra en el Tribunal que a lo largo de 9 años de tramitación del proceso penal interno se han presentado aproximadamente 111 excusas por parte de diversos jueces de distinta jerarquía y materia. Al respecto, la Corte observa que puede distinguirse que varios grupos de excusas, efectivamente, han causado dilación en la tramitación del proceso²³.

¹⁶ *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22/11/2004, párgs. 76 y 34.

¹⁷ Parra Vera, Oscar, *op. cit.*, pp. 8-10.

¹⁸ *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, *doc. cit.*, parág. 130.

¹⁹ *Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*, Corte IDH, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 24/11/2009.

²⁰ *Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*, *doc. cit.*, parág. 120.

²¹ *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, Corte IDH, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 01/09/2010, párgs. 175-191.

²² Parra Vera, Oscar, *op. cit.*, pp. 13-14.

²³ *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, *doc. cit.*, parág. 180.

4. Corte Suprema de Justicia de la Nación: el caso argentino

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, la “Corte” o la “CSJN”), denegó ciertas extradiciones, al ver que el procedimiento no se había desarrollado de la manera correspondiente.

En el caso *Salazar Rodríguez c. Perú*²⁴, se requiere a la Argentina la extradición del peruano Salazar Rodríguez para ser juzgado en el Perú por delito de narcotráfico. En este caso, la defensa de Salazar manifestó que el Estado requirente no había cumplido con las formalidades exigidas en el Tratado de Extradición entre Argentina y Perú²⁵. El artículo 6 de este Tratado establece ciertas formalidades a cumplir, las cuales no habían sido tenidas en cuenta: “1. La solicitud de extradición se formulará por escrito y será transmitida por conducto diplomático. 2. La solicitud de extradición deberá acompañarse de [...] los documentos, declaraciones u otro tipo de información que describan la identidad y probable paradero de la persona reclamada [...]”.

A su vez, Salazar Rodríguez planteó que el sistema jurídico peruano, no garantizaba el ejercicio de su derecho de defensa, atento a que no cuenta con garantías procesales mínimas.

A pesar de lo esgrimido, la CSJN hizo lugar a la extradición, ya que la presunta falta de garantías del sistema peruano para ejercer el derecho de defensa y las omisiones mencionadas por la defensa de Salazar podían ser cuestionadas ante los órganos judiciales peruanos, por lo que no constituían una violación al derecho de defensa ni al debido proceso.

Asimismo, en el caso *Torrigo Becerra Raúl c. Paraguay*²⁶, este país requiere a la Argentina la extradición de Torrigo para que pueda cumplir con una pena privativa de libertad establecida en el país requirente. En este caso, la defensa de Torrigo afirmó que no correspondía hacer efectiva la extradición por estar en contradicción con el artículo 2(2) del Tratado de Extradición entre Argentina y Paraguay²⁷ que establece: “Si la extradición se solicitare para la ejecución de una sentencia, se requerirá además que la parte de la pena medida de seguridad que aún falta cumplir no sea inferior seis meses”.

La Corte concluyó que la exigencia establecida por el artículo mencionado debía estar presente al momento de formularse la detención preventiva y subsistir al momento de solicitar su extradición. Debido a que la CSJN consideró que las circunstancias cumplían con lo establecido en el articulado, se concedió la extradición y afirmó: “La interpretación literal del artículo 2.2. del tratado

²⁴ *Salazar Rodríguez, Pedro Antonio c/ Perú s/ extradición*, CSJN, Fallo, 27/03/2012.

²⁵ Tratado de Extradición entre Argentina y Perú de 2004, aprobado por ley 26.082.

²⁶ *Torrigo Becerra, Raúl s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/12/2012.

²⁷ Tratado de Extradición entre Argentina y Paraguay de 1996, aprobado por ley 25.302, en vigor desde el 17/02/2001.

aplicable, [...] autoriza concluir que el recaudo exigido por ese precepto convencional, para el supuesto en que la extradición se solicite respecto de persona condenada, debe configurarse al momento de formularse la ‘detención preventiva’ del individuo requerido debe subsistir al presentarse la ‘solicitud de extradición’²⁸.

La CSJN, manteniendo esta posición, en el caso *Barczku*²⁹, no consideró de relevancia el hecho de que las partes del proceso no hubieran tenido la posibilidad de ofrecer los elementos probatorios correspondientes. Al planteo presentado por la defensa del detenido, la Corte manifestó que fue tardío, por considerarlo una cuestión previa.

Asimismo, según *Barczku*, el procedimiento de extradición habría sido muy prolongado, violando el derecho de la víctima de obtener un pronunciamiento en un plazo razonable. A esto, la CSJN aclaró que:

En cuanto al planteo basado en la violación al plazo razonable de duración del trámite de extradición, la parte recurrente no señala —como es debido— las razones por las cuales el estado de situación que denuncia debería generar la consecuencia que deriva en favor de la improcedencia del pedido de extradición cuando no se trata de una causal prevista con ese efecto ni en el tratado aplicable ni en la ley interna.

A su vez, la Corte manifestó que el instituto reconocido internacionalmente del plazo razonable en cuanto a procesos penales no aplicaría en el procedimiento de extradición.

Finalmente, en noviembre de 2015, la CSJN hizo lugar a la extradición de Ricardo Rodríguez³⁰. En esta circunstancia, debido a la falta de intervención por parte de los hijos menores de edad de Rodríguez, la defensa alegó que esto podría ser causal de un procedimiento viciado. Sin embargo, concluyó que, por la falta de fundamentos como potencial causal de nulidad no constituía un vicio procedimental. A su vez, afirmó que no está previsto por el ordenamiento jurídico la intervención de los niños en los procedimientos, ni el niño tiene una pretensión autónoma para oponerse a la declaración de procedencia de la extradición de su progenitor³¹.

5. Conclusiones

Los procedimientos de extradición y las normas que los regulan fueron evolucionando a lo largo de los años. El desarrollo de los estándares internacionales de protección a los derechos humanos, promovido por los órganos de monitoreo convencionales y tribunales internacionales de derechos humanos,

²⁸ *Torrigo Becerra, Raúl s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/12/2012, consid. 8.

²⁹ *Barczuk, Néstor Horacio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 01/07/2015.

³⁰ *Rodríguez, Ricardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 10/11/2015.

³¹ *Ibíd.*, consid. 3.

relativos al debido proceso, derecho de defensa en juicio, juicio justo, protección en contra de la tortura o tratos inhumanos o degradantes, etc., han permeado los procesos de extradición y se han visto reflejados en los tratados de extradición propiamente dichos, en especial en las cláusulas de denegación.

Sin embargo, algunas cortes locales han realizado una interpretación restrictiva de las garantías necesarias para evitar un procedimiento vicioso, privilegiando otro tipo de intereses, como ser la más amplia cooperación jurídica interestatal en materia penal.

El andamiaje normativo aplicable a los procesos de extradición contiene normas que protegen los derechos humanos del extraditabile, no obstante, quedará en manos de los órganos que intervengan en el proceso extraditorio analizar el alcance de las garantías procedimentales en el caso concreto.

ENTREGA Y CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Aldana Rohr y Lucila M. Benincasa Varnier**

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El vínculo entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas; 3. Complementariedad; 4. Cooperación internacional en materia penal; 5. Ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma en Argentina; 6. Otros acuerdos de colaboración celebrados con la Republica Argentina; 7. Entrega de Milán Lukic al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; 8. Conclusiones.

1. Introducción

La Corte Penal Internacional (en adelante CPI o “la Corte”) es un tribunal penal internacional permanente, creado por los Estados que adoptaron el Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante “el Estatuto”), el 17 de julio de 1998, en la Conferencia de Roma. La CPI tiene como objetivo investigar y juzgar a las personas acusadas por los crímenes más graves: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión¹.

Los antecedentes de la CPI son los tribunales de posguerra: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg² y el Tribunal Militar Internacional de Tokio, así como los tribunales creados, posteriormente, por el Consejo de Seguridad, ya en

* *Aldana Rohr* es abogada, Magíster en Relaciones Internacionales y Doctoranda en Derecho (U.B.A.). Profesora en las asignaturas Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, U.B.A.). Directora de proyecto de investigación DECYT 1624. Abogada Especializada en Asistencia Jurídica Internacional en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Argentina).

Lucila M. Benincasa Varnier es abogada, orientación en Derecho Penal (U.B.A.). Maestranda en Derecho, Orientación en Derecho Penal (Universidad de Palermo). Se desempeña en la Dirección General de Cooperación Regional e Internacional de la Procuración General de la Nación. Anteriormente, ejerció como Abogada especializada en asistencia jurídica internacional en la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación (Argentina). Autora de diversos artículos de doctrina sobre extradición y asistencia jurídica internacional en materia penal.

¹ Véase arts. 5 a 8 del Estatuto CPI. La Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (la “Asamblea”) de 2017 reconoció la importancia histórica de la decisión consensuada en la Conferencia de Revisión de Kampala de 2010 de aprobar las enmiendas al Estatuto de Roma y decidió, *inter alia*, activar la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión a fecha de 17 de julio de 2018.

² Creado por el Acuerdo de Londres firmado por Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la URSS, el 8 de agosto de 1945, con competencia material sobre: 1) crímenes contra la paz 2) crímenes de guerra y 3) crímenes de lesa humanidad.

un contexto de comunidad internacional institucionalizada: el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia³ (en adelante TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁴ (en adelante TPIR). Asimismo, se han creado tribunales penales “híbridos” o internos internacionalizados, o que reciben asistencia de las Naciones Unidas: Salas Especiales en los Tribunales de Camboya⁵, el Tribunal Especial para el Líbano⁶, el Tribunal Especial y el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona⁷ y el Mecanismo Residual Internacional de los

³ Establecido mediante Res. 827 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU). El CSNU, de acuerdo con las facultades que le otorga el capítulo VII de la Carta decidió crear por medio de la Res. 808, del 22/02/1993, “un Tribunal Penal Internacional para el procesamiento de las personas responsables de las serias violaciones de derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991”. Su objetivo principal es el juzgamiento de los responsables de: 1) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra (Derecho de Ginebra) 2) Violaciones de las leyes o costumbres de la Guerra (Derecho de La Haya) 3) Crímenes de Genocidio 4) Crímenes de Lesa Humanidad.

⁴ Establecido mediante Res. 955 (1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El CSNU, actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decidió establecer un tribunal internacional con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

⁵ En 1997 el gobierno de Camboya solicitó a las Naciones Unidas el establecimiento de un tribunal para juzgar las conductas criminales durante el periodo denominado de la Kampuchea Democrática General. En 2001, la Asamblea General aprobó tal solicitud y el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya fue firmado el 06/06/2003, a través del cual se establecieron las salas especiales de los tribunales de Camboya.

⁶ A través de la carta del 13/12/2005, dirigida al Secretario General, el Primer Ministro del Líbano (S/2005/783) le pedía, entre otras cosas, que creara un tribunal de carácter internacional para enjuiciar a todos los presuntos responsables del atentado que tuvo lugar el 14/02/2005 en Beirut y que causó la muerte del ex Primer Ministro Libanés Rafiq Hariri y otras 22 personas. Posteriormente, le pidió al Secretario General que negociara con el Gobierno del Líbano un acuerdo para establecer un tribunal de carácter internacional basado en las más altas normas internacionales de justicia penal, teniendo en cuenta las recomendaciones contenidas en su informe y las opiniones expresadas por los miembros del Consejo. En este contexto, y actuando en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el CSNU decidió que: “a) Las disposiciones del documento anexo, incluido su apéndice, sobre el establecimiento del Tribunal Especial para el Líbano, entren en vigor el 10 de junio de 2007, a menos que el Gobierno del Líbano envíe la notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 19 del documento anexo antes de esa fecha”.

⁷ Mediante la Res. 1315 (2000), el Consejo de Seguridad “reiterando que la situación imperante en Sierra Leona constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales”, le solicitó “al Secretario General que negocie un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona con el fin de crear un tribunal especial independiente” y “recomienda que el tribunal especial tenga competencia por razón de la materia particularmente respecto de los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como respecto de los delitos tipificados en el derecho pertinente de Sierra Leona que hayan sido cometidos dentro del territorio de Sierra Leona”. También que “el tribunal especial tenga competencia por razón de la persona respecto de aquellas personas a quienes cabe la mayor responsabilidad por la comisión de los delitos incluso a los dirigentes que han puesto en peligro el inicio y la aplicación del proceso de paz en Sierra Leona”. Las negociaciones entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona

Tribunales Penales⁸, que tienen una relación ambigua con las jurisdicciones local e internacional.

Así, el Estatuto de Roma brinda una legalización sistematizada y permanente de inicio, seguimiento y ejecución de juicios contra toda aquella persona física (o grupo de personas) que cometa alguno de los crímenes allí tipificados —indicados con anterioridad a los hechos— con un tribunal imparcial —creado con anterioridad a la comisión del crimen— y con un procedimiento ya establecido.

Los Estados que aprobaron el Estatuto de la CPI establecieron en él un amplio sistema de obligaciones de cooperación con la Corte que los Estados Partes deben cumplir y, asimismo, incluyeron en él disposiciones concebidas con objeto de facilitar este proceso proporcionando oportunidades de consulta entre la Corte y las autoridades nacionales. Cada Estado Parte debe garantizar que su legislación nacional obligue a sus tribunales y autoridades a cooperar plenamente con la Corte.

A continuación, nos referiremos al vínculo entre la CPI y las Naciones Unidas y la complementariedad de este tribunal con los tribunales nacionales. También analizaremos las previsiones que el Estatuto contiene en materia de extradición. De esta manera, veremos que el Estatuto marca una clara diferencia con los procedimientos de extradición tal como los conocemos, al utilizar el término “entrega” en vez de “extradición”, ya que en su artículo 102 especifica que “por “entrega” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto” y “por “extradición” se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno”.

Posteriormente, ahondaremos en la legislación que fuera promulgada en la República Argentina para que en derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación contenidas en el Estatuto: la ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma en Argentina. Además, mencionaremos acuerdos de colaboración que fueran suscriptos con la CPI.

Finalmente, comentaremos un caso de cooperación penal internacional que tuvo lugar en la República Argentina y que, no obstante no haber sido transmitido en el marco de las disposiciones del Estatuto de la CPI (ni por este tribunal), revistió, en general, de las mismas características que una solicitud de entrega efectuada por la CPI.

sobre la estructura del Tribunal Especial para Sierra Leona y su mandato dieron como resultado el primer tribunal híbrido, que fue establecido en 2002.

⁸ Establecido por el Consejo de Seguridad por Res. 1966 (2010) para concluir la labor iniciada por el TPIY y el TPIR. El Mecanismo está integrado por dos subdivisiones que corresponden a los dos tribunales, una ubicada en Arusha (Tanzania) y otra en La Haya (Países Bajos).

2. El vínculo entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas

Como fuera señalado, la CPI se establece como una institución de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas. A tales efectos, se aprobó un Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas⁹. En consecuencia, las Naciones Unidas reconocen a la CPI como institución judicial independiente, de carácter permanente, que tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos¹⁰. También se ha establecido la obligación de cooperación y coordinación con miras a facilitar el ejercicio eficaz de sus respectivas funciones.

Así, el Estatuto de la CPI creó el primer órgano jurisdiccional penal internacional permanente, independiente y vinculado con el sistema de las Naciones Unidas con competencia material sobre los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, crímenes de genocidio y crímenes de agresión, siendo estos cuatro tipos penales los únicos que puede investigar y juzgar. Así, la Corte Penal Internacional posee cualidades que la diferencian de sus antecesores, que fueron tribunales *ad hoc*, creados con posterioridad a la ocurrencia de los crímenes que investiga y juzga.

3. Complementariedad

Resulta relevante destacar que los Estados tienen la obligación primaria de investigar, procesar y castigar a los responsables de haber cometido los más graves crímenes, respecto de los cuales tengan jurisdicción (personal o territorial), o bien puedan ejercerla por aplicación de la controvertida llamada jurisdicción universal. Así, la CPI funciona cuando los Estados incumplen aquella obligación primaria¹¹.

Su carácter complementario, propio de los mecanismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, significa que la Corte solo podrá ejercer su competencia ante la inoperancia de las jurisdicciones penales

⁹ Res. ICC-ASP/3/Res.1, aprobada por consenso en la tercera sesión plenaria, celebrada el 07/09/2004. Entró en vigor el 04/10/2004.

¹⁰ El artículo 2 del Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas señala los principios: “1. Las Naciones Unidas reconocen a la Corte como institución judicial independiente de carácter permanente que, de conformidad con los artículos 1 a 4 del Estatuto, tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos. 2. La Corte reconoce las funciones que incumben a las Naciones Unidas de conformidad con la Carta. 3. Las Naciones Unidas y la Corte se comprometen a respetar mutuamente su condición y su mandato respectivos”.

¹¹ Álvarez, Elsa M., “El principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, *El Dial, Suplemento de Derecho Internacional Público*, noviembre 2011, disponible en <http://www.eldial.com>.

nacionales¹², por no querer (falta de voluntad)¹³ o no poder perseguir un delito sobre el cual tengan competencia, ignorando los derechos de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, al acceso a la justicia, a un proceso equitativo y a la reparación.

Como nos indica Silvia Fernández de Gurmendi: “Cabe destacar que la CPI es complementaria de sistemas nacionales y solamente debe intervenir cuando tales sistemas no actúan de manera genuina. El Estatuto de Roma y el sistema de complementariedad ha actuado como incentivo para que cada vez más estados tipifiquen los delitos en los sistemas penales nacionales”¹⁴.

Ahora bien, para que la CPI pueda ejercer su jurisdicción complementaria, necesita de la cooperación de los Estados, en la entrega de los individuos que son objeto de investigación, pues la CPI no sustancia juicios en ausencia¹⁵. Asimismo, requiere esa cooperación en la provisión de evidencia que pueda ser válida en los procedimientos, así como en la ejecución de las condenas que pudiera imponer.

¹² Véase artículo 17 Estatuto de Roma. Según el Estatuto, esta característica implica que la CPI podrá intervenir, si hay falta de voluntad estatal, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional, y si se dan alguna de las siguientes circunstancias, que hacen al análisis de su admisibilidad: la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, fuera incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona en cuestión ante la justicia; el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. La Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia, o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

¹³ Por ejemplo, a través de la realización de un procedimiento solo aparente, dilación procesal, falta de independencia o imparcialidad.

¹⁴ Entrevista a la Dra. Silvia Fernández de Gurmendi, en *Boletín Informativo del Instituto de Derecho Internacional*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, año 6, n. 13, mayo de 2015, pp. 43-46, disponible <http://www.cari.org.ar/pdf/boletinidi13.pdf>.

¹⁵ En 2009, Omar al Bashir se convirtió en el primer Jefe de Estado en ejercicio de sus funciones sobre el cual pesa una orden de detención dictada por un tribunal internacional —la CPI—, por haber cometido presuntamente genocidio, crímenes de guerra y otros cinco crímenes de lesa humanidad en Darfur. Tres años después de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas le pidiera que investigara la tragedia humanitaria de Darfur, Luis Moreno Ocampo, fiscal jefe de la CPI, solicitó el 04/03/2009 el arresto del presidente sudanés y se libró una segunda orden, el 12/07/2010. En julio de 2010, la Unión Africana, al final de la 13^a Cumbre de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobiernos celebrada en Libia, adoptó una resolución en la que se criticaba duramente la orden de arresto contra Al Bashir y pedía que fuera cancelada. En junio de 2015, Al Bashir, cuando asistió a la 25^o Cumbre de la Unión Africana, también logró evadir una orden de detención emitida por un tribunal en Sudáfrica. Actualmente continúa en libertad y en ejercicio de sus funciones. El caso se mantendrá en la Sala de Cuestiones Preliminares hasta que sea arrestado y transferido a la Corte, pues la CPI no juzga en ausencia.

4. Cooperación internacional en materia penal

El capítulo IX del Estatuto contiene normativa en materia de cooperación internacional, siendo que los artículos 89 a 91 se refieren a la entrega de personas a la CPI y el artículo 92 a la detención provisional de personas a requerimiento de dicha Corte. Estas normas son complementadas por el capítulo 11 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (instrumento para la aplicación del Estatuto).

El principio que se establece es la obligación general de cooperar con la CPI en la investigación y juzgamiento. Las solicitudes de cooperación se podrán transmitir a través de medios diplomáticos, y a través de INTERPOL u otra organización regional adecuada¹⁶.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89, la Corte podrá transmitir, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado¹⁷. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones del Estatuto y el procedimiento establecido en su derecho interno. La CPI puede solicitar a INTERPOL que registre una circular de índice rojo¹⁸, como lo ha hecho en algunas oportunidades¹⁹, y dependerá de la legislación interna de cada Estado si es ejecutada directamente o requiere inexorablemente la remisión de una solicitud de detención preventiva con fines de extradición por vía diplomática.

¹⁶ Véase art. 87 del Estatuto de Roma.

¹⁷ El *Manual de Prácticas de las Salas*, en su versión de mayo de 2017, indica que una orden de arresto debe emitirse como un documento conciso, por el cual el arresto de la persona es ordenado o la persona es requerida para presentarse ante la Corte en una fecha y hora específica, respectivamente. Su contenido está regulado por el artículo 58(3) del Estatuto, que indica que contendrá: (i) el nombre de la persona y cualquier otro dato identificatorio relevante; (ii) una referencia específica a los crímenes de competencia de la Corte respecto de los cuales la persona es requerida; y (iii) una declaración concisa de los hechos alegados. Sobre las bases de la orden de arresto, el Secretario, en consulta con el Fiscal, transmite la orden de arresto y la entrega, en virtud de los artículos 89 y 91 del Estatuto, a cada Estado en cuyo territorio la persona requerida podría ser encontrada. Como ha sido instruido recientemente por la Sala de Cuestiones Preliminares, cada vez que se remita información acerca de viajes de una persona requerida hacia un Estado Parte, el Secretario transmitirá la orden de arresto o entrega o una nota verbal recordando la orden ya emitida y la obligación de cooperar con la CPI en el arresto y entrega de la persona. Si se trata de un Estado no Parte, se le requerirá cooperación, en los términos del artículo 87(5)(a) del Estatuto o recordándole, si fuera el caso, cualquier obligación que pudiera emanar de una Resolución del Consejo de Seguridad que remita el caso al Fiscal (véase pp. 6-7 del Manual, disponible en <http://www.icc-cpi.net>).

¹⁸ Las circulares de índice rojo se utilizan para solicitar la localización y detención de una persona buscada por las autoridades judiciales de un país determinado o por un tribunal internacional con miras a su extradición o entrega, en virtud de la existencia de una orden de detención o sentencia judicial. Véase <https://www.interpol.int/notice/search/wanted>.

¹⁹ Tal como ser las circulares rojas de Abd Al Rahman, Ali Muhammad Ali, Khaled, Al-Tuhamy Mohamed, Al-Werfalli y Mahmoud Mustafa Busayf.

Como dijéramos, el Estatuto define el concepto de entrega en su artículo 102 estableciendo que “por ‘entrega’ se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto” y “por ‘extradición’ se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno”.

Los tribunales y las autoridades nacionales de los Estados partes del Estatuto deben cooperar plenamente con la Corte en relación con la investigación y enjuiciamiento de crímenes de su competencia en todos los aspectos y etapas de las investigaciones y enjuiciamiento, cumpliendo sus órdenes y solicitudes.

En virtud de ello, en lo que respecta a la detención provisional de personas para su posterior entrega a la CPI, el procedimiento debe ser sencillo y rápido o, por lo menos, menos oneroso que el utilizado para los trámites de extradición, y los Estados partes deben garantizar la ausencia de obstáculos, tal como ser causales de denegación que los tribunales utilicen para negarse a entregar a personas a la CPI.

Por otro lado, los Estados requeridos deben respetar plenamente los derechos y garantías de las personas detenidas a solicitud de la CPI, poniéndolas inmediatamente a disposición de autoridades judiciales competentes, informándoles los motivos de su detención, proveyéndoles de defensa técnica, etc. Es decir, los Estados deben entregar a las personas que le sean requeridas con prontitud, pero de manera compatible con sus derechos y garantías.

Ahora bien, por las propias características de la CPI y las previsiones contenidas en su Estatuto constitutivo, así como en las Reglas de Procedimiento y Prueba, cierto es que el análisis de estas garantías se ve sustancialmente simplificado. En este sentido, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión no son ni delitos políticos ni se encuentran previstos exclusivamente por la ley penal militar, son delitos imprescriptibles y todos los Estados partes tienen la obligación de tipificarlos. Por otro lado, el Estatuto no contempla la pena de muerte, ni las condenadas en rebeldía y tiene un alto estándar en materia de garantías del debido proceso, conteniendo previsiones específicas orientadas a garantizarlas; tal como ser, por ejemplo, la contenida en el artículo 89(2) del Estatuto que establece que cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

Asimismo, el artículo 59 del Estatuto, que regula el procedimiento de detención, establece que el detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado, la orden le es aplicable, la detención se llevó a cabo

conforme a derecho y se han respetado los derechos del detenido; y que el detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.

Finalmente, resulta importante referirnos al artículo 98 del Estatuto, el cual establece que:

La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un estado o la inmunidad diplomática de una persona o bien de un tercer estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer estado para la renuncia a la inmunidad [...].

5. Ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma en Argentina

En diciembre de 2006 se sancionó la ley 26.200 sobre “Implementación de las Disposiciones del Estatuto de Roma la Corte Penal Internacional”²⁰. En dicha ley se establece la tipificación penal de las conductas incriminadas en el Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra²¹), se establece el régimen de cooperación judicial con la CPI (entrega y asistencia judicial) y las reglas relativas a la ejecución de las sentencias.

El cuarto título, que a su vez se encuentra dividido en nueve capítulos, es el encargado de regular las relaciones con la CPI y describir las diversas formas de cooperación, siendo que el capítulo IV se refiere a las solicitudes de detención y entrega, y de detención provisional de personas a la Corte.

La ley 26.200 también diferencia entre un trámite de entrega y de extradición, al referirse a las solicitudes concurrentes, ya que establece que para las solicitudes de entrega debe seguirse el trámite previsto en la Ley de Implementación del Estatuto de Roma y para los pedidos de extradición el trámite previsto en el tratado vigente o, en su defecto, el contemplado en la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal.

Respecto al trámite de entrega, la ley establece que el Poder Ejecutivo al recibir una solicitud de detención y entrega o una solicitud de detención provisional, determinará si la solicitud cumple con los requisitos formales establecidos en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba y que, si no cumple con alguno de ellos, reservará las actuaciones mientras realiza las consultas que resulten pertinentes con la Corte. Cuando dé curso a la solicitud, la enviará a

²⁰ Publicada en el Boletín Oficial del 09/01/2007.

²¹ Como puede observarse, en la ley no se hace mención del crimen de agresión puesto que al momento de su sanción no se encontraba definido en el Estatuto de Roma y, en virtud de ello, la CPI no ejercía su competencia respecto a aquel. Esta situación se ha visto modificada luego de la Conferencia de Revisión de Kampala de 2010 en donde se ha arribado a una definición del crimen de agresión.

los tribunales federales con competencia en lo penal, quienes librarán la orden respectiva si la persona requerida no se encuentra detenida.

Posteriormente, el juez competente oír a la persona detenida, asistida de abogado defensor y, en su caso, de intérprete y al Ministerio Público Fiscal dentro de las 24 horas siguientes a su puesta en disposición judicial. Verificará la identidad del detenido, el contenido de la orden de detención; determinará si la orden le es aplicable, si la detención se llevó a cabo conforme a derecho y si se han respetado los derechos del detenido y le hará saber al detenido del contenido de la orden y de su derecho a solicitar la libertad provisional antes de su entrega a la Corte.

6. Otros acuerdos de colaboración celebrados con la República Argentina

La CPI y la República Argentina han celebrado acuerdos que establecen distintos mecanismos de cooperación internacional en materia penal, a saber: Acuerdo entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional sobre Ejecución de Sentencias de la Corte Penal Internacional²², Acuerdo Marco entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional Relativo a la Libertad Provisional²³ y el Acuerdo Marco entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional Relativo a la Puesta en Libertad de Personas²⁴.

El Acuerdo entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional sobre Ejecución de Sentencias de la Corte Penal Internacional se ha suscripto al amparo del artículo 103(1)(a) del Estatuto de la CPI, según el cual las penas privativas de la libertad impuestas por la Corte se deben cumplir en el Estado que indique dicho tribunal de un listado de Estados que hayan manifestado su disposición para recibir condenados y la Regla 200(5) de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte según las cuales la Corte puede celebrar acuerdos bilaterales con Estados a fin de establecer un marco para la aceptación de personas condenadas por la Corte, de conformidad con el Estatuto de Roma. El objetivo de este acuerdo es regular asuntos que se relacionen con la ejecución de las condenas impuestas por la Corte que se cumplan en la Argentina o surjan de ella.

Por su parte, el Acuerdo Marco entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional Relativo a la Libertad Provisional fue suscripto al amparo del artículo 60 y el párrafo 11 del artículo 61 del Estatuto, de conformidad con los cuales una Sala de la Corte podrá otorgar la libertad provisional, con o sin condiciones, a la persona que sea objeto de una orden de detención o que ya haya sido detenida si considera que no se cumplen las condiciones establecidas en el

²² Firmado en Buenos Aires, el 18/04/2017. En vigor desde el 18/04/2017.

²³ Firmado en La Haya (Países Bajos), el 28/02/2018. En vigor desde el 28/02/2018.

²⁴ *Ibíd.*

párrafo 1 del artículo 58 del Estatuto de Roma²⁵. Este acuerdo tiene como objetivo establecer el procedimiento para la aceptación de personas a quienes la Corte les haya otorgado la libertad provisional y las condiciones generales bajo las cuales dichas personas serán liberadas en el territorio de la República Argentina.

Por último, el Acuerdo Marco entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional Relativo a la Puesta en Libertad de Personas fue establecido en aplicación de regla 185(1) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptada con arreglo al artículo 51 del Estatuto, de conformidad con la cual “cuando la persona entregada a la Corte quede en libertad porque la Corte carezca de competencia o la causa sea inadmisibile en virtud del párrafo 1 b), c) o d) del artículo 17 del Estatuto²⁶, los cargos no hayan sido confirmados de conformidad con el artículo 61, se haya dictado sentencia absolutoria en primera instancia o apelación o por cualquier otro motivo, la Corte adoptará tan pronto como sea posible las disposiciones que considere apropiadas para su traslado, teniendo en cuenta sus observaciones, a un Estado que esté obligado a recibirla, a otro Estado que consienta en recibirla o a un Estado que haya solicitado su extradición, previo el consentimiento del Estado que haya hecho inicialmente la entrega”. Así, este acuerdo marco establece, en líneas generales, los procedimientos y condiciones para la aceptación de personas puestas en libertad por la Corte y para la puesta en libertad de personas en el territorio de la República Argentina.

7. Entrega de Milán Lukic al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia

Resulta importante referir un caso de cooperación penal internacional que tuvo lugar en nuestro país ya que, sin perjuicio de que no haya sido originado por

²⁵ El art. 58, titulado “Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares”, dispone en su párrafo 1 lo siguiente:

“1. En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:

- a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y
- b) La detención parece necesaria para:
 - i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;
 - ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o
 - iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias”.

²⁶ El artículo 17, titulado “Cuestiones de admisibilidad” dispone: “1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: [...] b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte [...]”.

un requerimiento de la CPI y, en consecuencia, no haya sido tramitado en el marco de las disposiciones de su Estatuto²⁷, revistió en general de las mismas características que una solicitud de entrega efectuada por la Corte.

El 8 de agosto de 2005 fue detenido en nuestro país Milán Lukic, quien poseía orden de captura internacional librada por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia por la presunta comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad y, asimismo, por autoridades judiciales de Belgrado (Serbia), por la presunta comisión de crímenes de guerra contra la población civil.

Por un lado, para el caso de la orden de captura dictada por la justicia serbia, se llevó a cabo un trámite de extradición en el marco de la ley 24.767. Por otro lado, el procedimiento del pedido efectuado por el TPIY, de diferente naturaleza, no pudo enmarcarse en un trámite en el que mediara una solicitud de extradición formalizada por un Estado extranjero, sino que consistió en la ejecución de una orden de detención y entrega a favor del tribunal internacional requirente.

Las autoridades serbias manifestaron que, sin perjuicio de la formalización del correspondiente pedido de extradición y teniendo presente las obligaciones de su país para con el TPIY, reconocían que el requerimiento de aquel tribunal supranacional tenía prioridad respecto del cursado por el Tribunal Regional de Belgrado y manifestaron su voluntad de que Lukic fuera entregado al TPIY.

El 10 de enero de 2006 el Juzgado Federal interviniente en el trámite de extradición que fuera iniciado en la República Argentina, resolvió ordenar la entrega al TPIY y, asimismo, conceder la extradición a Serbia, condicionada a la conclusión del juicio de Lukic ante el TPIY. Finalmente, el 21 de febrero de 2006, Milán Lukic fue efectivamente trasladado al TPIY.

²⁷ Resulta interesante mencionar que en el caso *Prosecutor c. Tihomir Blaskic*, se planteó el interrogante de si el TPIY podía dictar órdenes obligatorias a los Estados y se expresó que: “The International Tribunal must turn to States if it is effectively to investigate crimes, collect evidence, summon witnesses and have indicted arrested and surrendered to the International Tribunal. The drafters of the Statute realistically took account of this in imposing upon all States the obligation to lend cooperation and judicial assistance to the International Tribunal. This obligation is laid down in Article 29 and restated in paragraph 4 of Security Council resolution 827 (1993)”. *Prosecutor c. Tihomir Blaskic*, TPIY, Cámara de Apelaciones, Sentencia sobre el pedido de Croacia de revisar la decisión de la Sala de Juicio II del 18 de julio de 1997, 29/10/1997, parág. 26.

El mentado artículo 29 relativo a la cooperación y ayuda judicial mutua señala: “1. Los Estados deben colaborar con el Tribunal en la búsqueda y en los juicios de aquellas personas acusadas de haber cometido graves violaciones del derecho internacional humanitario. 2. Los Estados deben responder sin demora a toda demanda de asistencia o a toda orden que emane de una Cámara de Primera Instancia y que concierna, sin limitarse a ello: a) La identificación y la búsqueda de personas; b) La reunión de testimonios y la obtención de pruebas; c) La expedición de documentos; d) El arresto o la detención de personas; e) El traslado o la convocatoria del acusado ante el Tribunal”.

8. Conclusiones

Teniendo en consideración que los delitos de competencia de la CPI son de interés de toda la comunidad internacional, que existen investigaciones sumamente importantes en juego y que todos los Estados partes del Estatuto constitutivo de la CPI tienen especiales obligaciones con respecto a la Corte, es particularmente importante que exista un adecuado equilibrio entre la cooperación de los Estados con la CPI y los derechos humanos de las personas involucradas.

La entrega de personas requeridas a la CPI debe realizarse prontamente, pero, por supuesto, de una manera compatible con los derechos y garantías de las personas requeridas.

Ahora bien, como ya hemos mencionado, tomando en cuenta las propias características de la CPI y las previsiones contenidas en su Estatuto constitutivo, así como en las Reglas de Procedimiento y Prueba, consideramos que el análisis de los derechos y garantías involucrados se ve sustancialmente simplificado, situación que facilita el tan delicado e importante equilibrio entre cooperación internacional y derechos humanos.

“Debe recordarse que la Corte depende absolutamente de la cooperación internacional (estados, organizaciones, sociedad civil) para poder reunir pruebas, proteger testigos y arrestar personas. Obtener suficiente cooperación de la comunidad global es y será siempre el desafío principal de la Corte Penal Internacional”²⁸.

En este escenario, la entrega de Milan Lukic por parte de la República Argentina al TPIY resulta ser un importante antecedente de cooperación de nuestro país en la lucha contra delitos de interés de toda la comunidad internacional, en el marco del pleno respeto de los derechos humanos.

²⁸ Entrevista a la Dra. Silvia Fernández de Gurmendi, *cit.*

INSTRUMENTOS RELEVADOS

RESOLUCIONES

- Res. AGNU 3 (I), 13/02/1946, “Extradición y castigo de criminales de guerra”
- Res. AGNU 95 (I), 11/12/1946, “Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg”
- Res. AGNU 170 (II), 31/10/1947, “Extradición de delincuentes de guerra y traidores”
- Res. ECOSOC 1158 (XLI), 05/08/1966, “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”
- Res. AGNU 2312 (XXII), 14/12/1967, “Declaración sobre el Asilo territorial”
- Res. AGNU 2583 (XXIV), 15/12/1969, “Cuestión del Castigo de los Criminales de Guerra y de las Personas que hayan Cometido Crímenes de lasa Humanidad”
- Res. AGNU 2712 (XXV), 14/12/1970, “Cuestión del Castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa Humanidad”
- Res. AGNU 2840 (XXVI), 18/12/1971, “Cuestión del castigo de los crímenes de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”
- Res. AGNU 3020 (XXVII), 18/12/1972, “Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de la Humanidad”
- Res. AGNU 3074 (XXVIII), 03/12/1973, “Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”
- Res. AGNU 45/116, 14/12/1990, “Tratado Modelo de Extradición”
- Res. AGNU 47/133, 18/12/1992, “Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada”
- Res. CSNU 808, 22/02/1993
- Res. CSNU 827, 25/05/1993
- Res. CSNU 955, 08/11/1994
- Res. CSNU 1315, 14/08/2000
- Res. AGNU 55/25, 15/11/2000, “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”
- Res. CSNU 1373, 28/09/2001
- Resolución N° 1/03 Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre juzgamiento de crímenes Internacionales, 24/10/2003
- Resolución ICC-ASP/3/Res.1, 07/09/2004

- Res. CSNU 1966, 22/12/2010
- Res. CSNU 2178, 24/09/2014
- Res. AGNU 70/539, 22/12/2015
- Res. AGNU 71/1, 25/09/2015, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”

INFORMES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (NACIONES UNIDAS)

- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 10º período de sesiones (28 de abril a 4 de julio de 1958), Asamblea General, Documento Oficiales, 13º período de sesiones, Suplemento n. 9, Doc. A/3859
- Observaciones preliminares sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), Relator Especial Zdzislaw Galicki, Anexo a la recomendación del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo (2004), Doc. A/59/10
- Informe anual de la CDI, Suplemento N° 10, Doc. A/60/10 (2005)
- Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), Relator Especial Zdzislaw Galicki, 58º sesión de la CDI (2006), Doc. A/CN.4/571
- Informe sobre la Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional, 58º período de sesiones (2006)
- Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), Relator Especial Zdzislaw Galicki, 59º sesión de la CDI (2007), Doc. A/CN.4/585
- “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, Memorando de la Secretaría, Doc. A/CN.4/596, 31/03/2008
- Informe Preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Relator Especial Roman Anatolyevitch Kolodkin, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/601, 29/05/2008
- Tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), Relator Especial Zdzislaw Galicki, 60º sesión, (2008), Doc. A/CN.4/603
- Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Relator Especial Roman Anatolyevitch Kolodkin, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/631, 10/06/2010
- Tercer Informe sobre Inmunidad jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Relator Especial Roman Anatolyevich Kolodkin, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/646, 24/05/2011
- Informe preliminar sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/654, 31/05/2012

- Segundo informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, Comisión de Derecho Internacional, Doc. A/CN.4/661, 04/04/2013
- Informe final Grupo de Trabajo de la CDI, Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), 65º período de sesiones (2013), Doc. A/68/10
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional”, 65º período de sesiones (6 de mayo a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2013), Asamblea General, Documentos Oficiales, 68º período de sesiones, Suplemento n. 10, Doc. A/68/10
- Informe Final de la CDI, Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) (2014), Doc. A/69/10
- Informe final Grupo de Trabajo de la CDI, Obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), 66º período de sesiones, (2014), Doc. A/CN.4/L.844
- Proyectos de artículos sobre Expulsión de extranjeros aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, 66º período de sesiones (2014), Doc. A/CN.4/L.832
- Tercer Informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, Relatora Especial Concepción Escobar Hernández, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Doc. A/CN.4/673, 02/06/2014
- Proyecto de artículos de Convención sobre crímenes contra la humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, Doc. A/CN.4/L.892, 26/05/2017

OTROS DOCUMENTOS

- Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión N° 8 (XXVII), 1977, 28º período de sesiones
- Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión N° 12 (XXIX), 1978, 29º período de sesiones
- ACNUR, Efecto Extraterritorial de la Determinación del Estatuto de Refugiado N°12 (XXIX) - 1978, 17 de octubre de 1978
- Comisión de Derechos Humanos, ONU, A/HRC/RES/1985/33, 13/03/1985
- ACNUR, La Convención sobre Refugiados 1951: Los Trabajos preparatorios analizados con comentarios del Dr. Paul Weis, 1990
- van den Wijngaert, Christine, “The political offense exception to extradition: defining the issues and searching a feasible alternative”, informe presentado en el Seminario Internacional sobre Extradición del International Institut of Higher Studies in Criminal Sciences, celebrado en Noto, Sicilia, 1993
- Van Boven, Theo, “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, Informe Definitivo presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías a la Comisión de Derechos Humanos, 02/07/1993, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8

- Principios de Princeton sobre la Jurisdicción Universal, anexo a la Nota verbal del 27/11/2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, AGNU, Doc. A/567677, 04/12/2001
- Informe Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas, Doc. A/57/173, 02/07/2002
- “Directrices de Protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión. El Artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados del ACNUR”, 04/09/2003, ACNUR (HCR/GIP/03/05)
- Informe Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas, Doc. A/59/324, 2004
- Nota sobre la cancelación del estatuto de refugiado, ACNUR, 2004
- Informe del grupo de trabajo oficioso de expertos sobre las mejores prácticas de extradición (2004)
- Glosario sobre Migración, Derecho internacional sobre Migración N°7, OIM, 2006.
- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad, Comisión de Derechos Humanos, Doc. E/CN.4/2006/91, 2006
- Proyecto de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1er periodo de sesiones, tema 4 del programa, A/HRC/1/L.2, 22/06/2006
- Advisory Opinion from the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, ACNUR, 2006
- Naciones Unidas, *Cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia transnacional: nuevos retos en el siglo XXI*, Naciones Unidas, Nueva York, 2000
- Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados”, ACNUR, 2008
- “Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation around the World”, documento elaborado por Amnistía Internacional, International Publications, Londres, 2011
- *Manual y Directrices Sobre Procedimientos y Criterios Para Determinar La Condición de Refugiados*, ACNUR, Ginebra, 2011
- Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, *Manual de asistencia judicial recíproca y extradición*, Naciones Unidas, Nueva York, 2012
- Directrices sobre Protección Internacional N° 9, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, ACNUR, 2012
- Directrices sobre Protección Internacional N° 10, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con el servicio militar en el contexto del artículo 1A (2) de la

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, ACNUR, 2013

- Resumen de las conclusiones sobre la interpretación de la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984, Montevideo, ACNUR, 2013 b
- Kriona Saranti, Elli, “El concepto de la extraterritorialidad de la condición de refugiado: algunos puntos de reflexión para la sociedad civil”, Servicio Jesuita a Refugiados (SJR), Ecuador, ponencia presentada en la 15° Conferencia de la International Association for Studies in Forced Migration (IASFM), Bogotá, 18 de julio de 2014
- Informe anual de la CDI, (A/69/10), 2014
- Cooperación jurídica internacional en materia penal. Normativa vigente, documento elaborado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Buenos Aires, 2ª edic., 2015
- Bello, Juliana, “El MERCOSUR y la protección internacional: aplicabilidad de las políticas migratorias regionales a la luz del Derecho Internacional de los Refugiados”, Informe de la Consultoría del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Proceso Cartagena+30, 2015
- Directrices sobre protección internacional N° 12, Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con situaciones de conflicto armado y violencia bajo el artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, ACNUR, 2016
- “La pena de muerte en 2016: Datos y cifras”, Amnistía Internacional, 11/04/2017
- *Manual de Prácticas de las Salas*, Corte Penal Internacional, mayo de 2017
- Ley Modelo sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo, disponible en http://www.unodc.org/documents/legal-tools/AML_MLawEnglish.pdf
- Ley Modelo de extradición, capítulo 2: Razones de denegación de un pedido de extradición, disponible en http://www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf

TRATADOS BILATERALES EN MATERIA DE EXTRADICIÓN SUSCRITOS POR LA REPÚBLICA ARGENTINA

- Australia (1988)
- Bélgica (1886)
- Bolivia (2013)
- Brasil (1961)
- Canadá (1893)
- China (2013)
- Colombia (2013)

- Corea del Sur (1995)
- España (1987)
- Estados Unidos (1997)
- Francia (2011)
- Italia (1987)
- Kenia (1971)
- México (2011)
- Países Bajos (1893)
- Pakistán (1953)
- Papúa-Nueva Guinea (1976)
- Paraguay (1996)
- Perú (2004)
- Reino Unido (1893, 1979)
- San Vicente (1893)
- Sudáfrica (2007)
- Suiza (1906)
- Túnez (2006)
- Uruguay (1996)

TRATADOS MULTILATERALES Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Tratado de Derechos Penal Internacional (Montevideo, 1889)
- Tratado Interamericano de Extradición (1933)
- Carta de las Naciones Unidas (1945)
- Acuerdo de Londres para la creación de los Tribunales de Nüremberg (1945)
- Carta de la Organización de Estados Americanos (1948)
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Resolución 260 A (III) de la Asamblea General, 09/12/1948
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), 10/12/1948
- Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949)
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección Debida a las Víctimas de los Conflictos Armados (1949)

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo (1967)
- Convención sobre Asilo Territorial (1954)
- Convención sobre Asilo Diplomático (1954)
- Convención Única sobre Estupefacientes (1961) y su Protocolo (1972)
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961)
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963)
- Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves (1963)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos (1966)
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad (1968)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
- Convención de Viena sobre Misiones Especiales (1969)
- Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se Regulan los Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África (1969)
- Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970)
- Convención sobre Sustancias Sicotrópicas (1971)
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (1971) y su Protocolo (1988)
- Convención sobre Prevención y Castigo de Delitos contra las Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Agentes Diplomáticos (1973)
- Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (1975)
- Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (1977)
- Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (1977)
- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (1979)
- Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (1979)
- Convención Interamericana sobre Extradición (1981)
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, (1984)

- Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984)
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988)
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (1988)
- Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional (1988)
- Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (1988)
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990)
- Tratado Modelo de Extradición aprobado por el 8º Congreso sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990)
- Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección (1991)
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)
- Convención sobre la Seguridad de Naciones Unidas y el Personal Asociado (1994)
- Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional (1996)
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)
- Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (1997)
- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas cometidos con Bombas (1998)
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999)
- Convención Europea contra la Corrupción (1999)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000)

- Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas, Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2001)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)
- Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2004)
- Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear (2005)
- Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares (2005)
- Protocolo relativo al Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (2005)
- Protocolo relativo al Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental (2005)
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)
- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional (2010)
- Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (2010)
- Acuerdo entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional sobre Ejecución de Sentencias de la Corte Penal Internacional (2017)
- Acuerdo Marco entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional Relativo a la Libertad Provisional (2018)
- Acuerdo Marco entre la República Argentina y la Corte Penal Internacional Relativo a la Puesta en Libertad de Personas (2018)

LEGISLACIÓN ARGENTINA

- Ley 1612 (20/08/1885)
- Ley 2372 (04/10/1888)
- Ley 15.869 (B.O. 11/10/1961)
- Decreto 464/85 (14/03/1985)
- Ley 24.767 (B.O. 16/01/1997)
- Decreto 1052/98 (B.O. 16/09/1998)
- Ley 26.165 (B.O. 01/12/2006)
- Ley 26.200 (B.O. 09/01/2007)

- Ley 26.061, Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (B.O. 26/10/2005)
- Ley 27.150, Ley de Implementación del Código Procesal Penal de la Nación (B.O. 18/06/2015).

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

- Ley de Extradición (Países Bajos), 09/03/1967, enmendada el 30/06/2013
- Constitución de la República Portuguesa, 02/04/1976
- Constitución de El Salvador, 16/12/1983
- Constitución de la República Federativa de Brasil, 05/10/1988
- Constitución de Cabo Verde, adoptada el 03/05/2010

JURISPRUDENCIA RELEVADA

(Ordenada por tribunal y cronológicamente)

TRIBUNALES INTERNACIONALES Y ÓRGANOS CUASI JURISDICCIONALES

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

- *Lotus* (Francia c. Turquía), Sentencia de Fondo, 07/09/1927

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- *Nottebohm (segunda fase)* (Liechtenstein c. Guatemala), Fallo, 06/04/1955
- *Plataforma Continental del Mar del Norte* (República Federal de Alemania c. Dinamarca; República Federal de Alemania c. Países Bajos), Fallo, 20/02/1969
- *Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (Africa Sudoccidental), no obstante lo dispuesto en la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Opinión Consultiva, 21/06/1971
- *Ensayos nucleares* (Australia c. Francia), Fallo, 20/12/1974
- *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (Nicaragua c. EE.UU.), Fallo, Jurisdicción y Admisibilidad, 09/04/1984
- *Controversia relacionada con la inmunidad judicial de un Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, Opinión Consultiva, 29/04/1999
- *La Grand* (Alemania c. EE.UU.), Fallo, 27/06/2001

- *Orden de arresto del 11 de abril 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), Fallo, 14/02/2002
- *Avena y otros nacionales mexicanos* (México c. EE.UU.), Fallo, 31/03/2004
- *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia de asistencia penal* (Djibouti c. Francia), Fallo, 04/06/2008
- *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania c. Italia; Grecia interviniente), Fallo, 03/02/2012
- *Obligación de juzgar o extraditar* (Bélgica c. Senegal), Fallo, 20/07/2012

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de fondo, 29/07/1988
- *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, 01/10/1999
- *Villagrán Morales y otros c. Guatemala* (Niños de la calle), Sentencia de fondo, 19/11/1999
- *Cantoral Benavídez c. Perú*, Sentencia de fondo, 18/08/2000
- *Barrios Altos c. Perú*, Sentencia de reparaciones y costas, 30/11/2001
- *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28/08/2002
- *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 21/06/2002
- *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/09/2003
- *Carpio Nicolle y otros c. Guatemala*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22/11/2004
- *Goiburú y otros c. Paraguay*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 22/09/2006
- *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26/09/2006
- *La Cantuta c. Perú*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29/11/2006.
- *Valle Jaramillo c. Colombia*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 02/11/2008
- *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 16/11/2009
- *Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 24/11/2009
- *Rosendo Cantú y otra c. México*, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 31/08/2010

- *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 01/09/2010
- *Gelman c. Uruguay*, Sentencia de fondo y reparaciones, 24/02/2011
- *L. M. c. Paraguay*, Resolución, 01/07/2011
- *Atala Riffo y niñas c. Chile*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 24/02/2012
- *Fornerón e hija c. Argentina*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 27/04/2012
- *Furlán y Familiares c. Argentina*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31/08/2012
- *Vélez Restrepo y Familiares c. Colombia*, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 03/09/2012
- *Masacres de Rio Negro c. Guatemala*, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 04/09/2012
- *Gaudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) c. Guatemala*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 20/11/2012
- *Familia Pacheco Tineo c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 25/11/2013
- *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 19/08/2014
- *Rochac Hernández y otros c. El Salvador*, Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 14/10/ 2014
- *Wong Ho Wing c. Perú*. Excepción preliminar, sentencia de fondo, reparaciones y costas, sentencia, 30/06/2015
- *Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala*, Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 29/02/2016
- *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-25/18, 30/05/2018

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Michael Domingues c. Estados Unidos*, Informe 62/02, 22/10/2002
- *Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros c. Estados Unidos*, Informe 81/10, caso 12.562, 12/07/2010
- *Djamel Ameziane c. Estados Unidos*, Informe de Admisibilidad 17/12, Petición 900/08, 20/03/2012
- *Wong Ho Win c. Perú*, Informe 78/13, 18/07/2013

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- *Kindler c. Canadá*, 25/09/1991
- *Ng. c. Canadá*, 07/01/1994
- *Stewart c. Canadá*, Dictamen N° 538/1993, 01/11/1996
- *Roger Judge c. Canadá*, 20/10/2003
- Observación General N° 31, 29/03/2004
- *Byahuranga c. Dinamarca*, Comunicación N° 1222/2003, 09/12/2004
- *Fong c. Australia*, 23/10/2009
- *Ali Aarrass c. España*, 25/11/2010
- *Jama Warsame c. Canadá*, 01/09/2011

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

- *Josu Arkauz Arana c. Francia*, 09/11/1999
- *M.V. c. Países Bajos*, 19/05/2003
- *I.S.D c. Francia*, 03/05/2005
- *Mafhoud Brada c. Francia*, 25/05/2005
- Observación General N° 1 sobre la aplicación del artículo 3 en el contexto del artículo 22 de la Convención, (Devolución y comunicaciones), Doc. A/53/44, anexo IX
- *L.J.R c. Australia*, 10/11/2008
- *Harminder Singh Khalsa y otros c. Suiza*, 26/05/2011
- *Alexey Kalinichenko c. Marruecos*, 25/11/2011
- *Régent Boily c. Canadá*, 13/01/2012
- *Inass Abichou c. Alemania*, 21/05/2013

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

- *M.N.N. c. Dinamarca*, 15/07/2013
- *M.E.N. c. Dinamarca*, 26/07/2013

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

- Observación General N° 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado, Doc. CRC/C/GC/12, 20/07/2009

- Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, Doc. CRC/C/GC/1, 29/05/2013
- Observación General N° 22 sobre los principios generales respecto de los derechos humanos de los niños en contexto de migración internacional, Doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16/11/2017

COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

- Observación General N° 3, 16/11/2017

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- *Colozza c. Italia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 12/02/1985
- *Soering c. Reino Unido*, Gran Sala, Sentencia, 07/06/1989
- *Soering c. Reino Unido*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 07/07/1989
- *McMichael c. Reino Unido*, Sentencia, 24/02/1995
- *Chahal c. Reino Unido*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 15/11/1996
- *Mehemi c. Francia*, Sentencia, 26/09/1997
- *Al-Adsani v. Reino Unido*, Sentencia, 21/11/2001
- *Hilal c. Reino Unido*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 06/03/2001
- *Buchberger c. Austria*, Sentencia, 20/12/2001
- *Amrollahi c. Dinamarca*, Sentencia, 11/07/2002
- *Mamatkulov y Askarov c. Turquía*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 04/02/2005
- *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 12/04/2005
- *Öcalan c. Turquía*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 12/05/2005
- *Sisojeva y otros c. Letonia*, Sentencia, 16/06/2005
- *Sejdovic c. Italia*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 01/03/2006
- *Olaechea Cahuas c. España*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 10/08/2006
- *Üner c. Países Bajos*, Sentencia, 08/10/2006
- *Garabayev c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 07/06/2007
- *Saadi c. Italia*, Gran Sala, Sentencia, 28/02/2008

- *Ismoilov y otros c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 24/04/2008
- *Maslov c. Austria*, Sentencia, 23/06/2008
- *Soldatenko c. Ucrania*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 23/10/2008
- *Muminov c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 11/12/2008
- *Saviny c. Ucrania*, Sentencia, 18/12/2008
- *A. y otros c. Reino Unido*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 19/02/2009
- *Khan A.W. c. Reino Unido*, Sentencia, 12/01/2010
- *Baysakov y otras Ucrania*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 18/02/2010
- *Cipriani c. Italia*, 30/03/2010
- *Klein c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 01/04/2010
- *Babar Ahmad Andy Oteas c. Reino Unido de Gran Bretaña*, Sentencia, 06/07/2010
- *Chentiev y Ibragimov c. Eslovaquia*, 14/09/2010
- *Iskandarov c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 23/09/2010
- *Al Saadoon y Mufdhi c. Reino Unido*, Sentencia, 04/10/2010
- *Khaydarov c. Rusia*, Sentencia, 04/10/2010
- *Sultanov c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 04/11/2010
- *Dzhaksybergenov (Aka Jaxybergenov) c. Ucrania*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 10/02/2011
- *Barbani Duarte y otros c. Uruguay*, Sentencia de Fondo Reparaciones y costas, 13/10/2011
- *Ahorugeze c. Suecia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 27/10/2011
- *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 23/02/2012
- *Othman Qatada c. Reino Unido*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 17/01/2012
- *Babar Ahmad y otros c. Reino Unido*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 10/04/2012
- *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, Sentencia, 09/05/2012
- *Shakurov c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 05/06/2012
- *Kozhayev c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 05/06/2012
- *Khodzhamberdiyev c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 05/06/2012

- *Rustamov c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 03/07/2012
- *Rrapo c. Albania*, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 25/09/2012
- *El-Masri c. Ex-República Yugoslava de Macedonia*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 13/12/2012
- *Savridin Dzhurayev c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 25/04/2013
- *Vinter y otros c. Reino Unido*, Gran Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 09/07/2013
- *Aswat c. Reino Unido*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 16/04/2013
- *Khodorkovskiy y Lebedev c. Russia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 25/07/2013
- *Nizomkhon Dzhurayev c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 03/10/2013
- *Chankayev c. Azerbaijan*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 14/11/2013
- *Čalovskis c. Letonia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 24/07/2014
- *Trabelsi c. Belgica*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 04/09/2014
- *Mamazhonov c. Rusia*, Sala, Sentencia de fondo y satisfacción equitativa, 23/10/2014
- *Al Nashiri c. Polonia*, Sentencia, 16/02/2015
- *Al-Moayad c. Alemania*, Sentencia de admisibilidad, 20/02/2017

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA

- *Prosecutor c. Dulko Tadic*, Decisión Interlocutoria sobre jurisdicción, 02/10/995
- *Fiscal c. Furundzija*, Sentencia, 10/12/1998
- *Prosecutor c. Tihomir Blaskic*, Cámara de Apelaciones, Sentencia sobre el pedido de Croacia de revisar la decisión de la Sala de Juicio II del 18 de julio de 1997, 29/10/1997

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA

- *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Sala de Apelaciones, Decisión sobre la inmunidad de jurisdicción, 31/05/2004

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

- *Pellacani, Enzo Pablo s/ extradición solicitada por autoridades italianas*, CSJN, Fallo, 13/05/1954
- *Bohne, Gerhard J. B. s/ extradición*, CSJN, Fallo, 24/08/1966

- *Pérez Rodríguez, Víctor Hugo s/ extradición*, CSJN, 05/06/1986
- *Schwammlberger, Josef s/ extradición*, PGN, Dictamen, 21/11/1989
- *Schwammlberger, Josef s/ extradición*, CSJN, Fallo, 20/03/1990
- *Vázquez Castiñeiras, Ramiro s/ extradición*, CSJN, 10/08/1995
- *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición s/ cuaderno de prueba de la defensa*, CSJN, Fallo, 02/11/1995
- *Liendo Arriaga, Edgardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/04/1996
- *García Guzmán, Juan Carlos s/ extradición*, CSJN, Fallo, 5/11/1996
- *Nardelli, Pietro Antonio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 05/11/1996
- *Cauchi, Augusto s/ extradición*, CSJN, Fallo, 13/08/1998
- *Lacava, Martín Leonardo s/ extradición internacional*, CSJN, Fallo, 16/03/1999
- *Bongiovanni, Sergio Esteban Tristán s/ su solicitud de extradición en autos: "Jefe Sección Operaciones Departamento Interpol s/ captura"*, CSJN, Fallo, 31/03/1999
- *Gómez Díaz, Manuel s/ detención preventiva con miras a su extradición*, CSJN, Fallo, 19/08/1999
- *Gómez Gómez, Alfredo y González, Sebastián Ignacio s/ extradición*, PGN, Dictamen, 05/10/2000
- *Gorostiza, Guillermo Jorge s/ extradición*, PGN, Dictamen, 22/02/2000
- *Ralph, Nelson Eliseo s/ extradición en causa Jefe de Operaciones Dpto. Interpol s/captura*, CSJN, Fallo, 19/10/2000
- *Re, Ivo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 09/11/2000
- *Gorostiza, Guillermo Jorge s/ extradición*, CSJN, Fallo, 15/05/2001
- *Gómez Gómez, Alfredo y González, Sebastián Ignacio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 16/10/2001
- *Mera Collazos, Julio C. y otro s/ extradición*, CSJN, 16/04/2002
- *Báez, Héctor Antonio s/ arresto preventivo*, CSJN, Fallo, 03/04/2003
- *Basilio Argüello, Eugenio Daniel s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/09/2003
- *Xu ZiChi s/ pedido de detención*, CSJN, Fallo, 24/08/2004
- *Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición*, CSJN, Fallo, 10/5/2005
- *Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa N° 17.768C*, CSJN, Fallo, 14/06/2005
- *Ayala, Ceber sobre causa N° 2040*, CSJN, Fallo, 30/08/2005
- *Borellina, Rosana Claudia s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/08/2005

- *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, PGN, Dictamen, 08/02/2006
- *Crousillat Carreño, José Francisco s/ extradición*, CSJN, Fallo, 18/04/2006
- *García Daniel Gustavo s/detención preventiva con fines de extradición*, CSJN, Fallo, 27/06/2006
- *Giménez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional*, CSJN, Fallo, 04/07/2006
- *Vitabar Albornoz, Carlos Alberto s/ causa N° 6343*, CSJN, Fallo, 10/04/2007
- *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-*, CSJN, Fallo, 13/07/2007
- *Hernández Fernández, Mario Ezequiel s/ extradición*, CSJN, Fallo, 11/09/2007
- *Schlaen, Mauricio Sergio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 08/04/2008
- *Cerboni, Alejandro D. s/ extradición Rep. Fed. de Brasil*, CSJN, Fallo, 06/05/2008
- *Acosta González, Agustín y otros s/ extradición*, CSJN, Fallo, 21/10/2008
- *García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537*, CSJN, Fallo, 02/12/2008
- *García Daniel Gustavo s/ detención preventiva con fines de extradición*, CSJN, Fallo, 08/09/2009
- *Valenzuela, César s/ detención para extradición internacional*, CSJN, Fallo, 03/08/2010
- *Hinojosa Benavides, Isidro s/ extradición*, CSJN, Fallo, 11/08/2009
- *Apablaza Guerra, Galvarino Sergio s/ arresto preventivo*, CSJN, Fallo, 14/09/2010
- *Cerboni, Alejandro D. s/ extradición Rep. Fed. de Brasil*, CSJN, Fallo, 17/05/2011
- *Serpa Pucheta, Luis Bernardo s/ captura internacional*, CSJN, Fallo, 23/08/2011
- *Cohen, Yehuda s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/08/2011
- *R.L., Jaime Ricardo s/ pedido de extradición República de Chile*, CSJN, Fallo, 26/10/2011
- *Calafell, Roque Esteban s/ extradición*, CSJN, Fallo, 06/12/2011
- *M.E., Arturo s/ ampliación de extradición*, CSJN, Fallo, 13/03/2012
- *Salazar Rodríguez, Pedro Antonio c. Perú s/ extradición*, CSJN, Fallo, 27/03/2012
- *Alvarez del Canto, Marcelo Arturo s/ excarcelación*, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Fallo, 29/03/2012
- *Moshe Ben Ivy s/ extradición*, CSJN, Fallo, 08/05/2012
- *Torrice Becerra, Raúl s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/12/2012
- *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra /c Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*, CSJN, Fallo, 27/12/2012

- *Griffo, Ricardo Ariel s/ extradición*, PGN, Dictamen, 26/03/2013
- *Machado Felipe Rafael y otros s/ extradición Art. 52*, CSJN, Fallo, 06/03/2013
- *Mercado Muñoz, Iris s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/06/2013
- *Quesada, Hugo Ramón s/ extradición*, CSJN, 21/08/2013
- *Mercado Muñoz, Iris s/ extradición*, CSJN, Fallo, 04/6/2013
- *Rigaud, Daniel Philippe s/ incidente de excarcelación*, Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Fallo, 05/03/2014
- *Acosta, Jorge Eduardo y otros s/ recurso de casación*, Cámara Federal de Casación Penal, Fallo, 23/04/2014
- *V. T, Silvia Noemí s/ extradición*, PGN, Dictamen, 30/06/2014.
- *Herrera Jiménez, Carlos Alberto Fernando s/ extradición*, CSJN, Fallo, 30/09/2014
- *Villavicencio, César Octavio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 28/10/2014
- *Galván Abascal Celso y otros s/ imposición de torturas*, Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal, Fallo, 30/10/2014
- *Sonnenfeld, Kurt Frederick s/ extradición*, CSJN, Fallo, 11/12/2014
- *Caballero López, Pablina s/ Extradición*, PGN, Dictamen, 22/12/2014
- *Custodio Luna, Merlyn Fanny s/ extradición*, CSJN, Fallo, 10/02/2015
- *Suárez Muñoz, Fernando Ricardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 27/05/2015
- *Barczuk, Néstor Horacio s/ extradición*, CSJN, Fallo, 01/07/2015
- *CC, Margarita de las M.*, CSJN, Fallo, 29/10/2015
- *Rodríguez, Ricardo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 10/11/2015
- *Caballero López, Pablina s/ extradición*, CSJN, Fallo, 16/02/2016
- *D. V., Juan Carlos s/ extradición*, PGN, Dictamen, 28/10/2016
- *Pérez Meza Flor Mercedes s/ otros y extradición*, CSJN, Fallo, 05/09/2017
- *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, Fallo, 05/03/2018
- *Jones Huala, Francisco Facundo s/ extradición*, CSJN, Fallo, 23/08/2018

TRIBUNALES EXTRANJEROS Y OTRAS INSTANCIAS EXTRANJERAS

- *Reg. v. Governor of Brixton Prison ex P.K. and others*, Tribunal Federal, Suiza, Sentencia, 30/04/1952.
- *Ferdinand et Imelda Marcos v. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, Tribunal Federal, Suiza, Sentencia, 02/11/1989.

- *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others Ex Parte Pinochet*, Cámara de los Lores, Reino Unido, 24/03/1999
- *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre – Aguirre*, Corte Suprema de Estados Unidos, Sentencia, 03/05/1999
- *Tatchell v. Mugabe*, Juez Superior de Distrito de Bow Street, Reino Unido, Sentencia, 14/01/2004
- *Solicitud de una orden de detención contra el general Shaul Mofaz*, Tribunal de Distrito – Bow Street, Reino Unido, Sentencia, 12/02/2004
- *Zaoui c. Fiscal General*, Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda, Sentencia, 30/09/2004.
- *Mamani, et al. v. José Carlos Sánchez Berzain and Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante*, U.S. District Court, Southern District of Florida, Miami Division, Sentencia, 09/11/2009

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

OBRAS

- Antonini, Mónica A., *Ley de cooperación en materia penal. La extradición y la opción*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- Barriga Bedoya, Franklin, *Importancia de la extradición en el derecho internacional*, GOL, Quito, 1999.
- Bassiouni, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, Oceana Publications, Nueva York, 4ª edic., 2002.
- Bassiouni, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 6ª edic., 2014.
- Baytemir, Burcu, *The political offence exception to extradition: The case of Fehriye Erdal*, LAP Lambert Academic Publishing, Alemania, 2011.
- Bertolino, Pedro J. y Silvestrini, Alberto J. (coords.), *Proceso y procedimientos penales de la Provincia Buenos Aires*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.
- Blaas, Fey-Constanze, *Double criminality in international extradition law*, Tesis, Maestría en Derecho, Universidad de Stellenbosch, 2003.
- Cançado Trindade, Augusto A., *International Law for Humankind: Towards A New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.
- Cerdeira, Juan José, *Cooperación internacional contra el crimen organizado*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011.
- Chetail, Vincent y Laly-Chevalier, Caroline, *Asile et extradition: théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruylant, Bruselas, 2014.

- Correa, Guillermo (coord.), *Manual para facilitar el acceso a la cooperación internacional: una herramienta de fortalecimiento para las organizaciones de la sociedad civil*, Red argentina para la cooperación internacional, Buenos Aires, 2008.
- Dibur, José N. y Deluca, Santiago, *Extradición: tratados y convenios*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.
- Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones del Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 15ª edic., 2005.
- Hedges, Ronald J., *International Extradition: A Guide for Judges*, Federal Judicial Center, Washington, DC, 2014.
- Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 10ª edic., 2015.
- González Napolitano, Silvina S. (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Errepar, Buenos Aires, 2015.
- González Warcalde, Luis y del Carril, Enrique H., *La extradición*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.
- Goodwin-Gill, Guy, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edic., 1996.
- Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Buenos Aires, 2007.
- Jennings, Robert y Watts, Arthur (eds.), *Oppenheim's International Law*, Longman, Londres-Nueva York, vol. 1, 9ª edic., 1992.
- Lorenzetti, Ricardo Luis y Kraut, Alfredo Jorge, *Derechos Humanos: Justicia y Reparación. La Experiencia de los Juicios en la Argentina por Crímenes de Lesa Humanidad*, Sudamericana, Buenos Aires, 2011.
- Mettraux, Guénaél, *Perspectives on the Nuremberg Trials*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.
- Netri, Bruno, *Derecho Penal Internacional. Argentina y la extradición pasiva de sus nacionales en el Mercosur*, Edición Académica Española, Berlín, 2011.
- Phillimore, Robert, *Commentaries upon International Law*, Butterworths, Londres, vol. II, 2ª edic., 1871.
- Piombo, Horacio Daniel, *Extradición de nacionales. Proyecciones sustanciales, procesales e internacionales de la regla interdictoria*, Depalma, Buenos Aires, 1974.
- Piombo, Horacio Daniel, *Tratado de la extradición (Internacional e interna)*, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- Robertson, Geoffrey, *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice*, The Penguin Press, Londres, 1999.

- Ruggeri, Stefano (ed.), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings: A study in memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Springer, Berlín/Nueva York, 2013.
- San Martín Castro, César E., *La extradición y la cooperación judicial internacional*, ponencia presentada a la Academia de la Magistratura para el “Primer Curso para el Desempeño de la Función Jurisdiccional y Fiscal – Nivel Magistrados Supremos”, diciembre 2001.
- Secretaria Nacional de da Justiça, Departamento de Estrangeiros, *Manual de Extradicação*, Brasília, 2012.
- Schabas, William A. y Bernaz, Nadia (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, Abingdon, 2011.
- Schabas, William A., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 3ª edic., 2007.
- Shearer, Ivan A., *Extradition in International Law*, University of Manchester Press, Manchester, 1971.
- Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, t. I, TEA, Buenos Aires, 1992.
- Zanotti, Isidoro, *Extradition in Multilateral Treaties and Conventions (Studies on the Law of Treaties)*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2006.

ARTÍCULOS Y CAPÍTULOS DE LIBROS

- Abramovich, Víctor, “‘Trasplante’ y ‘Neopunitivismo’. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”, en *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio*, Tiscornia, Sofía (ed.), Editores Del Puerto y CELS, Buenos Aires, 1ª edic., 2008, pp. 249-268.
- Afsah, Ebrahim, “Contested Universalities of International Law: Islam’s Struggle with Modernity”, *Journal of the History of International Law*, vol. 10 (2008), pp. 259-307.
- Alam, Aftab, “Extradition and Human Rights”, *Indian Journal of International Law*, vol. 48, n. 1 (2008), pp. 87-104.
- Albán Alencastro, Juan Pablo, “Las graves violaciones a los derechos humanos como categoría jurídica”, *Pro Homine*, Quito, 03/11/2013, disponible en <https://prohomine.wordpress.com/2013/11/03/las-graves-violaciones-a-los-derechos-humanos-como-categoria-juridica/>.
- Álvarez, Elsa M., “El principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, *El Dial, Suplemento de Derecho Internacional Público*, noviembre 2011.
- Angelson, Meredith, “Beyond the Myth of ‘Good Faith’: Torture Evidence in International Extradition Hearings”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 41, n. 3 (2009), pp. 603-653.

- Antonini, Mónica, “La excarcelación en la ley 24.767. Razones que justifican o impiden su concesión”, en *Homenaje a Andrés José D’Alessio*, Antonini, Mónica y Divito, Mauro A. (coords.), Abeledo-Perrot y Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2011, pp. 183-204.
- Arendt, Hannah, “¿Qué es la autoridad?”, en *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, trad. de Ana Poljak, Península, Barcelona, 1961.
- Bhattacharya, Anirban y Chugh, Bharat, “Understanding the law of extradition in India”, *Mondaq*, 15/03/2017, disponible en <http://www.mondaq.com/india/x/577116/Crime/Understanding+The+Law+Of+Extradition+In+India>.
- Beltran de Felipe Miguel y Nieto Martin, Adan, “Post 9/11 Trends in International Judicial Cooperation Human Rights as a Constraint on Extradition in Death Penalty Cases”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, n. 3 (2012), pp. 581-604.
- Benincasa Varnier, Lucila M., “Cooperación Internacional”, en *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Almeyra, Miguel A. y Báez, Julio C. (dir.); Tellas, Adrián R. (coord.), La Ley, Buenos Aires, 2015, capítulo 20.
- Benincasa Varnier, Lucila M., “Entrega del extraditabile”, *Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal*, n. 5 (2015), pp. 3-12.
- Benincasa Varnier, Lucila M., “Extradición y refugio”, *Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal*, n. 3 (2017), pp. 7-9.
- Bueno Arús, Francisco, “El principio de reciprocidad en la extradición y la Legislación española”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, año 1984, n. 1, pp. 67-80.
- Cafilisch, Lucius, “La pratique suisse en matière de droit international public 1980”, *Revue suisse de droit international et droit européen*, 1991, pp. 513-580.
- Cahin, Gérard, “La double incrimination dans le droit de l’extradition”, *Revue générale de droit international public*, vol. 117, n. 3 (2013), pp. 579-610.
- Capella Roig, Margalida “¿Qué queda del delito político en el Derecho Internacional contemporáneo? (Observaciones en los ámbitos de la extradición y del asilo)”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, n. 28 (2014), disponible en <http://www.reei.org>.
- Cassese, Antonio, “When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *Journal of International Law*, vol. 13, n. 4 (2002), pp. 853-875.
- Chertcoff, Marina, “Extradición, prohibiciones probatorias y garantías judiciales”, *Revista Derechos Humanos*, año I, n. 1 (2012), pp. 199-206.
- Chryssikos, Demosthenes, “Commentary on the United Nations Model Law on Extradition”, en *International Criminal Law*, Bassiouni, M. Cherif (ed.), Nijhoff, Leiden, vol. 2 (2008), pp. 377-382.
- Clarke, Alan, “Terrorism, Extradition, and the Death Penalty”, *William Mitchell Law Review*, vol. 29, n. 3 (2003), pp. 783-808.

- Dinstein, Yoram, “Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 15 (1966), pp. 76-89.
- Dugard, John y van den Wyngaert, Christine, “Reconciling extradition with human rights”, *A.J.I.L.*, vol. 92, n. 2 (1998), pp. 87-202.
- Drake, Samantha K., “Dangerous Precedents: Circumventing Extradition to Implement the Death Penalty”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 36, n. 2 (2013), pp. 333-366.
- Feller, S. Z., “The scope of reciprocity in extradition”, *Israel Law Review*, vol. 10, n. 4 (1975), pp. 427-455.
- Forstein, Carolyn, “Challenging Extradition: The Doctrine of Specialty in Customary International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, n. 2 (2015), pp. 363-395.
- Gattini, Andrea, “The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the I.C.J.: Is the Time Ripe for a Change of the Law?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 24 (2011), pp. 173-200.
- Gelli, María Angélica, “El terrorismo y el desarrollo progresivo de un delito internacional (los interrogantes de Laríz Iriondo)”, *La Ley*, Buenos Aires, t. 2005-E, p. 1171.
- Gracia, María Belén, “Igualdad soberana y no intervención”, en *Lecciones de Derecho Internacional Público*, González Napolitano, Silvina, S. (coord.), Errepar, Buenos Aires, 2015, pp. 715-724.
- Gully-Hart, Paul, “The European Approach to Extradition”, en *International Criminal Law*, Bassiouni, M. Cherif (ed.), Nijhoff, Leiden, vol. 2 (2008), pp. 343-376.
- Harrington, Joanna, “Extradition of Transnational Criminals”, en *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law*, Boister, Neil y Currie, Roberts (eds.), Routledge, Taylor & Francis Group, Londres/Nueva York, 2015, pp. 153-166.
- Hartmann, Jacques, “The European Convention on Human Rights and Extradition”, en *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, Kaikobad, Kaiyan Homi y Bohlander, Michael (eds.), Nijhoff, Leiden, 2009, pp. 25-62.
- Haas, Megan, “Fujimori Extraditable!: Chilean Supreme Court Sets International Precedent for Human Rights Violations”, *Inter-American Law Review*, vol. 39, n. 2 (2008), pp. 373-407.
- Iraola, Roberto, “Contradictions, Explanations, and the Probable Cause Determination at a Foreign Extradition Hearing”, *Syracuse Law Review*, vol. 60, n. 1 (2009), pp. 95-124.
- Izumo, Alice “Diplomatic Assurances against Torture and Ill Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 42, n. 1 (2010), pp. 233-277.

- Jaeger, Gilbert, “On the History of the International Protection of Refugees”, *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n. 843 (2001), pp. 727-737.
- Johnston, Jeffrey G., “The Risk of Torture as a Basis for Refusing Extradition and the Use of Diplomatic Assurances to Protect against Torture after 9/11”, *International Criminal Law Review*, vol. 11, n. 1 (2011), pp. 1-48.
- Kapferer, Sibylle, *The Interface between Extradition and Asylum*, ACNUR, Serie de Investigación sobre Políticas Legales y de Protección, PPLA/2003/05, noviembre 2003, disponible en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3fe846da4>.
- Klingberg, Vanessa, “(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone”, *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), pp. 537-564.
- Kugelmann, Dieter, “Migration”, en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Wolfrum, Rudiger (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2009, disponible en <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e866?prd=EPIL>.
- Langford, Peter, “Extradition and Fundamental Rights: The Perspective of the European Court of Human Rights”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 13, n. 4 (2009), pp. 512-529.
- Larschan, Bradley, “Extradition, the political offense exception and terrorism: an overview of the three principal theories of law”, *Boston University International Law Journal*, vol. 4 (1986), pp. 231-284.
- Martínez Monge, Federico, “El asilo como fundamento de la protección de los refugiados”, en *Protección internacional de los refugiados en el Sur de Sudamérica*, Lettieri, Martín (ed.), Ediciones de la Universidad Nacional de Lanús, Remedios de Escalada, 2012, pp. 23-41.
- Mathisen, Gjermund, “On the Fairness of Proceedings for Extradition or Surrender”, *European Human Rights Law Review*, n. 5 (2010), pp. 486-494.
- Mendos, Lucas y Muñoz, Rosario, “Garantías procesales en procesos de expulsión de migrantes”, *Problemas Actuales de Derechos Humanos, Número I*, Rey, Sebastián (coord.), Eudeba, Buenos Aires, 2012, pp. 167-219.
- Mitchell, Andrew D., “Leave Your Hat On? Head of State Immunity and Pinochet”, *Monash University Law Review*, vol. 25, n. 2 (1999), pp. 225-256.
- Mondelli, Juan Ignacio, “La extradición y el asilo: legislación y práctica en los países de la región”, en *Protección internacional de los refugiados en el Sur de Sudamérica*, Lettieri, Martín (ed.), Ediciones de la Universidad Nacional de Lanús, Remedios de Escalada, 2012, pp. 65-106.
- Murchison, Matthew, “Extradition’s Paradox: Duty, Discretion, and Rights in the World of Non-Inquiry”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 43, n. 2 (2007), pp. 295-318.

- Naqvi, Yasmin, “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción”, *International Review of the Red Cross*, n. 862 (2006), disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf.
- Niebuhr, Agustín Leonardo, “Cooperación Internacional en Materia Penal”, en *Lecciones de Derecho Internacional*, González Napolitano, Silvina (coord.), Errepar, Buenos Aires, 2015, pp. 1007-1024.
- Oyarzábal, Mario, “Nacionalidad, asilo y refugio”, en *Lecciones de Derecho Internacional Público*, González Napolitano, Silvina (coord.), Errepar, Buenos Aires, 2015, pp. 897-916.
- Parra Vera, Oscar, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, n. 1 (2012), pp. 5-51.
- Philippe, Xavier, “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of the Red Cross*, n. 862 (2006), disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf.
- Prieto-Godoy, Carlos Alberto, “La situación de las migraciones internacionales mixtas: un desafío constante para el derecho internacional de los refugiados y el derecho de asilo”, *Dikaion*, vol. 22, n. 1 (2013), pp. 83-107.
- Ramayo, Raúl Alberto, “Los tratados de extradición y su rango jurídico”, *Revista Suplemento de Derecho Constitucional*, La Ley, 05/12/1997, p. 54.
- Rodríguez, Lidia, “La memoria, fundamento de la acogida al emigrante”, en *Reseña bíblica. Revista trimestral de la Asociación Bíblica Española*, vol. 46 (2005), pp. 13-20.
- Rohr, Aldana, “La obligación de extraditar o juzgar en el derecho internacional contemporáneo”, en *Contribuciones al estudio del derecho internacional*, Consejo Argentino para la Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2015, pp. 215-236.
- Scharf, Michael P, “Aut dedere aut iudicare”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, disponible en <http://www.mpepil.com>.
- Sirinelli, Marie, “Les rapports entre extradition et asile”, *Revue générale de droit international public*, vol. 117, n. 3 (2013), pp. 611-622.
- Solernó, Diego Martín, “Extradición”, *Derecho Penal y Criminología*, año 3, n. 5 (2013), pp. 119-131.
- Solernó, Diego Martín, “Extradición y Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, La Ley, n. 11 (2014), pp. 3-12.
- Solernó, Diego Martín, “Panorama actual de la extradición de nacionales”, *Suplemento La Ley – Penal y Procesal Penal*, 30/08/2017.
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Fundación Konrad Adenauer, Berlín, Bogotá, 2014, disponible en http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

- Stigall, Dan E., “Ungoverned spaces, transnational crime, and the prohibition on extraterritorial enforcement jurisdiction in international law”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, vol. 3, n. 1 (2013), pp. 1-50.
- Tamini, Adolfo Luis, “La doble incriminación en la extradición”, *Revista La Ley*, n. 45, 05/03/1993, p. 4.
- van der Wilt, Harmen, “On the Hierarchy between Extradition and Human Rights”, en *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, de Wet, Erika y Vidmar, Jure (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 148-175.
- Villalpando, Waldo, “El asilo en la historia”, en ACNUR, disponible en <http://old.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/>.
- Vinuesa, Raúl, “La aplicación del derecho internacional humanitario por los tribunales nacionales: la extradición de criminales de guerra (a propósito del caso “Priebke, Erich s/ Solicitud de extradición” Causa 1663/94)”, *Lecciones y Ensayos*, n. 78 (2003), pp. 311-347.
- Warbrick, Colin, “Immunity and International Crimes in English Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 769-774.
- Watts, Arthur, “The Legal Position in International Law of Heads of States of Governments and Foreign Ministers”, *Recueil des cours*, vol. 247 (1994-III), pp. 9-130.
- Wénin, André, “Israël, étranger et migrant. Réflexions à propos de l’immigré dans la Bible”, *Mélanges de Science Religieuse*, n. 52 (1995), pp. 281-299.
- Wilson, Richard, “Toward the Enforcement of Universal Human Rights through Abrogation of the Rule of Non-Inquiry in Extradition”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 3, n. 2 (1997), pp. 751-765.
- Ziccardi Capaldo, Giuliana, “A Role for the International Court of Justice as a Global Supreme Court: A Proposal for a Judicial Solution to the Battisti Extradition Case”, *The Global Community*, 2012, pp. xvii-xxxii.
- Zurzolo Suárez, Santiago, “Prescripción de la acción y plazo razonable del proceso penal”, 11/08/2011, disponible en <http://www.saij.gob.ar/santiago-zurzolo-suarez-prescripcion-accion-plazo-razonable-proceso-penal-dacf110058-2011-08-11/123456789-0abc-defg8500-11fcanirtcod>.
- “La extradición en Venezuela: principios y procedimiento”, en *Red Hemisférica de Cooperación Penal*, disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-ext-gen-intro.doc.
- Entrevista a la Dra. Silvia Fernández de Gurmendi, en *Boletín Informativo del Instituto de Derecho Internacional*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, año 6, n. 13, mayo de 2015, pp. 43-46, disponible <http://www.cari.org.ar/pdf/boletinidi13.pdf>.

En esta obra, que es el fruto de una investigación realizada por un grupo de docentes y estudiantes en el marco de un proyecto UBACyT, se identifican los estándares internacionales de protección de derechos humanos que se aplican en los procedimientos de extradición. Para ello, se han analizado cláusulas sobre extradición contenidas en tratados internacionales, recomendaciones de órganos internacionales, leyes, así como sentencias de diversos tribunales tanto internacionales como nacionales, poniendo énfasis en la práctica de la República Argentina.

